UNIDROIT
Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado

PRINCÍPIOS UNIDROIT
Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais

2016

Grupo de Trabalho

Coordenação: Lauro Gama Jr.
Débora Fiszman
Gabriel Lievaux Palmeiro
Ian Velásquez Fins
João Paulo Georgief
Karina Riccio
Maria Clara Scrivano
Maria Luiza Mayr Maia
Paula Mello
Pedro Jatene Ellery
Thiago Gomes Ribeiro
Tiago Campos

Rio de Janeiro
2023

Versão em língua portuguesa

© by Lauro Gama Jr. *et alii*

Prof. Dr. Lauro Gama Jr.
Av. Ataulfo de Paiva, 135, 410
22440-901 Rio de Janeiro, RJ
Brasil

UNIDROIT

Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado

PRINCÍPIOS UNIDROIT

RELATIVOS AOS CONTRATOS COMERCIAIS INTERNACIONAIS

2016

Modo de citação sugerido:

Art. 1.6(2) *Princípios UNIDROIT* 2016

Publicado pelo
Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado
(UNIDROIT), Roma

unidroit.rome@unidroit.org

Copyright © UNIDROIT 2016

NOTAS DO TRADUTOR

EDIÇÃO DE 2023

Os *Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais* constituem fonte não-legislativa de direito uniforme dos contratos internacionais. Sua autoridade, dentre outras razões, decorre da excelência do trabalho realizado pelos juristas envolvidos em sua elaboração, representantes de todas as tradições jurídicas contemporâneas, de sua utilização em contratos e de sua aplicação em arbitragens e litígios judiciais. Em certa medida, os *Princípios* figuram como ferramenta de aperfeiçoamento do regime jurídico aplicável aos contratos do comércio internacional.

A importância dos *Princípios* para o comércio internacional justifica o esforço do UNIDROIT em disponibilizá-lo em diversas línguas, inclusive o português. Esta tradução atualiza, conforme as versões de 2010 e 2016 dos *Princípios*, o excelente trabalho coordenado pelo ilustre e saudoso Prof. João Baptista Villela, responsável pela primeira tradução do instrumento para a língua portuguesa.

Como bem pôs o Prof. João Baptista Villela, o ofício de traduzir não é dos mais simples. Diz um provérbio italiano que o tradutor é traidor (*traduttori, traditori*), pois não é possível traduzir literalmente cada palavra sem esvair o sentido da oração. Por outro lado, sendo a tradução uma atividade tão antiga quanto a humanidade, é preciso encarar os desafios impostos pela linguagem, sempre buscando preservar o espírito do texto, para que o conhecimento possa ultrapassar o maior número possível de fronteiras.

Tendo isso em mente, não esperem que a tradução ora apresentada seja isenta de falhas ou sacrifícios. O que está disposto a seguir é fruto de um esforço conjunto, que tive a honra de coordenar, para aproximar os *Princípios* da comunidade lusófona. A principal preocupação dos tradutores, para além de assegurar a coerência e fluidez do texto, foi preservar o caráter transnacional dos *Princípios*. Debruçamo-nos sobre versões dos *Princípios* em diferentes idiomas para evitar o emprego de expressões típicas do direito nacional. Afinal, os *Princípios* não refletem uma ou outra das grandes tradições jurídicas, mas um direito verdadeiramente internacional.

Rio de Janeiro, 8 de setembro de 2026

Lauro Gama Jr.

NOTAS DO TRADUTOR

EDIÇÃO DE 2008

1*. *Introdução. Segundo Goethe, há duas máximas em matéria de tradução. Uma nos pede trazer para os leitores de uma língua o que em outra foi expresso. Fazer nosso o estranho. A outra propõe o caminho inverso: conduzir o leitor ao ambiente alheio em que o texto se produziu[1].

Uma e outra têm por si o sal da sabedoria e o gênio da síntese. Conciliá-las, porém, não é fácil. E fazer prevalecer uma sobre outra depende de muitos fatores. Entre eles, a natureza do texto. O segmento dele de que se cuida. A força maior ou menor que o anima. E, não por último, a visão de mundo do tradutor, pois é certo, como observou Gadamer, que cada um que verte de uma língua para outra é também um intérprete[2].

Os *Princípios* aqui apresentados em língua portuguesa, malgrado sua condição de internacionalidade, apesar de as versões oficiais estarem em duas línguas, hoje, a bem dizer, francas — o inglês e o francês — e, finalmente, a despeito da disponibilidade de outras versões, não pretendem para si o selo da univocidade. Nem aspiram à perfeição dos predicados literários envolvidos: a precisão técnica, a boa escolha das palavras e expressões em geral, a sintaxe mais conveniente e o equilíbrio do estilo. As numerosas possibilidades que o português oferece, a diversidade de suas cores, seus acentos regionais e, em considerável medida, os limites pessoais dos tradutores terão interferido, em variável extensão, contra a qualidade ideal dos resultados.

Procurou-se, desde logo, ter presente a dignidade da língua como expressão do pensamento e do diálogo. Na raiz de tudo esteve a advertência de um dos pais da língua portuguesa, Duarte Nunes de Leão (Évora, *ca*. 1530 — Lisboa, 1608):

"Como a maior demonstração que os homẽs de si dão, & de seu entendimento, são as palauras, perque exprimem seus conceptos, & hũas vidraças, perque se trasluzem & veem seus animos, procurarão sempre os Principes que a auantagem que no estado &

---

[1] *Cf*. GOETHE, Johann Wolfgang von. Drei Stücke vom Übersetzen. In: STÖRIG, Hans Joachim (Hrsg.). *Das Problem des Übersetzens*. Darmstadt: Wissenschaftl. Buchgesellschaft, 1973, S. 35.

[2] *Cf.* GADAMER, Hans-Georg. *Wahrheit und Methode: Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*. Tübingen: J. C. B. Mohr [Paul Siebeck], 1960, S. 365.

na grandeza leuauão aos homẽs baxos & plebeos, se enxergasse na policia & estylo de seu fallar"[3].

2. Tradução linear e monofásica? É amplo na literatura o reconhecimento dos percalços inerentes à tradução em geral. Voltaire, Montesquieu, Carl Bertrand o registraram em sentenças lapidares. E quem não conhece a proverbial expressão italiana *traduttori, traditori*?

Entre a fidelidade à letra ou ao espírito, entre a intenção e a objetividade, fugiu-se, desde logo, à tradução linear e monofásica. Há casos de indeterminação semântica que podem, de fato, ocorrer no encontro interlingüístico. As línguas românicas, por exemplo, não têm como trazer para seu ambiente de expressão, senão por recurso a perífrases, palavras latinas como, dentre outras, *patruus* (irmão do pai, *tio paterno*) e *avunculus* (irmão da mãe, *tio materno*). Foi Sanromán quem, a propósito, observou com lucidez:

"[...] uma concepção atomística da linguagem (uma palavra, um significado) levou a afirmar que determinadas denominações numa língua poderiam não ter equivalência noutras línguas pelo facto de não se utilizarem as mesmas unidades para fazer tal denominação [...]. Isto seria como afirmar que, nessa língua, não se pode 'dizer' ou 'exprimir' tal coisa, quando o que acontece é não coincidirem formalmente as unidades utilizadas para realizar tal acto de denominação (de selecção do referente)"[4].

Um caso típico de assimetria denominacional, muito bem resolvido ao nível semântico, pode ser encontrado no Artigo 5.1.4 dos UPICC. A expressão *duty of best efforts*, em língua inglesa, muito próxima do equivalente alemão *Pflicht zum Einsatz aller Kräfte*[5], nada tem a ver, na perspectiva lexical, com *obligation de moyens* em francês. Palavras diversas e que, entretanto, se correspondem à perfeição no universo expressional do direito. Como tantas outras, parecem apontar para um arquétipo regulatório comum, que as línguas procuram exprimir pelo filtro da respectiva cultura.

Convém ainda observar que não se constrangeu, como, de resto, procederam outras versões, em manter intraduzidas expressões hoje consagradas no tráfego internacional

---

[3] *Origem da Língua Portuguesa*. 4. ed. cf. a 1., com estudo preliminar e anotações de José Pedro Machado, Lisboa: Pro Domo, 1945, p. 221.

[4] SANROMÁN, Álvaro Iriarte. *A Unidade Lexicográfica: Palavras, Colocações, Frasemas, Pragmatemas*. Braga: Universidade do Minho/Centro de Estudos Humanísticos, 2001, p. 273.

[5] *Cf.* a edição alemã de 1994 das *Grundregeln der Internationalen Handelsverträge (Unidroit Prinzipien)*, Artikel 5.4.

da terminologia jurídica, como foi o caso, por exemplo, de *hardship*, *consideration*, *Nachfrist*, etc.

3. Unidade e diversidade da língua portuguesa. Dada a notável homogeneidade da língua portuguesa culta, não houve propriamente embaraços mais complexos na redação e na sintaxe. É claro que não se conseguiu alcançar uma universalidade de escolhas que excluísse a maior ou menor proximidade dos falares regionais. Possivelmente terá predominado a vertente brasileira, de que se serve a maioria absoluta de falantes da língua portuguesa. Admitir que esta opção tenha significado uma redução de universalidade só poderia ser fruto de visão limitada, que tanto já se manifestou em tendências isoladas de uma escrita "antiportuguesa" no Brasil, como, vez por outra, ainda eclode em reações a um suposto *brasileirismo* como vício de linguagem[6].

4. "Minha pátria é a língua portuguesa". Embora se trate, no caso, de uma tradução técnica, o zênite dos que a empreenderam foi, entretanto, o da mais alta perfeição possível, observado o tempo de que para isso se dispôs.

A língua portuguesa sofre, no geral, dos males que afetam possivelmente todas as outras e que se inserem na grande corrente de niilismo e dissolução dos valores por que hoje passamos. É difícil crer que alguém "ainda criança", lendo no século XX um autor clássico e complexo da língua, que viveu e escreveu no longínquo século XVII — o Padre Antônio Vieira —, fosse capaz de observações como estas, extraídas da pena de Fernando Pessoa:

"[...]. E fui lendo, até ao fim, trêmulo, confuso; depois rompi em lágrimas, felizes, como nenhuma felicidade real me fará chorar, como nenhuma tristeza da vida me fará imitar. Aquele movimento hierático da nossa clara língua majestosa, aquele exprimir das idéias nas palavras inevitáveis, correr de água porque há declive, aquele assombro vocálico em que os sons são cores ideais — tudo isso me toldou de instinto como uma grande emoção política. E, disse, chorei; hoje, relembrando, ainda choro".

Depois, continuando, em implícita associação de língua, cultura e política, acrescentaria:

[6] *Cf.*, por exemplo, o prefácio de Alfredo Margarido em livro de Paulo Feytor Pinto, que se refere a uma suposta *corrosão da língua pelo sotaque brasileiro*, mas, que é, no fundo, francamente simpático à contribuição do Brasil à língua portuguesa: Prefácio: *O Drama da Língua Portuguesa*. In: PINTO, Paulo Feytor. *Como Pensamos a Nossa Língua e as Línguas dos Outros*. Lisboa: Estampa, 2001, p. 13-22.

"Não tenho sentimento nenhum político ou social. Tenho, porém, num sentido, um alto sentimento patriótico. Minha pátria é a língua portuguesa"[7].

A *pátria* desta tradução não se desenhou como um projeto lingüístico lusitano, luso-africano, luso-asiático ou brasileiro. Sua pátria e seu fim último quiseram ser tão somente *a língua portuguesa*.

5. Organização dos textos*.** Na organização dos textos, de variada natureza, que compõem os *Princípios*, adotou-se a estrutura das edições oficiais e se tiveram em conta, quando pareceu adequado, as das traduções italiana e espanhola. Em um ponto afastou-se das oficiais, tal como o fez a espanhola. Nos exemplos das edições oficiais, a designação dos intervenientes — sujeitos e lugares — é dada por letras — A, B, C, X, Y, etc. —, sem qualquer formatação que as distinga do texto onde estão inseridas. Trata-se de um procedimento francamente contra-indicado pelas dificuldades que podem gerar para os leitores. Os de língua portuguesa estarão em particular desvantagem. Para eles, a letra *A* designa o artigo definido, no feminino singular. Portanto de larguíssimo emprego em qualquer texto. Esta nota não ocorre em outras línguas de origem latina e de recorrente circulação na cultura lusofônica. Para *A*, em português, dizem os hispânicos, os italianos e os franceses *La*. Os leitores destas línguas não confundiriam, mesmo *à vol d'oiseau*, o artigo determinativo e o personagem, a instituição ou o lugar. Não é o caso do leitor no universo da Lusofonia. Os *Princípios* na edição portuguesa de 1994 parecem não ter sido sensíveis a esta debilidade. A edição espanhola põe as letras entre aspas — "A", "B", "C", etc. É um caminho, sem dúvida, correto e vantajoso sobre o das edições oficiais. A edição presente dos *Princípios* optou por itálico em negrito: ***A, ***B***, ***C***, ***X,*** etc. Pareceu que assim o realce diante do texto discursivo fica assegurado, sem povoar o conjunto com mais elementos gráficos, de resto, não de todo isentos de ambigüidade, como seriam as aspas.

Na edição em língua inglesa aparece *et seq.* corretamente grafado em itálico, no que não foi seguida pela outra edição oficial, que preferiu o vernáculo francês. Mas, ao mesmo tempo em que usa *et seq.* em itálico, a edição em língua inglesa manteve "e.g." (*exempli gratia*) em formato comum. A presente versão em língua portuguesa uniformiza as expressões estrangeiras todas em itálico. Portanto*: et seq., e.g., disclosed*, *undisclosed*, etc.

***6. A estrutura segmentar*.** Tanto a versão em língua inglesa quanto a versão em língua francesa optam por chamar cada uma das unidades normativas, dentro do artigo, de *parágrafo*. Seguem-nas a edição espanhola. A versão portuguesa dos *Princípios*, de 1994, já havia, com razão, afastado esta prática. No Brasil, como em Portugal e na

[7] SOARES, Bernardo. *Livro do Desassossego*. Lisboa: Assírio & Alvim, 1998, p. 255.

Alemanha, ao que se sabe, só se designa por *parágrafo* o conjunto normativo representado pelo símbolo *§*. Curiosamente a palavra é fartamente usada nas edições oficiais, mas não o símbolo, como se os editores das versões não quisessem incorrer na associação de Stanislaw Jerzy Lec[8]. Um direito que se diz *soft*, mais do que outros, não deve suscitar maus presságios...

Há, entretanto, variação quanto às subdivisões de uma unidade básica ao interno do artigo. No Brasil, a tendência dominante parece ser a de chamar de *incisos* os conjuntos demarcados por algarismos, geralmente romanos: *inciso I*, *inciso II*, etc. Também se opta por *números*: *número I*, *número II*, etc. Foi o que se adotou na edição portuguesa de 1994. Quando a escrita é em algarismos, mesmo arábicos, preferiu-se aqui a designação de *inciso(s)*, e, quando em letras, a melhor opção pareceu ser a de *alínea(s)***,** que é freqüente no Brasil quando seguida do fechamento de parêntesis: alínea *a*), alínea *b*), etc. Abertura e fechamento juntos, como ocorre com os UPICC na versão inglesa, não são usuais, ao que se pôde apurar, no espaço da Lusofonia, que tende antes para a solução francesa, isto é, apenas o fechamento. Entretanto, o que melhor o exprime pareceu ser, em um e outro caso, os termos *inciso(s)* ou *alínea(s)*, conforme a unidade venha marcada por número ou letra respectivamente. *Chapter* e *Section* ou *Chapitre* e *Section* foram traduzidos literalmente e mantêm-se, portanto, dentro do gênio da prática lusofônica.

Para organizações internacionais adotou-se o critério de manter os nomes na forma original. Algumas de tais instituições têm sua denominação vertida em português já definitivamente incorporada à língua falada e à escrita. Tal é o caso de *UN*, *United Nations* ou de *WHO*, *World Health Organization*, que se designam sempre em português por *ONU*, *Organização das Nações Unidas* e *OMS*, *Organização Mundial da Saúde*. Diante do fenômeno da globalização é razoável admitir que a tendência geral caminhará, em todos os países, para a internacionalização das siglas. Partindo-se dessa pressuposição e observado o juízo que se faz em comentário no Preâmbulo dos UPICC 2004[9], o leitor encontrará na presente versão sempre *CISG (Convention on Contracts for International Sale of Goods)*, excluída, portanto, a opção da edição em língua portuguesa do Ministério da Justiça, de 1994, por *CVIM* (*Convenção das Nações Unidas de 1980 sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*). *UNCITRAL*, do mesmo modo, foi o que se adotou para *United Nations Commission on International Trade Law*. Tanto em Portugal como no Brasil, utiliza-se também *CNUDCI*, uma sigla de imprópria formação na língua, dada sua baixa densidade vocálica e conseqüente distanciamento em relação ao gênio da língua portuguesa. Quando, porém, se tratou de

[8] "Das Paragraphenzeichen allein sieht aus wie ein Folterwerkzeug" [O simples símbolo do parágrafo já lembra um instrumento de tortura]. In: TANGE, Ernst Günter. *Vom Vergnügen, recht zu haben: Zitatenschatz für Juristen.* Frankfurt a.M.: Eichborn, 1992, S. 39.

[9] *Cf.* p. 6-7 da edição em língua inglesa e p. 7 da edição em língua francesa.

pôr o nome de atos de sua responsabilidade por extenso, optou-se pela tradução, tal como fez a versão italiana. Portanto: *Lei-Modelo da UNCITRAL sobre Transferências Internacionais de Créditos*.

Os sistemas monetários tiveram seus símbolos reproduzidos na expressão original: *US$, £*, etc. Adotou-se, porém, invariavelmente, a notação euro-continental que separa os milhares por ponto e os decimais por vírgula.

***7. A linguagem jurídica*.** Não são grandes as diferenças nos falares cultos do espaço lusofônico pelo que concerne à linguagem jurídica. Quando elas se manifestaram, a opção se fez não pela predominância de falantes, mas pelos méritos intrínsecos da palavra, expressão ou grafia.

Todo o conjunto dos variados segmentos teve em vista os respectivos objetivos, isto é, tomou-se como parâmetros a intencionalidade explícita ou oculta de cada discurso. Distribuição do texto, recuos, tamanho e formato das fontes gráficas obedeceram à hierarquia e à arquitetura interna que pareciam mais recomendadas. Assim como o gênero que cabia adotar para a natureza de cada comunicação:

- *informativo*: Introdução e demais páginas de apresentação do produto;
- *lógico*: divisão em Preâmbulo, capítulos, seções, artigos, incisos e alíneas;
- *normativo*: conteúdo de artigos, incisos e alíneas;
- *doutrinário*: comentários; e
- *didascálico*: ilustrações.

A inserção do segmento textual no gênero discursivo próprio é de fundamental importância e, quando inobservada, pode dar origem a equívocos e impropriedades.

Por exemplo:

O Artigo 7.3.1 (*Direito à extinção do contrato*) tem na alínea (d), em inglês e em francês respectivamente, a seguinte redação:

- **the non-performance gives the aggrieved party reason to believe that it cannot rely on the other party's future performance;**

- **l'inexécution donne à croire au créancier qu'il ne peut plus compter dans l'avenir sur l'exécution du contrat.**

No caso, está-se em ambiente normativo ou, mais precisamente, *normativo-facultativo* e não *normativo-imperativo*. Certo é que o discurso próprio não deve ser o

informativo ou o *descritivo*. Poderia, portanto, induzir a erro, a tradução que saltasse do discurso normativo para o descritivo e indicasse como *fato* o que é tão somente *poder*: o poder de comportar-se como se o contrato não viesse mais a ser adimplido. Com efeito, a disposição contida na alínea não *cria* ou *faz acreditar* [*makes it to believe*, *le fait croire*], senão que *dá motivo para acreditar* [*gives* (...) *reason to believe*; *donne à croire*]. Em outras palavras: a inexecução essencial, que não é o mesmo que inexecução *tout court*, mas algo que apenas dela se aproxima, confere, na hipótese da alínea, uma faculdade potestativa ao credor para proceder à assimilação entre a inexecução essencial e a inexecução absoluta. Não o investe no estado ou condição de um credor, cujo direito se deva ter por definitivamente lesado. Fazer uso de uma tal faculdade é um *poder* do credor e, como tal, uma categoria que reside na esfera de autonomia da sua vontade e de cujo uso ele poderá, portanto, também abster-se. Não merece, pois, aplausos, no particular, a versão portuguesa de 1994 dos *Princípios*[10].

Do mesmo modo, o leitor atento das versões oficiais perceberá logo como as *Ilustrações*, em especial, assumem um tom intencionalmente seco e despojado. Parece animá-las apenas a preocupação de clareza e, portanto, a de afastar quaisquer ambigüidades, dúvidas, *arrière-pensées*, que poderiam bem caber na formulação de *casos* propostos como exercícios de aplicação do direito. O tradutor que se empenhasse em imprimir maior suavidade ou harmonia às *Ilustrações* correria o risco de sacrificar sua transparência e funcionalidade. As *Ilustrações*, está-se vendo, querem corresponder às regras e comentários assim como a luva se propõe convir à mão.

Em tudo observaram-se as exigências da moderna ciência da linguagem no campo do direito, cujo centro, segundo observa Oplatka-Steinlin, "está não nas perspectivas da crítica do texto ou no cuidado do discurso, senão nos aspectos da funcionalidade lingüística"[11].

O direito das obrigações, especialmente o dos contratos, dispõe de um vasto vocabulário. É claro que isto se deve, em grande parte, a variedade de situações jurídicas em causa: como o contrato se forma, como e em que grau ou medida vincula as partes, que efeitos produz, a quem atinge e como se extingue. De qualquer modo, o espectro dos termos onde a escolha deve incidir é amplo e não de todo isento de perplexidades.

---

[10] *Verbis*: "d) o incumprimento cria no credor a convicção de que não poderá contar com o cumprimento futuro pela outra parte".

[11] OPLATKA-STEINLIN, Helen. *Untersuchungen zur neuhochdeutschen Gesetzessprache: Befehlsintesität und Satzstruktur im Schweizerischen Zivilgesetzbuch und im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch*. [s.l.]: Juris Druck + Verl. Zürich, 1971, S. 5.

Registram-se, a seguir, algumas opções que se tomaram:

Offer/offre e seus cognatos semânticos *offeror/auteur de l'offre* e *offeree/destinataire* foram, como regra, traduzidos, respectivamente, por "proposta", "proponente" e "destinatário". *Proposal* e *proposition*, que são menos precisos ou mais vagos que *offer* e *offre* receberam em português o correspondente *oferta*, tal como usado, por exemplo, no art. 429 do Código Civil Brasileiro. Em síntese: uma "oferta" (*proposal/proposition*) pode ser ou não uma "proposta" (*offer*, *offre*), dependendo dos elementos que contenha.

Para cumprimento e descumprimento do contrato, a contraposição dominante foi, respectivamente, *adimplemento* e *inadimplemento*. Estas expressões pareceriam carregar um excesso de erudição, mas o fato é que estão bem ancoradas na tradição doutrinária de língua portuguesa. Lembre-se, por exemplo, do uso, ainda hoje recorrente, da forma latina para a exceção de não-cumprimento do contrato: *exceptio non adimpleti contractus*. Mas as escolhas não ficaram engessadas. Quando pareceu melhor, usaram-se também *cumprimento/descumprimento* e *execução/inexecução*. *Execução* foi particularmente evitado quando o contexto pudesse suscitar a idéia de cumprimento no âmbito do processo judicial ou extrajudicial e não fosse disso que se tratasse. *Incumprimento*, expressão de que faz largo uso a edição portuguesa dos *Princípios*, de 1994, embora correta, parece de trânsito escasso. Não é a opção do próprio Código Civil Português, que sugere tê-la rejeitado conscientemente, pois a *cumprimento* contrapõe *não cumprimento* (Livro II, Título I, Capítulo VII) e, finalmente, sequer comparece no robusto *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea*, de responsabilidade da Academia das Ciências de Lisboa[12].

Hesitações surgiram quanto à tradução de *certified cheques* e *cashier's cheques*. Considerados os usos e práticas bancários, assim como o tráfego comercial, e a ocorrência comum em Portugal e no Brasil, optou-se finalmente por *cheques visados* e *cheques administrativos* respectivamente. Pareceu serem as melhores escolhas, embora não as únicas possíveis em um domínio onde, tal como os institutos, a linguagem se cria e se recria em ritmo pouco menos que vertiginoso.

8. Os limites da obra. Permita-se concluir com o reconhecimento reiterado, franco e leal de que a tradução padece de inegáveis limites e possivelmente apresentará desconexões e incoerências que não se conseguiu evitar ou expungir. A empresa pedia tempo e ponderação de que o Grupo de Trabalho não pôde dispor.

[12] *Cf.* v. 2, Braga: Verbo, 2001.

Também não se contou com as condições ideais para que o texto elaborado fosse submetido ao tribunal da aceitação comum no universo da Lusofonia. Valerá a pena, por isso mesmo, antes de publicá-lo (se esta for a decisão do Unidroit), que todo o conjunto seja novamente revisto e possa ser exposto a um mais amplo auditório de locutores da língua portuguesa: não somente professores de direito, advogados, juízes, árbitros, mas também pequenos comerciantes e grandes empresários da economia contratual contemporânea.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2008

João Baptista Villela
Editor-Responsável

PREFÁCIO À EDIÇÃO 2016

Na apresentação da quarta edição dos Princípios UNIDROIT *Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais, gostaríamos, antes de tudo, de expressar nosso profundo agradecimento aos Membros do Grupo de Trabalho, em particular aos Relatores responsáveis pelos diversos temas que foram abordados nesta revisão para melhor atender as necessidades especiais dos contratos de longa duração. Nós também gostaríamos de expressar nossa gratidão aos Observadores que participaram nas sessões do Grupo de Trabalho, representando importantes organizações internacionais, instituições interessadas e associações arbitrais. Foi exclusivamente graças à ilustre competência e ao extraordinário esforço desses especialistas, mais uma vez coordenados de modo tão eficiente por Michael Joachim Bonell, que esta nova edição se tornou possível.*

Gostaríamos ainda de reconhecer todos aqueles que, por meio de seus trabalhos acadêmicos ou pela aplicação dos Princípios UNIDROIT *na prática, contribuíram para o grande sucesso dos Princípios. Esses escritos e experiências práticas auxiliaram sobremaneira o Grupo de Trabalho em suas deliberações. Esperamos que mantenham seu apoio aos Princípios e continuem a compartilhar conosco as suas experiências.*

Uma palavra especial de agradecimento vai para o Sr. Neale Bergman e a Sra. Lena Peters do Secretariado do UNIDROIT, que serviram como Secretários para o Grupo de Trabalho e assumiram a importante tarefa de editar as adições e as alterações.

Nossa gratidão também se dirige para os outros membros do Secretariado, em particular para o Sr. Frédérique Mestre, por elaborar a versão dos Princípios em língua francesa, em cooperação com o Sr. Marcel Fontaine, e a Sra. Isabelle Dubois pelo seu trabalho de formatação dessa nova edição.

Por fim, mas não menos importante, gostaríamos de apresentar nossa profunda estima ao Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht e seu Diretor Reinhard Zimmermann por acolher generosamente a segunda reunião do Grupo de Trabalho em Hamburgo.

José Angelo Estrella Faria
Secretário-Geral

Alberto Mazzoni
Presidente

INTRODUÇÃO À EDIÇÃO 2016

Na aprovação das edições anteriores dos *Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais*, o Conselho de Administração enfatizou a necessidade de o Secretariado monitorar o uso dos *Princípios* na prática e indagar às comunidades jurídicas e empresariais do âmbito internacional se novos temas devem ser considerados para inclusão em edições futuras. Em consonância com essa instrução, após a adoção das *Cláusulas Modelo para o Uso dos Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais em 2013*, o Secretariado chamou a atenção do Conselho de Administração para contratos de longa duração e a possibilidade de futuros trabalhos sobre os Princípios nesta área.

A edição de 2016 dos *Princípios UNIDROIT* não pretende ser uma revisão de edições anteriores. Conforme amplamente demonstrado pelo extenso corpo de jurisprudência e referências bibliográficas no banco de dados da UNILEX <www.unilex.info>, os *Princípios UNIDROIT* continuam a ser bem recebidos em geral e não deram origem, na prática, a nenhuma dificuldade de aplicação significante.

O principal objetivo da quarta edição dos *Princípios UNIDROIT* é levar em conta as necessidades especiais dos contratos de longa duração. Para tanto, o conteúdo da edição de 2010 não foi significativamente alterado: apenas seis provisões foram modificadas, *i.e*., o Preâmbulo e os artigos 1.11, 2.1.14, 5.1.7, 5.1.8, e 7.3.7. Em vista disso, a maioria das alterações foi feita aos Comentários, em particular, no Preâmbulo (alteração do Comentário 2) e artigos 1.11 (adição de um novo Comentário 3), 2.1.14 (alteração dos Comentários 1-3 e adição de um novo Comentário 4), 2.1.15 (alteração do Comentário 2 e adição de um novo Comentário 3), 4.3 (alteração do Comentário 3 (que se tornou Comentário 4) e adição de um novo Comentário 3), 4.8 (alteração dos Comentários 1-3), 5.1.3 (alteração do Comentário (que se tornou o Comentário 1) e adição de um novo Comentário 2), 5.1.4 (adição de um novo comentário 3), 5.1.7 (alteração dos Comentários 2-3), 5.1.8 (alteração do Comentário (que se tornou o Comentário 1) e adição de um novo Comentário 2), 7.1.7 (adição de um novo comentário 5), 7.3.5 (alteração do Comentário 3 e adição de um novo Comentário 4), 7.3.6 (alteração do Comentário 1), 7.3.7 (alteração dos Comentários 1-2).

Como resultado, a edição de 2016 dos *Princípios UNIDROIT*, assim como a edição de 2010, consiste em 211 artigos (em oposição aos 120 artigos da edição de 1994 e aos 185 artigos da edição de 2004). Para facilitar a comparação, uma tabela de correspondência dos artigos das quatro edições dos *Princípios UNIDROIT* foi incluída

nesse volume. Ao apresentar a primeira edição dos *Princípios UNIDROIT*, o Conselho de Administração expressou a sua confiança de que as comunidades jurídicas e empresariais do âmbito internacional às quais os *Princípios* foram endereçados apreciariam seus méritos e se beneficiariam de seu uso. O sucesso das edições anteriores não ficou aquém das expectativas do Conselho de Administração. É esperado que, ao atender melhor às necessidades de contratos de longa duração, a edição de 2016 dos *Princípios UNIDROIT* seja recebida tão favoravelmente quanto as edições anteriores e resulte nos *Princípios* se tornando ainda mais conhecidos e amplamente utilizados em todo o mundo.

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO UNIDROIT

Roma, maio de 2016

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO UNIDROIT

(2014 - 2018)

Alberto MAZZONI	Presidente do UNIDROIT
Stefania BARIATTI	Itália
Radu Bogdan BOBEI	Romenia
Hans-Georg BOLLWEG	Alemanha
Núria BOUZA VIDAL	Espanha
Baiba BROKA	Letônia
B. Bahadir ERDEM	Turquia
Henry D. GABRIEL	Estados Unidos da América
Arthur S. HARTKAMP	Países Baixos
Monique JAMETTI	Suíça
Hideki KANDA	Japão
Miklós KIRÁLY	Hungria
Alexander S. KOMAROV	Federação Russa
Antti T. LEINONEN	Finlândia
LYOU Byung-Hwa	República da Coréia
José Antonio MORENO RODRÍGUEZ	Paraguay
Jan Lambert NEELS	África do Sul
Monika PAUKNEROVÁ	República Tcheca
Wojciech POPIOŁEK	Polônia
Jorge SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA	Mexico
Rachel SANDBY-THOMAS	Reino-Unido
Álvaro SANDOVAL BERNAL	Colômbia
SHI Jingxia	República Popular da China
Daniel TRICOT	França
Spyridon VRELLIS	Grécia
Roger WILKINS	Australia

GRUPO DE TRABALHO
ENCARREGADO DE ELABORAR OS
PRINCÍPIOS UNIDROIT 2016

MEMBROS

Michael Joachim BONELL — Professor de Direito (emérito), Universidade de Roma I "La Sapienza"; Consultor, UNIDROIT; Relator dos Arts. 4.3 e 5.1.3; Correlator dos Arts. 1.11, 7.3.6 e 7.3.7; Presidente do Grupo de Trabalho

Christine CHAPPUIS — Professora de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Geneva; Membro do "Groupe de travail Contrats Internationaux"; Relatora do Art. 7.3.5

Neil COHEN — Jeffrey D. Forchelli Professor de Direito, Faculdade de Direito do Brooklyn, Nova York; Relator dos Artigos 2.1.15, 5.1.4, 5.17 e 7.1.7; Correlator dos Arts. 1.11, 7.3.6 e 7.3.7

Paul FINN — Ex-juiz, Federal Court of Australia, Adelaide

Paul-A. GELINAS — Avocat aux Barreaux de Paris et de Montréal, Paris

Sir Vivian RAMSEY — Ex-juiz, Technology and Construction Court, Royal Courts of Justice, Londres; Relator dos Arts. 2.1.14, 4.8 e 5.1.7

Christopher R. SEPPÄLÄ — Sócio, White & Case LLP, Paris; Assessor Jurídico do Comitê de Contratos FIDIC

Reinhard ZIMMERMAN — Professor de Direito, Diretor do MaxPlanck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburgo; Relator do Art. 5.1.8

Inicialmente, o Grupo de Trabalho também incluiu
François DESSEMONTET — Professor Emérito de Direito, Universidade de Lausanne

OBSERVADORES

Giuditta CORDERO-MOSS — Professora de Direito, Universidade de Oslo; Observadora da Norwegian Oil & Energy Arbitration Association

Cyril EMERY — Diretor Jurídico, Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL); Observador da UNCITRAL

Pietro GALIZZI — Vice-presidente Sênior, Legal Affairs Department, ENI SpA, Milão; Observador da ENI SpA

Pilar PERALES VISCASILLAS — Professora de Direito, Universidade Carlos III de Madrid; Observadora do Conselho Consultivo da CISG

Don WALLACE, Jr., Presidente do International Law Institute (ILI), Washington, DC; Observador do ILI

Secretários do Grupo de Trabalho: Neale BERGMAN e Lena PETERS, do Secretariado do UNIDROIT

PREFÁCIO À EDIÇÃO 2010

Na apresentação da terceira edição dos Princípios UNIDROIT *Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais, gostaríamos de começar expressando o nosso profundo agradecimento aos Membros do Grupo de Trabalho, em particular aos Relatores responsáveis pelos novos capítulos. Também gostaríamos de expressar nossa gratidão aos numerosos Observadores, que participaram nas sessões do Grupo de Trabalho representando importantes organizações internacionais, instituições interessadas e associações arbitrais. Foi exclusivamente graças à ilustre competência e ao extraordinário esforço desses especialistas, mais uma vez coordenados de modo tão eficiente por Michael Joachim Bonell, que esta nova edição se tornou possível.*

Gostaríamos ainda de agradecer todos aqueles que, por meio de seus trabalhos acadêmicos ou pela aplicação dos Princípios UNIDROIT na *prática, contribuíram para o grande sucesso dos Princípios. Seus comentários e experiências práticas foram uma fonte inestimável de inspiração para o Grupo de Trabalho, e esperamos que mantenham seu apoio aos Princípios e continuem a compartilhar conosco as suas experiências.*

Uma palavra especial de agradecimento vai para Henry Gabriel que, junto com Michael Joachim Bonell e a Sra. Lena Peters do Secretariado do UNIDROIT, assumiram a importante tarefa de editar os novos capítulos e harmonizar o estilo e a linguagem ao longo de todo o volume.

Nossa gratidão também se dirige para os outros membros do Secretariado, em particular para a Sra. Paula Howarth, Secretária do Grupo de Trabalho, e para o Sr. Frédérique Mestre e a Sra. Marina Schneider, por elaborarem a versão dos Princípios em língua francesa em cooperação com os Membros francofones do Grupo de Trabalho.

Por fim, mas não menos importante, gostaríamos de apresentar nossa profunda estima ao Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht e seu Diretor Reinhard Zimmermann pelo suporte financeiro e logístico generosamente fornecido.

José Angelo Estrella Faria
Secretário-Geral

Alberto Mazzoni
Presidente

INTRODUÇÃO À EDIÇÃO 2010

Quando aprovaram a edição de 2004 dos *Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais*, o Conselho de Administração lembrou que os *Princípios* foram um dos projetos de maior sucesso do Instituto e recomendou que figurassem no Programa de Trabalho como um projeto em andamento. Para esse efeito, instruiu o Secretariado não apenas a continuar a monitorar o uso dos *Princípios* na prática, mas também realizar, no momento apropriado, uma consulta entre as comunidades jurídicas e empresariais do âmbito internacional para determinar novos tópicos a serem incluídos em uma futura terceira edição dos *Princípios*.

A nova edição de 2010 dos *Princípios UNIDROIT*, como a edição de 2004, não pretende ser uma revisão de edições anteriores. Conforme amplamente demonstrado pelo extenso corpo de jurisprudência e bibliografia relatados no banco de dados UNILEX, os *Princípios UNIDROIT* continuam a ser bem recebidos em geral e não deram origem, na prática, a nenhuma dificuldade de aplicação significativa. Consequentemente, o conteúdo da edição de 2004 não foi significativamente alterado: apenas cinco disposições foram modificadas, *i.e*., os artigos 3.1 (agora 3.1.1), 3.19 (agora 3.1.4), parágrafo 2 do artigo 3.17 (agora 3.2.15), parágrafo 1 do artigo 7.3.6 (agora 7.3.6) e parágrafo 2 do artigo 7.3.6 (agora 7.3.7), sendo que destes, apenas os três últimos foram alterados substancialmente de forma a justificar a sua transformação em artigos separados; com relação aos Comentários, mudanças significativas foram feitas somente a respeito dos Comentários 2, 3 e 4 do artigo 1.4.

O principal objetivo da terceira edição dos *Princípios UNIDROIT* foi abordar temas adicionais os quais as comunidades jurídicas e empresariais do âmbito internacional possuem interesse. Assim, foram acrescentados 26 novos artigos que tratam da restituição em caso de inadimplemento contratual, ilegalidade, condições, pluralidade de devedores e de credores.

Como resultado, a edição de 2010 dos *Princípios UNIDROIT* consiste em 211 artigos (em oposição aos 120 artigos da edição de 1994 e aos 185 artigos da edição de 2004) estruturados da seguinte forma: Preâmbulo (inalterado); Capítulo 1; Disposições gerais (inalterado); Capítulo 2, Seção 1: Formação do contrato (inalterado), Seção 2: Poder de Representação (inalterado); Capítulo 3, Seção 1: Disposições gerais (contendo os antigos artigos 3.1 (alterado), 3.2, 3.3 e 3.19 (alterados)), Seção 2: Causas de Anulação (contendo os antigos artigos 3.4 a 3.16, 3.17 (alterado), 3.18 e 3.20, e um novo artigo 3.2.15), Seção 3: Ilegalidade (novo); Capítulo 4: Interpretação (inalterado);

Capítulo 5, Seção 1: Conteúdo (inalterado), Seção 2: Direitos de Terceiros (inalterado), Seção 3: Condições (novo); Capítulo 6, Seção 1: Adimplemento Geral (inalterado), Seção 2: Hardship (inalterado); Capítulo 7, Seção 1: Inadimplemento em Geral (inalterado), Seção 2: Direito ao Adimplemento (inalterado), Seção 3: Extinção (contendo os antigos artigos 7.3.1 a 7.3.5, 7.3.6 (alterado) e um novo Artigo 7.3.7), Seção 4: Perdas e Danos (inalterado); Capítulo 8: Compensação (inalterado); Capítulo 9, Seção 1: Cessão de Crédito (inalterado), Seção 2: Assunção de Dívida (inalterado), Seção 3: Cessão de Contrato (inalterado); Capítulo 10: Prazos de Prescrição (inalterado); Capítulo 11, Seção 1: Pluralidade de Devedores (nova), Seção 2: Pluralidade de Credores (nova). Para facilitar a comparação, uma tabela de correspondência dos artigos das três edições dos *Princípios UNIDROIT* foi incluída neste volume.

Ao apresentar a primeira edição dos *Princípios UNIDROIT*, o Conselho de Administração expressou sua confiança de que as comunidades jurídicas e empresariais do âmbito internacional às quais os *Princípios* foram endereçados, apreciariam seus méritos e se beneficiariam de seu uso. O sucesso da segunda edição não ficou aquém das expectativas do Conselho Administrativo. Espera-se que a edição 2010 dos *Princípios UNIDROIT* seja tão bem recebida quanto as edições anteriores e se torne ainda mais conhecida e utilizada em todo o mundo.

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO UNIDROIT

Roma, maio de 2011

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO UNIDROIT

(2009-2013)

Berardino LIBONATI †	Presidente do UNIDROIT
Alberto MAZZONI (desde 2011)	
Chief Michael Kaase AONDOAKAA	Nigeria
Hans-Georg BOLLWEG	Alemanha
Núria BOUZA VIDAL Núria	Espanha
Baiba BROKA	Letônia
Antonio Paulo CACHAPUZ DE MEDEIROS	Brasil
Sergio M. CARBONE	Itália
Sergiu DELEANU	Romenia
Michael B. ELMER	Dinamarca
Henry D. GABRIEL	Estados Unidos da América
Ian GOVEY	Australia
Attila HARMATHY	Hungria
Arthur S. HARTKAMP	Países Baixos
Monique JAMETTI GREINER	Suíça
Ricardo Luis LORENZETTI	Argentina
LYOU Byung-Hwa	República da Corea
MO John Shijian	República Popular da China
Didier OPERTTI BADÁN	Uruguay
Kathryn SABO	Canada
Jorge SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA	Mexico
Rachel SANDBY-THOMAS	Reino-Unido
Biswanath B. SEN	Índia
Stanislaw J. SOLTYSINSKI	Polônia
Itsuro TERADA	Japão
Daniel TRICOT	França
Ioannis VOULGARIS	Grécia

GRUPO DE TRABALHO ENCARREGADO DE ELABORAR OS PRINCÍPIOS UNIDROIT 2010

MEMBROS

Berhooz AKHLAGHI — Sócio, Escritório de Direito Internacional Dr. Berhooz Akhlaghi & Associados, Teerã

Guido ALPA — Professor de Direito, Universidade de Roma I "La Sapienza"

Michael Joachim BONELL — Professor de Direito (emérito), Universidade de Roma I "La Sapienza"; Consultor, UNIDROIT; Relator do Capítulo 3, Seção 3 (2009-2010) e dos Comentários Revisados ao Art. 1.4; Presidente do Grupo de Trabalho

Paul-André CRÉPEAU — Professor de Direito (emérito), McGill University, Montreal

Samuel K. DATE-BAH — Ministro, Suprema Corte de Gana

Bénédicte FAUVARQUE-COSSON — Professora de Direito, Université Panthéon-Assas Paris II; Relatora do Capítulo 5, Seção 3

Paul FINN — Juiz, Federal Court of Australia

Marcel FONTAINE — Professor de Direito (emérito), Centre de droit des Obligations, Université Catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve; Relator do Capítulo 11; Presidente do Comitê Editorial da versão em língua francesa

Michael P. FURMSTON — Reitor e Professor de Direito da Singapore Management University; Relator do Capítulo 3, Seção 3 (2006-2008)

Henry D. GABRIEL — Professor de Direito, Elon University Law School, Greensboro, N.C.; Membro do Conselho Deliberativo do UNIDROIT; Presidente do Comitê Editorial

Lauro GAMA Jr. — Professor de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio); Sócio, Binenbojm, Gama & Carvalho Britto Advogados, Rio de Janeiro (2008-2010)

Sir Roy GOODE — Professor de Direito (emérito), Universidade de Oxford; Membro Honorário do Conselho de Administração do UNIDROIT

Arthur S. HARTKAMP — Professor de Direito Privado Europeu, Radboud University Nijmegen; Membro do Conselho de Administração do UNIDROIT

Alexander S. KOMAROV — Professor de Direito, Chefe do Departamento de Direito Privado, Russian Academy of Foreign Trade, Moscou; Membro Honorário do Conselho de Administração do UNIDROIT

Ole LANDO — Professor de Direito (emérito), Copenhagen Business School

Takashi UCHIDA — Professor de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Tóquio; Conselheiro Sênior em Reforma Legislativa, Gabinete de Assuntos Civis, Ministério da Justiça, Tóquio

João Baptista VILLELA — Professor de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte (2006-2007)

Pierre WIDMER — Professor de Direito (emérito), ex-diretor do Swiss Institute of Comparative Law, Lausanne; Membro Honorário do Conselho de Administração do UNIDROIT

ZHANG Yuqing — Professor de Direito, Escritório de Advocacia Zhang Yuqing, Pequim; Membro Honorário do Conselho de Administração do UNIDROIT

Reinhard ZIMMERMANN — Professor de Direito, Diretor do Instituto de Direito Privado Estrangeiro e Internacional Max-Planck, Hamburgo; Relator dos Arts. 3.2.14, 3.2.15, 7.3.6 e 7.3.7

OBSERVADORES

Ibrahim Hassan AL MULLA — Gerente Geral, Emirates International Law Center, Dubai; Observador do Emirates International Law Center

Eckart BRÖDERMANN — Sócio, Brödermann & Jahn, Hamburgo; Observador do Comitê de Direito Espacial, International Bar Association

Alejandro CARBALLO — Advogado, Sociedade de Advogados Cuatrecasas, Madrid; Observador da American Society of International Law, Private International Law Group

Christine CHAPPUIS — Professora de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Genebra; Observadora do Groupe de Travail Contrats Internationaux

Chang-ho CHUNG — Juiz, Gwang-ju District Court da Coreia; Observador do Governo da República da Coreia

Neil B. COHEN — Jeffrey D. Forchelli Professor de Direito, Brooklyn Law School, Nova York; Observador do American Law Institute

François DESSEMONTET — Professor de Direito, Universidade de Lausanne; Observador da Swiss Arbitration Association

Lauro GAMA Jr. — Professor de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio); Sócio, Binenbojm, Gama & Carvalho Britto Advogados, Rio de Janeiro; Observador da Seção Brasileira da International Law Association (2007)

Alejandro GARRO — Professor de Direito, Columbia Law School, Nova York; Observador do New York City Bar

Attila HARMATHY — Professor de Direito (emérito), Faculdade de Direito da Universidade Eötvös Loránd, Budapeste; Membro Honorário do Conselho de Administração do Unidroit; Observador do Arbitration Court of the Hungarian Chamber of Commerce and Industry

Emmanuel JOLIVET — Conselheiro Geral, Corte Internacional de Arbitragem da ICC, Paris; Observador da Corte Internacional de Arbitragem da ICC

Timothy LEMAY — Principal Legal Officer e Head of the Legislative Branch, International Trade Law Division, Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL); Observador da UNCITRAL (2010)

Pilar PERALES VISCASILLAS — Professora de Direito, Universidade de La Rioja, Logroño; Observadora do National Law Center for Inter-American Free Trade

Marta PERTEGÁS — Secretária, Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, Haia; Observadora da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado

Hilmar RAESCHKE-KESSLER — Professor Honorário de Direito, Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe; Observador da German Arbitration Institution

Giorgio SCHIAVONI — Vice-presidente da Milan Chamber of National and International Arbitration; Observador da Milan Chamber of National and International Arbitration

Jeremy SHARPE — Advogado-Conselheiro (Internacional), U.S. Department of State, Washington; Observador do Institute for Transnational Arbitration do Center for American and International Law

Matthew SILLET — Subsecretário, London Court of International Arbitration; Observador do London Court of International Arbitration

Renaud SORIEUL — Diretor, International Trade Law Division, United Nations Office of Legal Affairs e Secretário da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL); Observador da UNCITRAL (2006-2009)

Christian von BAR — Professor de Direito, Diretor Institut f. Europäische Rechtswissenschaft, Universidade de Osnabruck; Observador do Study Group for a European Civil Code

WANG Wenjing — Diretor, Arbitration Research Institute, International Economic and Trade Arbitration Commission da China; Observador da China International Economic and Trade Arbitration Commission da China.

Secretárias do Grupo de Trabalho: Paula HOWARTH e Lena PETERS, do Secretariado do UNIDROIT

PREFÁCIO À EDIÇÃO 2004

É com imenso prazer que apresentamos esta nova edição dos Princípios UNIDROIT *Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais, que aparece exatamente dez anos após o surgimento da primeira edição.*

Gostaríamos, antes de tudo, de expressar a mais profunda admiração e gratidão do Instituto aos Membros do Grupo de Trabalho e observadores, por seus resultados e, dentre eles, especialmente aos Relatores dos vários Capítulos. Foi exclusivamente graças à invulgar competência e ao extraordinário esforço deles, mais uma vez coordenados de modo tão eficiente por Michael Joachim Bonell, que esta nova edição se tornou possível.

Gostaríamos ainda de agradecer a todos aqueles que, ao longo dos últimos anos, por seus trabalhos acadêmicos sobre os Princípios UNIDROIT *ou pela respectiva aplicação prática, contribuíram para o grande sucesso do empreendimento. Seus comentários e experiências concretas foram uma fonte inestimável de inspiração para o Grupo de Trabalho quando de suas deliberações. Esperamos que mantenham seu suporte e continuem a compartilhar conosco suas experiências relativas aos* Princípios UNIDROIT.

Por fim, mas não menos importante, nossa gratidão também se dirige ao Secretariado do UNIDROIT, em particular às Sras. Paula Howarth e Lena Peters pela sua inestimável assistência editorial, e à Sra. Marina Schneider por sua competência na elaboração da versão francesa, em cooperação com os Membros francofones do Grupo de Trabalho.

Herbert Kronke
Secretário-Geral

Berardino Libonati
Presidente

INTRODUÇÃO À EDIÇÃO 2004

Quando o Conselho de Administração decidiu, em 1994, publicar os *Princípios UNIDROIT Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais*, ressaltou-se a necessidade de acompanhar seu uso, com vista a uma possível reconsideração em algum momento futuro. Três anos mais tarde, o trabalho era retomado com o objetivo de preparar a segunda edição dos *Princípios UNIDROIT*. Para este fim, um Grupo de Trabalho foi constituído com eminentes juristas representantes dos mais relevantes sistemas legais e/ou regiões do mundo. Alguns dos membros já haviam participado da preparação da edição de 1994, enquanto que, pela primeira vez, representantes de organizações internacionais interessadas e centros ou associações de arbitragem foram convidados a participar das sessões do Grupo de Trabalho como observadores.

A nova edição dos *Princípios UNIDROIT*, surgindo dez anos depois da primeira edição, não pretende ser uma revisão da edição de 1994. Como amplamente demonstrado pelo extenso corpo de jurisprudência e bibliografia na base de dados UNILEX <www.unilex.info>, os *Princípios UNIDROIT* alcançaram geral aceitação e não suscitaram na prática dificuldades significativas de aplicação. Consequentemente, apenas pequenas alterações materiais foram feitas ao texto de 1994, e estas foram, em sua maioria, limitadas, com uma única exceção, aos comentários. De fato, a única alteração no conteúdo das *regras secas* foi a do Art. 2.8(2), que se tornou Art. 1.12. Quanto aos comentários, o Comentário 3 ao Art. 1.3, os Comentários 1 e 2 ao Art. 1.7, o Comentário 2 ao Art. 2.15 (agora 2.1.15) e o Comentário 2 ao Art. 6.2.2 foram substancialmente revisados ou expandidos.

Contudo, decidiu-se considerar se e, sendo o caso, em que medida, a edição de 1994 dos *Princípios UNIDROIT* careciam de aditamentos e emendas para se adaptar à crescente importância da prática de contratação eletrônica. Por fim, apenas algumas poucas mudanças foram feitas nesse sentido relativamente às *regras secas* (ver Art. 1.2, Art. 2.8(1) (agora 2.1.8), Art. 2.18 (agora 2.1.18)), enquanto mais mudanças foram empreendidas nos comentários e ilustrações (ver Comentário 1 ao Art. 1.2, Comentários 1 e 4 ao Art. 1.9 (agora 1.10) e Ilustrações, Comentário 3 ao Art. 2.1 (agora 2.1.1) e Ilustração, Comentário ao Art. 2.7 (agora 2.1.7) e Ilustração, Comentário ao Art. 2.8 (agora 2.1.8)).

O principal objetivo da nova edição dos *Princípios UNIDROIT* é cobrir tópicos complementares de interesse das comunidades internacionais jurídicas e empresariais. Assim, cinco novos capítulos foram preparados, tratando de poder dos representantes,

direitos de terceiros, compensação, cessão de crédito, assunção de dívida e cessão de contrato, e prazos prescricionais. Além disso, dois novos artigos foram acrescentados ao Capítulo 1 e ao Capítulo 5, relativos, respectivamente, ao comportamento contraditório (Art. 1.8) e à renúncia por acordo (Art. 5.1.9).

Como resultado, a edição de 2004 dos *Princípios UNIDROIT* constitui-se de 185 artigos (em contraposição aos 120 artigos da edição de 1994), estruturados como se segue: Preâmbulo (*versão de 1994, com a adição dos itens 4 e 6, bem como a nota de rodapé*); Capítulo 1: Disposições Gerais (*versão de 1994, com a adição dos Arts. 1.8 e 1.12*); Capítulo 2, Seção 1: Formação (*versão de 1994*) e Seção 2: Poderes de Representação (*novo*); Capítulo 3: Validade (*versão de 1994*); Capítulo 4: Interpretação: (*versão de 1994*); Capítulo 5, Seção 1: Conteúdo (*versão de 1994, com a inclusão do Art. 5.1.9*) e Seção 2: Direitos de Terceiros (*novo*); Capítulo 6, Seção 1: Adimplemento em Geral (*versão de 1994*) e Seção 2: *Hardship* (*versão de 1994*); Capítulo 7, Seção 1: Inadimplemento em Geral (*versão de 1994*), Seção 2: Direito ao Adimplemento (*versão de 1994*), Seção 3: Extinção (*versão de 1994*) e Seção 4: Perdas e Danos (*versão de 1994*); Capítulo 8: Compensação (*novo*); Capítulo 9, Seção 1: Cessão de Crédito (*novo*), Seção 2: Assunção de Dívida (*novo*) e Seção 3: Cessão de Contrato (*novo*); Capítulo 10: Prazos de Prescrição (*novo*).

Ao apresentar a primeira edição dos *Princípios UNIDROIT*, o Conselho de Administração expressou sua confiança em que as comunidades internacionais jurídicas e empresariais, às quais os *Princípios UNIDROIT* se destinavam, apreciariam seus méritos e os benefícios de seu uso. O sucesso, na prática, dos *Princípios UNIDROIT* durante os últimos dez anos superou até a mais otimista expectativa. Espera-se que a edição de 2004 dos *Princípios UNIDROIT* seja tão positivamente recebida pelos legisladores, empresários, advogados, árbitros e juízes, e se torne ainda mais reconhecida e amplamente aplicada ao redor do mundo.

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO UNIDROIT

Roma, abril de 2004

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO UNIDROIT

(2004-2008)

Berardino LIBONATI	Presidente do UNIDROIT
Martin ADENSAMER	Áustria
Tuğrul ARAT	Turquia
Antonio BOGGIANO	Argentina
Hans-Georg BOLLWEG	Alemanha
Sergio CARBONE	Itália
Nabil ELARABY	Egito
Michael Bendik ELMER	Dinamarca
Henry Deeb GABRIEL	Estados Unidos da América
Ian GOVEY	Austrália
Attila HARMATHY	Hungria
Arthur S. HARTKAMP	Holanda
Gerard William HOGAN	Irlanda
Kiyoshi HOSOKAWA	Japão
Anthony INGLESE	Reino Unido
Alexander S. KOMAROV	Federação Russa
LYOU Byung-Hwa	República da Coréia
Didier OPERTTI BADÁN	Uruguai
Jorge SÁNCHEZ CORDERO DAVILA	México
Biswanath B. SEN	Índia
Stanislaw J. SOLTYSINSKI	Polônia
Bruno STURLESE	França
Anne-Marie TRAHAN	Canadá
Evelio VERDERA y TUELLS	Espanha
Ioannis VOULGARIS	Grécia
Pierre WIDMER	Suíça
ZHANG Yuqing	República Popular da China

GRUPO DE TRABALHO
ENCARREGADO DE ELABORAR OS
PRINCÍPIOS UNIDROIT 2004

MEMBROS

Luiz Olavo BAPTISTA — Professor de Direito, Universidade de São Paulo

Michael Joachim BONELL — Professor de Direito, Universidade de Roma I "La Sapienza"; Consultor, UNIDROIT; *Relator do Capítulo 2, Seção 2 e dos parágrafos 4 e 6 do Preâmbulo; PRESIDENTE DO GRUPO DE TRABALHO*

Paul-André CREPEAU — Professor de Direito (*emeritus*), Centro de Pesquisas de Quebec sobre Direito Privado e Comparado, Universidade McGill, Montreal

Samuel K. DATE-BAH — Ministro, Suprema Corte de Gana

Adolfo DI MAJO — Professor de Direito, Universidade de Roma III

Aktham EL KHOLY — Procurador (Suprema Corte), Cairo

E. Allan FARNSWORTH — Professor de Direito McCormack, Faculdade de Direito da Universidade de Columbia na Cidade de Nova York; *Presidente do Comitê Editorial; Relator da Cláusula-Modelo*

Paul FINN — Juiz, Corte Federal da Austrália; *Relator do Art. 1.8*

Marcel FONTAINE — Professor de Direito (*emeritus*), Centro de Direito das Obrigações, Universidade Católica de Louvain, Louvain-la-Neuve; *Relator do Capítulo 9*

Michael P. FURMSTON — Professor de Direito (*emeritus*), Universidade de Bristol; *Relator do Capítulo 5, Seção 2*

Arthur S. HARTKAMP — Procurador-Geral junto à Suprema Corte da Holanda; Professor de Direito, Universidade de Amsterdam; Membro do Conselho de Administração do UNIDROIT; *Relator do Art. 5.1.9*

HUANG Danhan — Advogado, Professor de Direito, Vice-Presidente da Sociedade Chinesa de Direito Internacional Privado, Pequim

Camille JAUFFRET-SPINOSI — Professora de Direito, Universidade de Paris II; *Relatora do Capítulo 8*

Alexander S. KOMAROV — Presidente do Departamento de Direito Privado, Academia Russa de Comércio Exterior; Presidente da Corte Comercial Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria da Federação Russa

Ole LANDO — Professor de Direito (*emeritus*), Faculdade de Economia e Administração de Empresas de Copenhagen; Presidente da Comissão sobre Direito Europeu dos Contratos (1980-2001)

Peter SCHLECHTRIEM — Professor de Direito (*emeritus*), Universidade de Freiburg; *Relator do Capítulo 10*

Takashi UCHIDA — Professor de Direito, Universidade de Tóquio

OBSERVADORES

François DESSEMONTET — Professor de Direito, Universidade de Lausanne; Observador pela Associação Suíça de Arbitragem

Horacio GRIGERA NAÓN — Secretário-Geral da Corte Internacional de Arbitragem da CCI; Observador pela Corte Internacional de Arbitragem da CCI (1998-2001)

Gerold HERRMANN — Secretário da Comissão das Nações Unidas sobre Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL); Observador pela UNCITRAL (1998-2000)

Giorgio SCHIAVONI — Vice-Presidente da Câmara de Milão para Arbitragem Nacional e Internacional; Observador pela Câmara de Milão para Arbitragem Nacional e Internacional

Jernej SEKOLEC — Secretário da Comissão das Nações Unidas sobre Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL); Observador pela UNCITRAL (2001-2003)

Anne Marie WHITESELL — Secretária-Geral da Corte Internacional de Arbitragem da CCI; Observadora pela Corte Internacional de Arbitragem da CCI (2002-2003)

Secretárias do Grupo de Trabalho: Paula HOWARTH e Lena PETERS, do Secretariado do UNIDROIT

PREFÁCIO À EDIÇÃO 1994

É com imenso prazer que o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) anuncia a conclusão dos Princípios UNIDROIT *Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais. Este resultado representa o coroamento de muitos anos de intensa pesquisa e debates, envolvendo a participação de um grande número de eminentes juristas de todos os cinco continentes do mundo.*

Nosso reconhecimento, antes de tudo, aos membros do Grupo de Trabalho originalmente nomeados para a preparação dos Princípios UNIDROIT *e, dentre eles, especialmente aos Relatores dos vários capítulos. Sem o comprometimento pessoal e o generoso esforço deles, habilmente coordenado por Michael Joachim Bonell, este ambicioso projeto não teria sido concluído com sucesso.*

Também devemos manifestar nossa gratidão pelas valiosas contribuições de numerosos advogados praticantes, juízes, funcionários públicos e acadêmicos de tão diferentes culturas jurídicas e matrizes profissionais, que se envolveram no projeto em várias fases do processo de redação e cujas críticas construtivas foram da maior utilidade.

Neste momento de grande satisfação para o Instituto, não podemos senão evocar a memória de Mario Matteucci, que por tantos anos serviu ao UNIDROIT como Secretário-Geral, depois, como Presidente, e cuja fé nos Princípios, enquanto contribuição vital para o processo de unificação internacional do direito, foi uma fonte de constante inspiração para todos nós.

Malcolm Evans
Secretário-Geral

Riccardo Monaco
Presidente

INTRODUÇÃO À EDIÇÃO 1994

Os esforços com vistas à unificação internacional do direito assumiram, até agora, a forma de instrumentos de natureza obrigatória, sob forma de legislação supranacional, convenções internacionais, ou de leis-modelo. Como esses instrumentos frequentemente correm o risco de permanecer pouco mais que letra morta e tendem a ser antes de caráter fragmentário, vozes se levantam cada vez mais para recomendar o recurso a meios não-legislativos de unificação ou harmonização do direito.

Alguns desses chamados são para um maior desenvolvimento do que se denomina "costume internacional do comércio". Por exemplo, através de cláusulas-modelo e contratos formulados por círculos empresariais interessados, com base nas práticas comerciais correntes e relativos a tipos específicos de transações ou a aspectos particulares destas.

Outros vão ainda mais longe e demandam a elaboração de um *restatement* internacional de princípios gerais do direito dos contratos.

A iniciativa do UNIDROIT pela elaboração dos "Princípios Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais" vai nesta direção.

Tempos atrás, em 1971, o Conselho de Administração decidiu incluir esta matéria no Programa de Trabalho do Instituto. Constituiu-se um pequeno Comitê-Piloto, composto pelos Professores René David, Clive M. Schmitthoff e Tudor Popescu, representantes dos sistemas *civil law*, *common law* e socialista. Sua função era proceder aos estudos preliminares sobre a viabilidade de um tal projeto.

Entretanto, não foi senão em 1980 que um Grupo de Trabalho especial foi constituído com o objetivo de preparar as diferentes minutas de capítulos dos *Princípios*. O Grupo, que compreendia representantes de todos os principais sistemas jurídicos do mundo, era composto de eminentes especialistas da área de direito dos contratos e de direito do comércio internacional. A maioria deles era de professores universitários, alguns eram juízes de altas cortes ou funcionários de elevado escalão. Todos se reuniram a título pessoal.

O Grupo escolheu, dentre os seus membros, Relatores para os diferentes capítulos dos *Princípios UNIDROIT*. Confiou-se-lhes a tarefa de submeter as sucessivas minutas, acompanhadas dos Comentários. A matéria era então discutida pelo Grupo e transmitida para um grande número de especialistas, incluída a extensa rede de correspondentes do UNIDROIT. Além disso, o Conselho de Administração passou sua recomendação quanto à política a ser adotada, especialmente em relação aos casos em que o Grupo tivesse

encontrado dificuldades em alcançar um consenso. O trabalho editorial necessário foi confiado a um Comitê de Redação, assistido pelo Secretariado.

Pela sua maior parte, os *Princípios UNIDROIT* refletem conceitos encontrados em muitos, senão em todos sistemas legais. Uma vez, contudo, que os *Princípios UNIDROIT* pretendem oferecer um sistema de regras especialmente construído para as necessidades das transações comerciais internacionais, eles também incorporam aquilo que deveria ser a melhor solução, mesmo que ainda não comumente adotada.

O objetivo dos *Princípios UNIDROIT* é estabelecer um corpo de regras equilibrado, construído para ser usado no mundo todo, independentemente das tradições legais e condições políticas e econômicas dos países em que tiverem de ser aplicados. Tal objetivo está refletido tanto em sua apresentação formal quanto na política geral que os fundamenta.

Quanto à apresentação formal, os *Princípios UNIDROIT* deliberadamente procuram evitar o uso de terminologias peculiares a determinados sistemas jurídicos. O caráter internacional dos *Princípios UNIDROIT* é também ressaltado pelo fato de que os comentários que acompanham cada dispositivo se abstêm, sistematicamente, de se referir a leis nacionais para explicar a origem e o raciocínio de cada solução adotada. Apenas quando a regra foi extraída, mais ou menos literalmente, da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Venda Internacional de Mercadorias (CISG), mundialmente aceita, é que se fez expressa referência à sua fonte.

No tocante ao conteúdo, os *Princípios UNIDROIT* são suficientemente flexíveis para atender às constantes mudanças de circunstâncias, decorrentes do desenvolvimento tecnológico e econômico que afeta a prática do comércio exterior. Ao mesmo tempo, os *Princípios* tentam assegurar a equidade nas relações comerciais internacionais, estabelecendo, expressamente, o dever geral das partes de agir conforme os ditames da boa-fé e da lealdade negocial e impondo, em certos casos específicos, padrões de comportamento razoável.

Naturalmente, na medida em que os *Princípios UNIDROIT* tratam de matérias também disciplinadas pela CISG, eles seguem soluções encontradas naquela Convenção, com as adaptações consideradas apropriadas para refletir a natureza e o escopo particulares aos *Princípios* ([13]).

Ao disponibilizar os *Princípios UNIDROIT* às comunidades empresariais e jurídicas, o Conselho de Administração está em plena consciência do fato de que os *Princípios UNIDROIT*, os quais não envolvem ratificação dos Governos, não são um instrumento de natureza obrigatória e que, em consequência, sua aceitação dependerá de sua autoridade

([13]) Ver especialmente Arts. 1.8, 1.9, 2.2, em conjugação com Arts. 5.7 e 7.2.2.

persuasória. Há inúmeras situações em que os *Princípios UNIDROIT* podem encontrar aplicação prática. As mais importantes delas estão amplamente descritas no Preâmbulo.

O Conselho de Administração está confiante em que os destinatários dos *Princípios UNIDROIT* apreciarão seus méritos intrínsecos e extrairão de seu uso o máximo de proveito.

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO UNIDROIT

Roma, maio de 1994

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO UNIDROIT

(1994-1998)

Riccardo MONACO	Presidente do UNIDROIT
Ömer I. AKIPEK	Turquia
Antonio BOGGIANO	Argentina
Isabel de MAGALHÃES COLLAÇO	Portugal
Charles R.M. DLAMINI	África do Sul
E. Allan FARNSWORTH	Estados Unidos da América
Luigi FERRARI BRAVO	Itália
Royston M. GOODE	Reino Unido
Yasuo HAMASAKI	Japão
Arthur S. HARTKAMP	Holanda
Tsvetana KAMENOVA	Bulgária
Roland LOEWE	Áustria
LYOU Byung-Hwa	República da Coréia
Ferenc MÁDL	Hungria
Vicente MAROTTA RANGEL	Brasil
Jörg PIRRUNG	Alemanha
Jean-Pierre PLANTARD	França
Jacques PUTZEYS	Bélgica
Alan D. ROSE	Austrália
Jorge SÁNCHEZ CORDERO DAVILA	México
Biswanath B. SEN	Índia
Leif SEVÓN	Finlândia
Anne-Marie TRAHAN	Canadá
Ioannis VOULGARIS	Grécia
Pierre WIDMER	Suíça
ZHANG Yuejiao	República Popular da China

GRUPO DE TRABALHO ENCARREGADO DE ELABORAR OS PRINCÍPIOS UNIDROIT (1994)

Michael Joachim BONELL — Professor de Direito, Universidade de Roma I "La Sapienza"; *Presidente do Grupo de Trabalho; Relator do Capítulo 1 (incluindo o Preâmbulo), Capítulo 2 e Capítulo 4*

Patrick BRAZIL — Advogado, Camberra; antigo Secretário do Departamento de Advocacia-Geral; antigo membro do Conselho de Administração do UNIDROIT

Paul-André CREPEAU — Diretor, Centro de Pesquisas de Direito Privado e Comparado de Quebec; Professor de Direito, Universidade McGill, Montreal

Samuel K. DATE-BAH — Professor de Direito, Universidade de Accra; Consultor Jurídico Especial, Secretário da Commonwealth, Londres

Adolfo DI MAJO — Professor de Direito, Universidade de Roma I "La Sapienza"

Ulrich DROBNIG — Diretor, Instituto Max Planck de Direito Privado Estrangeiro e Direito Internacional Privado, Hamburgo; *Relator do Capítulo 7, Seção 2 e Correlator do Capítulo 3*

E. Allan FARNSWORTH — Professor de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Columbia na Cidade de Nova York; Membro do Conselho Administrativo do UNIDROIT; *Presidente do Comitê de Redação*

Marcel FONTAINE — Professor de Direito, Centro de Direito das Obrigações, Universidade Católica de Louvain, Louvain-la-Neuve; *Relator do Capítulo 5 e do Capítulo 6, Seção 1 (exceto Artigos 6.1.14 a 6.1.17)*

Michael P. FURMSTON — Professor de Direito, Universidade de Bristol; *Relator do Capítulo 7, Seção 1 (exceto Artigos 7.1.4 e 7.1.6)*

Alejandro GARRO — Professor na Faculdade de Direito da Universidade de Columbia na Cidade de Nova York; antes advogado em Buenos Aires

Arthur S. HARTKAMP — Advogado-Geral na Suprema Corte da Holanda, Haia; Professor de Direito, Universidade de Utrecht; membro do Conselho de Administração do UNIDROIT

Hisakazu HIROSE — Professor de Direito, Universidade de Tóquio, Komaba

HUANG Danhan — Professor de Direito, Universidade de Negócios Internacionais e Economia; Diretor Adjunto do Departamento de Tratados e Direito do Ministério das Relações Exteriores sobre Economia e Comércio da República Popular da China, Pequim

Alexander S. KOMAROV — Presidente da Corte Comercial de Arbitragem Internacional junto à Câmara de Comércio e Indústria da Federação Russa, Chefe do Departamento de Direito, Academia de Comércio Exterior de Todas as Rússias, Moscou

Ole LANDO — Professor de Direito, Instituto de Direito do Mercado Europeu, Faculdade de Economia e Administração de Empresas de Copenhagen; *Relator do Capítulo 7, Seção 3, Correlator do Capítulo 3*

Dietrich MASKOW — Advogado, Berlim; Ex-Diretor do Instituto de Direito Estrangeiro e Direito Comparado da República Democrática Alemã; *Relator dos Artigos 6.1.14 a 6.1.17 e do Capítulo 6, Seção 2*

Denis TALLON — Professor de Direito; antigo Diretor, Instituto de Direito Comparado de Paris, Universidade de Direito, Economia e Ciências Sociais (Paris 2)[*]; *Relator do Artigo 7.1.6 e do Capítulo 7, Seção 4*

Secretária do Grupo de Trabalho: Lena PETERS, do Secretariado do UNIDROIT

[*] Possível engano por Instituto de Direito Comparado de Paris, Universidade Panthéon-Assas Paris II (N. Ed. Resp.).

Inicialmente, também faziam parte do Grupo de Trabalho: C. Massimo Bianca (Universidade de Roma I "La Sapienza"); Jerzy Rajski (Universidade de Varsóvia; Co-Relator das primeiras minutas dos Capítulos 5 e 6); Tony Wade (Instituto Asser de Haia); Wang Zhenpu (Diretor Adjunto do Departamento de Tratados e Direito do Ministério das Relações Exteriores sobre Economia e Comércio da República Popular da China).

OUTROS PARTICIPANTES DO PROJETO

As seguintes pessoas também participaram do projeto, de uma forma ou de outra: José M. Abascal Zamora (Universidade Panamericana da Cidade do México); Enrique Aimone Gibson (Universidade Católica de Valparaíso); Joseph 'Bayo Ajala (antigo Subprocurador Geral da Federação da Nigéria e Diretor-Geral do Ministério Federal da Justiça); Bernard Audit (Universidade de Paris II Panthéon-Assas); Luiz O. Baptista (Presidente da Associação dos Advogados de São Paulo); Jorge Barrera Graf (Universidade Nacional Autônoma do México); Henry T. Bennett (antigo Subprocurador do Departamento de Procuradoria-Geral, Camberra); Eric E. Bergsten (Universidade Pace; antigo Secretário da Comissão das Nações Unidas sobre Direito do Comércio Internacional); George Berlioz (Advogado em Paris); Piero Bernardini (Advogado em Roma; antigo Chefe do Departamento Jurídico do Ente Nazionale Idrocarburi (ENI)); Richard Buxbaum (Universidade da Califórnia em Berkeley); Franz Bydlinski (Universidade de Viena); Amelia Boss (Universidade Temple); Andrzej Calus (Faculdade de Economia de Varsóvia); John W. Carter (Universidade de Sidney); James Richard Crawford (Universidade de Cambridge); Ronald C.C. Cuming (Universidade de Saskatchewan); Giorgio De Nova (Universidade de Milão); Louis Del Duca (Faculdade de Direito Dickinson); Arturo Díaz Bravo (Advogado na Cidade do México); Aubrey L. Diamond (Universidade de Londres); Alfred Duchek (Advogado-Geral no Ministério Federal de Justiça da Áustria); Fritz Enderlein (Advogado em Berlim; antigo Diretor do Instituto de Direito Estrangeiro e Direito Comparado em Potsdam-Babelsberg); John Goldring (Universidade de Wollongong); James Gordley (Universidade da Califórnia em Berkeley); Anita Hill (Universidade de Oklahoma); Fernando Hinestrosa (Universidade de Bogotá); Kurt Grönfors (Universidade de Gotemburgo); Lars Hjerner (Universidade de Estocolmo); Richard Hyland (Universidade Rutgers em Camden), *Relator do Artigo 7.1.4*; Rafael Illescas Ortiz (Universidade Carlos III de Madrid); Philippe Kahn (Diretor do Centro de Pesquisa sobre Direito dos Mercados e dos Investimentos Internacionais, Dijon); Koh Kheng-Lian (Universidade de Cingapura); Lodvik Kopac (Advogado em Praga; antigo Diretor-Adjunto no Ministério Federal das Relações Exteriores da República Socialista da Tchecoslováquia); Ernest Krings (Advogado-Geral na Suprema Corte da Bélgica); Pierre Lalive (Universidade de Genebra); Hans Leser (Universidade de Marburg); Berardino Libonati (Universidade de Roma I "La Sapienza"); Giovanni Longo (Secretário-Geral da Corte de Cassação da Itália); Kéba Mbaye (antigo Vice-Presidente da Corte Internacional de Justiça); Luis Moisset de Espanés (Universidade de Córdoba); José C. Moreira Alves (antigo Presidente do Supremo Tribunal Federal do Brasil); Barry

Nicholas (Universidade de Oxford); Tinuade Oyekunle (Advogado em Lagos; antigo Diretor da Divisão de Direito Internacional e Comparado, Ministério da Federal da Justiça da Nigéria); Grace Orleans (Procurador-Geral em Exercício, Gana); Alfred E. von Overbeck (Universidade de Friburgo); Luiz G. Paes de Barros Leães (Universidade de São Paulo); Gonzalo Parra Aranguren (Universidade de Caracas); Michel Pelichet (Secretário-Geral Adjunto na Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado); Pietro Perlingieri (Universidade de Nápoles); Allan Philip (Presidente do Comitê Marítimo Internacional); László Réczei (Professor de Direito, Universidade de Budapeste; antigo Embaixador); Pietro Rescigno (Universidade de Roma I "La Sapienza"); Julio C. Rivera (Universidade de Buenos Aires); Walter Rolland (Universidade de Halle; antigo Diretor Ministerial no Ministério Federal da Justiça da Alemanha); Eero Routamo (Universidade de Helsinki); Arthur Rosett (Universidade da Califórnia, Los Angeles); Rodolfo Sacco (Universidade de Turim); Claude Samson (Universidade de Laval); Benito Sansò (Universidade de Caracas); David Sassoon (Advogado em Tel Aviv); Peter Schlechtriem (Universidade de Freiburg); Kurt Siehr (Universidade de Zurique); José Luis Siqueiros (Professor de Direito; Advogado na Cidade do México); Sir Thomas Smith (Universidade de Edinburgo); T. Bradbrooke Smith (antigo Assistente Adjunto do Advogado-Geral no Departamento de Justiça, Ottawa); Kazuaki Sono (Universidade Hokkaido de Sapporo; antigo Secretário, Comissão das Nações Unidas sobre Direito do Comércio Internacional; antigo Consultor Jurídico do Banco Mundial); Jean-Georges Sauveplanne (Universidade de Utrecht); Nagendra Singh (antigo Presidente da Corte Internacional de Justiça); Sandro Schipani (Universidade de Roma II "Tor Vergata"); Giuseppe Sperduti (Universidade de Roma I "La Sapienza"); Sompong Sucharitkul (antigo Embaixador e antigo membro Thai da Comissão de Direito Internacional); Guido Tedeschi (Universidade Hebraica, Jerusalém); Evelio Verdera y Tuells (Universidade de Madrid "La Complutense"); Michael Will (Universidade de Genebra); Hernany Veytia Palomino (Universidade Panamericana da Cidade do México); Jelena Vilus (Universidade de Belgrado); Peter Winship (Universidade Metodista do Sul, Dallas).

Table of correspondence of the articles of the 1994, 2004, 2010 and 2016 editions of the UNIDROIT Principles

[Observe que (*) indica que tanto a black letter rule quanto os comentários foram, pelo menos em parte, alterados em relação à edição anterior, enquanto (**) indica que apenas os comentários foram alterados em relação à edição anterior.]

Edição de 2016	**Edição de 2010**	**Edição de 2004**	**Edição de 1994**
Preâmbulo (*)	*Preâmbulo*	*Preâmbulo (*)*	*Preâmbulo*
1.1	1.1	1.1	1.1
1.2	1.2	1.2 (*)	1.2
1.3	1.3	1.3(**)	1.3
1.4	1.4 (**)	1.4	1.4
1.5	1.5	1.5	1.5
1.6	1.6	1.6	1.6
1.7	1.7 (**)	1.7 (**)	1.7
1.8	1.8	1.8	–
1.9	1.9	1.9	1.8
1.10	1.10	1.10 (**)	1.9
1.11 (*)	1.11	1.11	1.10
1.12	1.12	1.12 (*)	2.8 (2)
2.1.1	2.1.1	2.1.1 (**)	2.1
2.1.2	2.1.2	2.1.2	2.2
2.1.3	2.1.3	2.1.3	2.3
2.1.4	2.1.4	2.1.4	2.4
2.1.5	2.1.5	2.1.5	2.5
2.1.6	2.1.6	2.1.6	2.6
2.1.7	2.1.7	2.1.7 (**)	2.7
2.1.8	2.1.8	2.1.8 (*)	2.8 (1)
2.1.9	2.1.9	2.1.9	2.9
2.1.10	2.1.10	2.1.10	2.10

Edição de 2016	Edição de 2010	Edição de 2004	Edição de 1994
2.1.11	2.1.11	2.1.11	2.11
2.1.12	2.1.12	2.1.12	2.12
2.1.13	2.1.13	2.1.13	2.13
2.1.14 (*)	2.1.14	2.1.14	2.14
2.1.15 (**)	2.1.15	2.1.15 (**)	2.15
2.1.16	2.1.16	2.1.16	2.16
2.1.17	2.1.17	2.1.17	2.17
2.1.18	2.1.18	2.1.18 (*)	2.18
2.1.19	2.1.19	2.1.19	2.19
2.1.20	2.1.20	2.1.20	2.20
2.1.21	2.1.21	2.1.21	2.21
2.1.22	2.1.22	2.1.22	2.22
2.2.1	2.2.1	2.2.1	–
2.2.2	2.2.2	2.2.2	–
2.2.3	2.2.3	2.2.3	–
2.2.4	2.2.4	2.2.4	–
2.2.5	2.2.5	2.2.5	–
2.2.6	2.2.6	2.2.6	–
2.2.7	2.2.7	2.2.7	–
2.2.8	2.2.8	2.2.8	–
2.2.9	2.2.9	2.2.9	–
2.2.10	2.2.10	2.2.10	–
3.1.1	3.1.1 (*)	3.1	3.1
3.1.2	3.1.2	3.2	3.2
3.1.3	3.1.3	3.3	3.3
3.1.4	3.1.4 (*)	3.19	3.19
3.2.1	3.2.1	3.4	3.4
3.2.2	3.2.2	3.5	3.5
3.2.3	3.2.3	3.6	3.6
3.2.4	3.2.4	3.7	3.7
3.2.5	3.2.5	3.8	3.8
3.2.6	3.2.6	3.9	3.9

Edição de 2016	Edição de 2010	Edição de 2004	Edição de 1994
3.2.7	3.2.7	3.10	3.10
3.2.8	3.2.8	3.11	3.11
3.2.9	3.2.9	3.12	3.12
3.2.10	3.2.10	3.13	3.13
3.2.11	3.2.11	3.14	3.14
3.2.12	3.2.12	3.15	3.15
3.2.13	3.2.13	3.16	3.16
3.2.14	3.2.14	3.17 (1)	3.17 (1)
3.2.15	3.2.15 (*)	3.17 (2)	3.17 (2)
3.2.16	3.2.16	3.18	3.18
3.2.17	3.2.17	3.20	3.20
3.3.1	3.3.1	–	–
3.3.2	3.3.2	–	–
4.1	4.1	4.1	4.1
4.2	4.2	4.2	4.2
4.3(**)	4.3	4.3	4.3
4.4	4.4	4.4	4.4
4.5	4.5	4.5	4.5
4.6	4.6	4.6	4.6
4.7	4.7	4.7	4.7
4.8 (**)	4.8	4.8	4.8
5.1.1	5.1.1	5.1.1	5.1
5.1.2	5.1.2	5.1.2	5.2
5.1.3(**)	5.1.3	5.1.	5.3
5.1.4 (**)	5.1.4	5.1.4	5.4
5.1.5	5.1.5	5.1.5	5.5
5.1.6	5.1.6	5.1.6	5.6
5.1.7 (*)	5.1.7	5.1.7	5.7
5.1.8 (*)	5.1.8	5.1.8	5.8
5.1.9	5.1.9	5.1.9	–
5.2.1	5.2.1	5.2.1	–
5.2.2	5.2.2	5.2.2	–

Edição de 2016	Edição de 2010	Edição de 2004	Edição de 1994
5.2.3	5.2.3	5.2.3	–
5.2.4	5.2.4	5.2.4	–
5.2.5	5.2.5	5.2.5	–
5.2.6	5.2.6	5.2.6	–
5.3.1	5.3.1	–	–
5.3.2	5.3.2	–	–
5.3.3	5.3.3	–	–
5.3.4	5.3.4	–	–
5.3.5	5.3.5	–	–
6.1.1	6.1.1	6.1.1	6.1.1
6.1.2	6.1.2	6.1.2	6.1.2
6.1.3	6.1.3	6.1.3	6.1.3
6.1.4	6.1.4	6.1.4	6.1.4
6.1.5	6.1.5	6.1.5	6.1.5
6.1.6	6.1.6	6.1.6	6.1.6
6.1.7	6.1.7	6.1.7	6.1.7
6.1.8	6.1.8	6.1.8	6.1.8
6.1.9	6.1.9	6.1.9	6.1.9
6.1.10	6.1.10	6.1.10	6.1.10
6.1.11	6.1.11	6.1.11	6.1.11
6.1.12	6.1.12	6.1.12	6.1.12
6.1.13	6.1.13	6.1.13	6.1.13
6.1.14	6.1.14	6.1.14	6.1.14
6.1.15	6.1.15	6.1.15	6.1.15
6.1.16	6.1.16	6.1.16	6.1.16
6.1.17	6.1.17	6.1.17	6.1.17
6.2.1	6.2.1	6.2.1	6.2.1
6.2.2	6.2.2	6.2.2 (**)	6.2.2
6.2.3	6.2.3	6.2.3	6.2.3
7.1.1	7.1.1	7.1.1	7.1.1
7.1.2	7.1.2	7.1.2	7.1.2
7.1.3	7.1.3	7.1.3	7.1.3

Edição de 2016	Edição de 2010	Edição de 2004	Edição de 1994
7.1.4	7.1.4	7.1.4	7.1.4
7.1.5	7.1.5	7.1.5	7.1.5
7.1.6	7.1.6	7.1.6	7.1.6
7.1.7 (**)	7.1.7	7.1.7	7.1.7
7.2.1	7.2.1	7.2.1	7.2.1
7.2.2	7.2.2	7.2.2	7.2.2
7.2.3	7.2.3	7.2.3	7.2.3
7.2.4	7.2.4	7.2.4	7.2.4
7.2.5	7.2.5	7.2.5	7.2.5
7.3.1	7.3.1	7.3.1	7.3.1
7.3.2	7.3.2	7.3.2	7.3.2
7.3.3	7.3.3	7.3.3	7.3.3
7.3.4	7.3.4	7.3.4	7.3.4
7.3.5 (**)	7.3.5	7.3.5	7.3.5
7.3.6 (**)	7.3.6 (*)	7.3.6 (1)	7.3.6 (1)
7.3.7 (*)	7.3.7 (*)	7.3.6 (2)	7.3.6 (2)
7.4.1	7.4.1	7.4.1	7.4.1
7.4.2	7.4.2	7.4.2	7.4.2
7.4.3	7.4.3	7.4.3	7.4.3
7.4.4	7.4.4	7.4.4	7.4.4
7.4.5	7.4.5	7.4.5	7.4.5
7.4.6	7.4.6	7.4.6	7.4.6
7.4.7	7.4.7	7.4.7	7.4.7
7.4.8	7.4.8	7.4.8	7.4.8
7.4.9	7.4.9	7.4.9	7.4.9
7.4.10	7.4.10	7.4.10	7.4.10
7.4.11	7.4.11	7.4.11	7.4.11
7.4.12	7.4.12	7.4.12	7.4.12
7.4.13	7.4.13	7.4.13	7.4.13
8.1	8.1	8.1	–
8.2	8.2	8.2	–
8.3	8.3	8.3	–

Edição de 2016	Edição de 2010	Edição de 2004	Edição de 1994
8.4	8.4	8.4	–
8.5	8.5	8.5	–
9.1.1	9.1.1	9.1.1	–
9.1.2	9.1.2	9.1.2	–
9.1.3	9.1.3	9.1.3	–
9.1.4	9.1.4	9.1.4	–
9.1.5	9.1.5	9.1.5	–
9.1.6	9.1.6	9.1.6	–
9.1.7	9.1.7	9.1.7	–
9.1.8	9.1.8	9.1.8	–
9.1.9	9.1.9	9.1.9	–
9.1.10	9.1.10	9.1.10	–
9.1.11	9.1.11	9.1.11	–
9.1.12	9.1.12	9.1.12	–
9.1.13	9.1.13	9.1.13	–
9.1.14	9.1.14	9.1.14	–
9.1.15	9.1.15	9.1.15	–
9.2.1	9.2.1	9.2.1	–
9.2.2	9.2.2	9.2.2	–
9.2.3	9.2.3	9.2.3	–
9.2.4	9.2.4	9.2.4	–
9.2.5	9.2.5	9.2.5	–
9.2.6	9.2.6	9.2.6	–
9.2.7	9.2.7	9.2.7	–
9.2.8	9.2.8	9.2.8	–
9.3.1	9.3.1	9.3.1	–
9.3.2	9.3.2	9.3.2	–
9.3.4	9.3.4	9.3.4	–
9.3.5	9.3.5	9.3.5	–
9.3.6	9.3.6	9.3.6	–
9.3.7	9.3.7	9.3.7	–
10.1	10.1	10.1	–

Edição de 2016	Edição de 2010	Edição de 2004	Edição de 1994
10.2	10.2	10.2	–
10.3	10.3	10.3	–
10.4	10.4	10.4	–
10.5	10.5	10.5	–
10.6	10.6	10.6	–
10.7	10.7	10.7	–
10.8	10.8	10.8	–
10.9	10.9	10.9	–
10.10	10.10	10.10	–
10.11	10.11	10.11	–
11.1.1	11.1.1	–	–
11.1.2	11.1.2	–	–
11.1.3	11.1.3	–	–
11.1.4	11.1.4	–	–
11.1.5	11.1.5	–	–
11.1.6	11.1.6	–	–
11.1.7	11.1.7	–	–
11.1.8	11.1.8	–	–
11.1.9	11.1.9	–	–
11.1.10	11.1.10	–	–
11.1.11	11.1.11	–	–
11.1.12	11.1.12	–	–
11.1.13	11.1.13	–	–
11.2.1	11.2.1	–	–
11.2.2	11.2.2	–	–
11.2.3	11.2.3	–	–
11.2.4	11.2.4	–	–

ÍNDICE

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS
PREFÁCIO À EDIÇÃO DE 2016
INTRODUÇÃO À EDIÇÃO DE 2016
- CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO UNIDROIT (2014-2018)
- MEMBROS DO GRUPO DE TRABALHO (2016)

PREFÁCIO À EDIÇÃO DE 2010
INTRODUÇÃO À EDIÇÃO DE 2010
- CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO UNIDROIT (2009-2013)
- MEMBROS DO GRUPO DE TRABALHO (2010)

PREFÁCIO À EDIÇÃO DE 2004
INTRODUÇÃO À EDIÇÃO DE 2004
- CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO UNIDROIT (1999-2004)
- MEMBROS DO GRUPO DE TRABALHO (2004)

PREFÁCIO À EDIÇÃO 1994
INTRODUÇÃO À EDIÇÃO 1994
- CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO UNIDROIT (1994-1998)
- MEMBROS DO GRUPO DE TRABALHO (1994)

PREÂMBULO *(O objetivo dos Princípios)*

CAPÍTULO 1: DISPOSIÇÕES GERAIS

ARTIGO 1.1 *(Liberdade contratual)*
ARTIGO 1.2 *(Liberdade formal)*
ARTIGO 1.3 *(Força obrigatória do contrato)*
ARTIGO 1.4 *(Normas imperativas)*
ARTIGO 1.5 *(Exclusões ou modificações efetuadas pelas partes)*
ARTIGO 1.6 *(Interpretação e integração dos Princípios)*
ARTIGO 1.7 *(Boa-fé)*
ARTIGO 1.8 *(Comportamento inconsequente)*

ARTIGO 1.9 *(Usos, costumes e práticas)*
ARTIGO 1.10 *(Notificação)*
ARTIGO 1.11 *(Definições)*
ARTIGO 1.12 *(Cômputo dos prazos fixados pelas partes)*

CAPÍTULO 2: FORMAÇÃO DO CONTRATO E PODER DE REPRESENTAÇÃO

SEÇÃO 1: FORMAÇÃO DO CONTRATO

ARTIGO 2.1.1 *(Modo de formação)*
ARTIGO 2.1.2 *(Definição de proposta)*
ARTIGO 2.1.3 *(Retratação de proposta)*
ARTIGO 2.1.4 *(Revogação de proposta)*
ARTIGO 2.1.5 *(Rejeição da proposta)*
ARTIGO 2.1.6 *(Modo de aceitação)*
ARTIGO 2.1.7 *(Momento da aceitação)*
ARTIGO 2.1.8 *(Aceitação em prazo determinado)*
ARTIGO 2.1.9 *(Aceitação tardia. Atraso na transmissão)*
ARTIGO 2.1.10 *(Retratação da aceitação)*
ARTIGO 2.1.11 *(Aceitação modificada)*
ARTIGO 2.1.12 *(Confirmação escrita)*
ARTIGO 2.1.13 *(Conclusão do contrato subordinada a acordo quanto a matérias específicas ou a forma particular)*
ARTIGO 2.1.14 *(Contrato com cláusulas intencionalmente abertas)*
ARTIGO 2.1.15 *(Negociações de má-fé)*
ARTIGO 2.1.16 *(Dever de confidencialidade)*
ARTIGO 2.1.17 *(Cláusula de integralidade)*
ARTIGO 2.1.18 *(Modificação sob forma particular)*
ARTIGO 2.1.19 *(Contratando sob cláusulas-tipo)*
ARTIGO 2.1.20 *(Cláusulas inabituais)*
ARTIGO 2.1.21 *(Conflito entre cláusulas-tipo e cláusulas comuns)*
ARTIGO 2.1.22 *(Batalha das formas)*

SEÇÃO 2: PODER DE REPRESENTAÇÃO

ARTIGO 2.2.1 *(Objeto da Seção)*
ARTIGO 2.2.2 *(Constituição e extensão do poder de representação)*
ARTIGO 2.2.3 *(Representação aberta)*
ARTIGO 2.2.4 *(Representação oculta)*
ARTIGO 2.2.5 *(Representante agindo sem ou além dos poderes)*
ARTIGO 2.2.6 *(Responsabilidade do representante que age sem ou em excesso de poder)*
ARTIGO 2.2.7 *(Conflito de interesses)*
ARTIGO 2.2.8 *(Sub-Representação)*
ARTIGO 2.2.9 *(Ratificação)*
ARTIGO 2.2.10 *(Extinção dos poderes)*

CAPÍTULO 3: VALIDADE

SEÇÃO 1: DISPOSIÇÕES GERAIS

ARTIGO 3.1.1 *(Matérias não reguladas)*
ARTIGO 3.1.2 *(Validade do simples acordo)*
ARTIGO 3.1.3 *(Impossibilidade inicial)*
ARTIGO 3.1.4 *(Caráter imperativo das disposições)*

SEÇÃO 2: CAUSAS DE ANULAÇÃO

ARTIGO 3.2.1 *(Definição de erro)*
ARTIGO 3.2.2 *(Erro relevante)*
ARTIGO 3.2.3 *(Erro na expressão ou na transmissão)*
ARTIGO 3.2.4 *(Medidas jurídicas para o inadimplemento)*
ARTIGO 3.2.5 *(Dolo)*
ARTIGO 3.2.6 *(Coação)*
ARTIGO 3.2.7 *(Vantagem excessiva)*
ARTIGO 3.2.8 *(Terceiros)*
ARTIGO 3.2.9 *(Confirmação)*
ARTIGO 3.2.10 *(Perda do direito à anulação)*
ARTIGO 3.2.11 *(Notificação de anulação)*
ARTIGO 3.2.12 *(Prazos)*
ARTIGO 3.2.13 *(Anulação parcial)*

ARTIGO 3.2.14 *(Efeito retroativo da anulação)*
ARTIGO 3.2.15 *(Restituição)*
ARTIGO 3.2.16 *(Ressarcimento das perdas e danos)*
ARTIGO 3.2.17 *(Declarações unilaterais)*

SEÇÃO 3: ILEGALIDADE

ARTIGO 3.3.1 *(Contratos que infringem normas imperativas)*
ARTIGO 3.3.2 *(Restituição)*

CAPÍTULO 4: INTERPRETAÇÃO

ARTIGO 4.1 *(Intenção das partes)*
ARTIGO 4.2 *(Interpretação de declarações ou de outras condutas)*
ARTIGO 4.3 *(Circunstâncias relevantes)*
ARTIGO 4.4 *(Coerência do contrato)*
ARTIGO 4.5 *(Interpretação útil)*
ARTIGO 4.6 *(Regra* contra proferentem*)*
ARTIGO 4.7 *(Discrepâncias linguísticas)*
ARTIGO 4.8 *(Termos omissos)*

CAPÍTULO 5: CONTEÚDO E DIREITOS DE TERCEIROS

SEÇÃO 1: CONTEÚDO

ARTIGO 5.1.1 *(Obrigações expressas e implícitas)*
ARTIGO 5.1.2 *(Obrigações implícitas)*
ARTIGO 5.1.3 *(Cooperação entre as partes)*
ARTIGO 5.1.4 *(Obrigação de resultado e obrigação de meios)*
ARTIGO 5.1.5 *(Determinação do tipo de obrigação)*
ARTIGO 5.1.6 *(Determinação da qualidade da prestação)*
ARTIGO 5.1.7 *(Determinação do preço)*
ARTIGO 5.1.8 *(Extinção de um contrato de duração indeterminada)*
ARTIGO 5.1.9 *(Renúncia por acordo)*

SEÇÃO 2: **DIREITOS DE TERCEIROS**

ARTIGO 5.2.1 *(Contratos em favor de terceiros)*
ARTIGO 5.2.2 *(Terceiro identificável)*
ARTIGO 5.2.3 *(Cláusulas de exclusão e de limitação de responsabilidade)*
ARTIGO 5.2.4 *(Exceções)*
ARTIGO 5.2.5 *(Revogação)*
ARTIGO 5.2.6 *(Renúncia)*

SEÇÃO 3: **CONDIÇÕES**

ARTIGO 5.3.1 *(Espécies de condição)*
ARTIGO 5.3.2 *(Efeitos das condições)*
ARTIGO 5.3.3 *(Interferência nas condições)*
ARTIGO 5.3.4 *(Dever de resguardar direitos)*
ARTIGO 5.3.5 *(Restituição em caso de implemento de uma condição resolutiva)*

CAPÍTULO 6: **ADIMPLEMENTO**

SEÇÃO 1: **ADIMPLEMENTO EM GERAL**

ARTIGO 6.1.1 *(Tempo do adimplemento)*
ARTIGO 6.1.2 *(Adimplemento em um só momento ou em prestações sucessivas)*
ARTIGO 6.1.3 *(Adimplemento parcial)*
ARTIGO 6.1.4 *(Ordem das prestações)*
ARTIGO 6.1.5 *(Adimplemento antecipado)*
ARTIGO 6.1.6 *(Lugar do cumprimento)*
ARTIGO 6.1.7 *(Pagamento por cheque ou outro instrumento)*
ARTIGO 6.1.8 *(Pagamento por transferência de fundos)*
ARTIGO 6.1.9 *(Moeda de pagamento)*
ARTIGO 6.1.10 *(Moeda não especificada)*
ARTIGO 6.1.11 *(Custos de execução)*
ARTIGO 6.1.12 *(Imputação de pagamento)*

ARTIGO 6.1.13 *(Imputação de obrigações não-pecuniárias)*
ARTIGO 6.1.14 *(Pedido de autorização pública)*
ARTIGO 6.1.15 *(Procedimentos para requerer autorização)*
ARTIGO 6.1.16 *(Autorização não concedida e tampouco negada)*
ARTIGO 6.1.17 *(Permissão negada)*

SEÇÃO 2: ***HARDSHIP***

ARTIGO 6.2.1 *(Obrigatoriedade do contrato)*
ARTIGO 6.2.2 *(Definição de* hardship*)*
ARTIGO 6.2.3 *(Efeitos da* hardship*)*

CAPÍTULO 7: **INADIMPLEMENTO**

SEÇÃO 1: **INADIMPLEMENTO EM GERAL**

ARTIGO 7.1.1 *(Definição)*
ARTIGO 7.1.2 *(Interferência da contraparte)*
ARTIGO 7.1.3 *(Exceção de contrato não cumprido)*
ARTIGO 7.1.4 *(Reparação pela parte inadimplente)*
ARTIGO 7.1.5 *(Prazo adicional para adimplemento)*
ARTIGO 7.1.6 *(Cláusulas de exoneração)*
ARTIGO 7.1.7 *(Força maior)*

SEÇÃO 2: **DIREITO AO ADIMPLEMENTO**

ARTIGO 7.2.1 *(Adimplemento de obrigação monetária)*
ARTIGO 7.2.2 *(Adimplemento de obrigação não-monetária)*
ARTIGO 7.2.3 *(Reparação e substituição da execução defeituosa)*
ARTIGO 7.2.4 *(Penalidade judicial)*
ARTIGO 7.2.5 *(Mudança de medida jurídica)*

SEÇÃO 3: **EXTINÇÃO**

ARTIGO 7.3.1 *(Direito à extinção do contrato)*

ARTIGO 7.3.2 *(Notificação de extinção)*
ARTIGO 7.3.3 *(Inadimplemento antecipado)*
ARTIGO 7.3.4 *(Garantia adequada do adimplemento)*
ARTIGO 7.3.5 *(Efeitos da extinção em geral)*
ARTIGO 7.3.6 *(Restituição relativa a contratos a serem adimplidos num só momento)*
ARTIGO 7.3.7 *(Restituição relativa a contratos de longa duração)*

SEÇÃO 4: PERDAS E DANOS

ARTIGO 7.4.1 *(Direito a indenização por perdas e danos)*
ARTIGO 7.4.2 *(Ressarcimento integral)*
ARTIGO 7.4.3 *(Certeza do dano)*
ARTIGO 7.4.4 *(Previsibilidade do dano)*
ARTIGO 7.4.5 *(Prova do dano em caso de transação substitutiva)*
ARTIGO 7.4.6 *(Prova do dano por referência ao preço corrente)*
ARTIGO 7.4.7 *(Danos parcialmente causados pela parte prejudicada)*
ARTIGO 7.4.8 *(Mitigação do dano)*
ARTIGO 7.4.9 *(Juros pelo não-pagamento de soma em dinheiro)*
ARTIGO 7.4.10 *(Juros sobre a indenização)*
ARTIGO 7.4.11 *(Modalidade da indenização em dinheiro)*
ARTIGO 7.4.12 *(Moeda em que deve ser determinada a indenização)*
ARTIGO 7.4.13 *(Indenização contratual pelo inadimplemento)*

CAPÍTULO 8: COMPENSAÇÃO

ARTIGO 8.1 *(Condições da compensação)*
ARTIGO 8.2 *(Compensação de débitos em moeda estrangeira)*
ARTIGO 8.3 *(Compensação por notificação)*
ARTIGO 8.4 *(Conteúdo da notificação)*
ARTIGO 8.5 *(Efeitos da compensação)*

CAPÍTULO 9: CESSÃO DE CRÉDITO, ASSUNÇÃO DE DÍVIDA, CESSÃO DE CONTRATO

SEÇÃO 1: **CESSÃO DE CRÉDITO**

ARTIGO 9.1.1 *(Definições)*
ARTIGO 9.1.2 *(Exclusões)*
ARTIGO 9.1.3 *(Cessibilidade de créditos não-pecuniários)*
ARTIGO 9.1.4 *(Cessão parcial)*
ARTIGO 9.1.5 *(Créditos futuros)*
ARTIGO 9.1.6 *(Créditos cedidos sem especificação individual)*
ARTIGO 9.1.7 *(Suficiência de acordo entre cedente e cessionário)*
ARTIGO 9.1.8 *(Custos adicionais do devedor)*
ARTIGO 9.1.9 *(Cláusulas de não-cessão)*
ARTIGO 9.1.10 *(Notificação ao devedor)*
ARTIGO 9.1.11 *(Cessões sucessivas)*
ARTIGO 9.1.12 *(Prova idônea da cessão)*
ARTIGO 9.1.13 *(Exceções e compensação)*
ARTIGO 9.1.14 *(Direitos relativos ao crédito cedido)*
ARTIGO 9.1.15 *(Garantias devidas pelo cedente)*

SEÇÃO 2: **ASSUNÇÃO DE DÍVIDA**

ARTIGO 9.2.1 *(Modalidades de assunção)*
ARTIGO 9.2.2 *(Exclusão)*
ARTIGO 9.2.3 *(Exigência de consentimento do credor para a assunção)*
ARTIGO 9.2.4 *(Consentimento antecipado do credor)*
ARTIGO 9.2.5 *(Liberação do devedor primitivo)*
ARTIGO 9.2.6 *(Adimplemento por terceiro)*
ARTIGO 9.2.7 *(Exceções e compensação)*
ARTIGO 9.2.8 *(Direitos relativos à obrigação transmitida)*

SEÇÃO 3: **CESSÃO DE CONTRATOS**

ARTIGO 9.3.1 *(Definições)*
ARTIGO 9.3.2 *(Exclusão)*
ARTIGO 9.3.3 *(Exigência de consentimento da outra parte)*

ARTIGO 9.3.4 *(Consentimento antecipado da outra parte)*
ARTIGO 9.3.5 *(Liberação do cedente)*
ARTIGO 9.3.6 *(Exceções e compensação)*
ARTIGO 9.3.7 *(Direitos transmitidos com o contrato)*

CAPÍTULO 10: PRAZOS DE PRESCRIÇÃO

ARTIGO 10.1 *(Escopo do Capítulo)*
ARTIGO 10.2 *(Prazos de prescrição)*
ARTIGO 10.3 *(Modificação dos prazos de prescrição pelas partes)*
ARTIGO 10.4 *(Novo prazo de prescrição pelo reconhecimento do direito)*
ARTIGO 10.5 *(Suspensão por procedimentos judiciais)*
ARTIGO 10.6 *(Suspensão por procedimentos arbitrais)*
ARTIGO 10.7 *(Forma alternativa de solução de controvérsias)*
ARTIGO 10.8 *(Suspensão em caso de força maior, morte ou incapacidade)*
ARTIGO 10.9 *(Os efeitos da expiração do prazo de prescrição)*
ARTIGO 10.10 *(Direito de compensação)*
ARTIGO 10.11 *(Restituição)*

CAPÍTULO 11: PLURALIDADE DE DEVEDORES E DE CREDORES

SEÇÃO 1: PLURALIDADE DE DEVEDORES

ARTIGO 11.1.1 *(Definições)*
ARTIGO 11.1.2 *(Presunção de solidariedade nas obrigações)*
ARTIGO 11.1.3 *(Direitos do credor frente a devedores solidários)*
ARTIGO 11.1.4 *(Defesa e direitos à compensação disponíveis)*
ARTIGO 11.1.5 *(Efeito do adimplemento ou da compensação)*
ARTIGO 11.1.6 *(Efeito da remissão ou da transação)*
ARTIGO 11.1.7 *(Efeitos da expiração ou da suspensão do prazo de prescrição)*

ARTIGO 11.1.8 *(Efeitos de uma decisão)*
ARTIGO 11.1.9 *(Rateio entre os devedores solidários)*
ARTIGO 11.1.10 *(Alcance da contribuição)*
ARTIGO 11.1.11 *(Direitos do credor)*
ARTIGO 11.1.12 *(Defesas nos pleitos de contribuição)*
ARTIGO 11.1.13 *(Impossibilidade de ressarcimento)*

SEÇÃO 2: **PLURALIDADE DE CREDORES**

ARTIGO 11.2.1 *(Definições)*
ARTIGO 11.2.2 *(Efeitos das demandas solidárias)*
ARTIGO 11.2.3 *(Defesas disponíveis contra os credores solidários)*
ARTIGO 11.2.4 *(Rateio entre os credores solidários)*

PREÂMBULO

(O objetivo dos Princípios)

Estes Princípios estabelecem regras gerais para contratos comerciais internacionais.

Devem ser aplicados caso as partes tenham acordado que o seu contrato será regulado por eles. (†††††)

Podem ser aplicados caso as partes tenham acordado que o seu contrato será regulado por princípios gerais de direito, pela *lex mercatoria*, ou similares.

Podem ser aplicados quando as partes não tenham escolhido nenhuma lei para regular o seu contrato.

Podem ser usados para interpretar ou suplementar instrumentos internacionais de direito uniforme.

Podem ser usados para interpretar ou suplementar leis nacionais.

Podem servir de modelo para legisladores nacionais e internacionais.

COMENTÁRIO

Os Princípios estabelecem regras gerais que foram concebidas basicamente para "contratos comerciais internacionais".

1. Contratos "internacionais"

O caráter internacional de um contrato pode ser definido de maneiras bastante variadas. As soluções adotadas tanto na legislação nacional quanto na internacional variam desde referências ao lugar do estabelecimento comercial ou residência habitual das partes em países diferentes, até a adoção de critérios mais gerais, como o contrato

†††††††† *Partes que desejem aplicar os Princípios ao seu contrato podem utilizar uma das Cláusulas-Modelo para o uso dos Princípios do UNIDROIT relativos aos Contratos Comerciais Internacionais (vide http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/upicc-model-clauses).

ter "conexões mais estreitas com mais de um Estado", "envolver uma escolha entre leis de diferentes Estados" ou "afetar os interessas do comércio internacional".

Os Princípios não adotam expressamente nenhum destes critérios. A presunção, contudo, é de que ao conceito de contratos "internacionais" deve ser dada a interpretação mais ampla possível, de modo a excluir, em última análise, apenas aquelas situações em que nenhum elemento internacional está envolvido, *i.e*., em que todos os elementos relevantes do contrato em questão estão conectados a apenas um país.

2. Contratos "comerciais"

A restrição a contratos "comerciais" de maneira alguma tem o objetivo de reproduzir a distinção tradicionalmente adotada em alguns ordenamentos jurídicos entre partes e/ou transações "civis" e "comerciais", *i.e*., tornar a aplicação dos Princípios dependente de as partes terem o caráter formal de "comerciantes" (*merchants, commerçants, Kaufleute*) e/ou a transação possuir natureza comercial. A ideia é, na verdade, excluir do âmbito dos Princípios as chamadas "transações de consumo" que, em vários ordenamentos jurídicos, estão sendo, cada vez mais, submetidas a regras especiais, muitas delas de caráter imperativo, destinadas à proteção do consumidor, *i.e*., uma parte que celebra o contrato não em razão de seu comércio ou profissão.

Os Princípios foram originalmente concebidos sobretudo para contratos ordinários que envolvam uma prestação e contraprestação, como os de compra e venda de execução instantânea. Tendo em vista a crescente importância de transações mais complexas – em particular contratos de longa duração – os Princípios foram posteriormente adaptados para levar em conta as características e exigências dessas transações. A definição de "contrato de longa duração" encontra-se no Art. 1.11.

3. Os Princípios e os contratos nacionais entre partes privadas

Ainda que os Princípios tenham sido concebidos para contratos comerciais internacionais, nada impede que partes privadas acordem a sua aplicação a um contrato

puramente interno. Qualquer acordo, entretanto, ficará submetido às regras imperativas da lei nacional que regula o contrato.

4. Os Princípios como regras de direito aplicáveis ao contrato

a. *Escolha expressa pelas partes*

Os Princípios constituem um sistema de princípios e regras de direito contratual comuns a diversos ordenamentos jurídicos ou mais bem adaptados às exigências específicas do comércio internacional. Assim, pode haver boas razões para que as partes os escolham expressamente como as regras de direito regentes do seu contrato. Ao fazê-lo, as partes podem se referir exclusivamente aos Princípios ou referi-los em conjunto com determinada lei nacional aplicável, para as questões não tratadas pelos Princípios (veja a referência às *Cláusulas-Modelo* na nota de rodapé do segundo parágrafo do Preâmbulo).

Aconselha-se às partes que desejem escolher os Princípios como as regras de direito regentes de seu contrato combinar esta cláusula de eleição de lei aplicável com uma convenção de arbitragem.

A razão para tanto é que a liberdade de escolha das partes em designar a lei material que regulará o contrato é tradicionalmente limitada a leis nacionais (veja, porém, o art. 3 dos Princípios relativos à Escolha de Lei Aplicável aos Contratos Comerciais Internacionais, adotados em 2015 pela Conferência da Haia de Direito Internacional Privado). Portanto, a referência das partes aos Princípios normalmente será considerada como sendo um mero acordo para incorporá-los ao contrato, ao passo que a lei regente ainda deverá ser determinada segundo as regras de direito internacional privado do foro. Nesse caso os Princípios vincularão as partes apenas na medida em que não afetem as regras da lei aplicável, da qual as partes não podem derrogar (ver comentário 3 ao Art. 1.4).

A situação é diferente quando as partes acordam em submeter as disputas oriundas de seu contrato à arbitragem. Os árbitros não estão necessariamente vinculados a um ordenamento nacional particular. Isto é evidente nos casos em que eles estão autorizados pelas partes a agir como *amiable compositeurs* ou *ex aequo et bono*. Porém, ainda que ausentes tais autorizações, as partes geralmente poderão escolher "regras de direito" diversas de uma lei nacional, nas quais os árbitros devem fundamentar suas decisões (ver em especial o Art. 28(1) da Lei-Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional, 1985/2006, UNCITRAL; ver, também, o Art. 42(1) da Convenção sobre Solução de

Controvérsias de Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados, 1965 (Convenção do ICSID)).

Segundo este enfoque, as partes estariam livres para escolher os Princípios como "regras de direito" aplicáveis pelos árbitros para decidir a disputa. Assim, os Princípios aplicar-se-iam com exclusão de qualquer ordenamento jurídico nacional, submetendo-se tão somente às regras nacionais de caráter imperativo aplicáveis ao contrato (ver comentário 4 ao Art. 1.4).

Em disputas submetidas à Convenção do ICSID, os Princípios podem até ser aplicados com a exclusão de qualquer regra de direito nacional.

b. Aplicação dos Princípios como manifestação dos "princípios gerais de direito", da "lex mercatoria" ou expressões similares a que se refira o contrato

Quando as partes de um contrato comercial internacional não logram eleger determinada lei nacional como direito aplicável ao contrato, por vezes estabelecem que o contrato reger-se-á pelos "princípios gerais de direito", pelos "usos e costumes do comércio internacional", pela *lex mercatoria* etc.

Até o presente momento, este tipo de referência feita a princípios e regras de caráter supranacional ou transnacional, sem maior precisão, tem sofrido críticas, dentre outras razões, por tais conceitos serem considerados extremamente vagos. Para evitar ou pelo menos reduzir consideravelmente a incerteza quanto ao uso destes conceitos bastante vagos, é aconselhável o recurso a um conjunto de regras sistematizadas e bem definidas, tais como os Princípios, a fim de se determinar o conteúdo de tais conceitos.

c. Aplicação dos Princípios na ausência de escolha do direito aplicável pelas partes

Os Princípios podem, contudo, ser aplicados até mesmo quando o contrato é omisso quanto ao direito aplicável. Caso as partes não tenham escolhido a lei que regerá o contrato, esta há de ser determinada com base nas regras de direito privado internacional pertinentes. No contexto da arbitragem comercial internacional estas regras são bastante flexíveis, e permitem aos tribunais arbitrais aplicar "as regras de direito que entendam apropriadas" (ver, *e.g.*, o Art. 21(1) do Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional em vigor a partir de 1º de janeiro de 2021; o Art. 27(1) das Regras do Instituto de Arbitragem da Câmara de Comércio de Estocolmo, em vigor a partir de 1º de janeiro de 2023). Normalmente os tribunais arbitrais aplicarão ao contrato

uma determinada lei nacional. Porém, excepcionalmente, poderão recorrer a regras de direito não-estatal ou a normas supranacionais, como os Princípios. Isto pode ocorrer quando das circunstâncias do caso concreto se possa inferir que as partes desejaram excluir a aplicação de qualquer direito nacional (*e.g.* quando uma das partes é um Estado ou um agência governamental e ambas as partes tenham deixado claro que nenhuma delas aceitaria a aplicação da lei nacional da outra parte ou de um terceiro país), ou quando o contrato apresenta fatores que o conectam com vários países, nenhum dos quais predominante o suficiente para justificar a aplicação de uma lei nacional de modo a excluir todas as demais.

5. Os Princípios como meio de interpretação e complementação de instrumentos internacionais de direito uniforme

Instrumentos internacionais de direito uniforme podem levantar questões concernentes ao significado preciso de suas normas, bem como apresentar lacunas.

Tradicionalmente, o direito uniforme internacional tem sido interpretado com base em, e complementado por, princípios e critérios oriundos do direito nacional, seja a lei do foro ou aquela que, segundo as pertinentes regras de direito internacional privado, se apliquem na ausência de um direito uniforme internacional.

Recentemente, tanto o judiciário quanto os tribunais arbitrais têm abandonado esta perspectiva "conflitual", buscando, por outro lado, interpretar e complementar o direito uniforme internacional mediante referência a princípios e critérios autônomos e internacionalmente uniformes. Este enfoque, expressamente previsto, por exemplo, no Art. 7 da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Venda Internacional de Mercadorias (CISG), se baseia na presunção de que o direito uniforme internacional, mesmo depois de incorporado a vários ordenamentos nacionais, se torna parte integrante destes últimos apenas formalmente, sem perder, de um ponto de vista material, seu caráter original de corpo jurídico especial, autonomamente desenvolvido em nível internacional e com o objetivo de ser aplicado de maneira uniforme.

Até agora, estes princípios e critérios autônomos para a interpretação e complementação dos instrumentos de direito uniforme internacional tiveram de ser encontrados caso a caso pelos próprios juízes e árbitros, com base em pesquisa

comparativa das soluções adotadas em diferentes ordenamentos jurídicos nacionais. Os Princípios poderiam facilitar consideravelmente essa tarefa de árbitros e juízes.

6. Os Princípios como meio de interpretação e complementação da lei nacional

Os Princípios também podem ser usados para interpretar e complementar o direito nacional. Ao aplicar determinada lei nacional, o judiciário e os tribunais arbitrais podem se deparar com dúvidas quanto à correta solução a ser adotada sob aquela lei, seja porque há diferentes alternativas ou porque não parece haver qualquer solução específica. Em especial quando a disputa se relaciona a um contrato comercial internacional, pode ser aconselhável recorrer aos Princípios como fonte de inspiração. Ao fazê-lo, a lei nacional aplicável seria interpretada e suplementada de acordo com padrões internacionalmente aceitos e/ou as necessidades específicas das relações transnacionais de comércio.

7. Os Princípios como modelo para legisladores nacionais e internacionais

Haja vista seus méritos intrínsecos, os Princípios podem ainda servir como um modelo para legisladores nacionais ou internacionais na elaboração de normas do direito contratual geral ou relacionadas a transações específicas. Em nível nacional, os Princípios podem ser particularmente úteis em países que carecem de um corpo legislativo avançado em matéria contratual e queiram atualizar sua legislação, ao menos no que se refere ao comércio exterior, com base nos padrões internacionais atuais. Situação similar é a daqueles países que possuem ordenamento jurídico bem definido, mas que se encontram diante da necessidade urgente de reformar sua legislação, especialmente no que se refere a atividades empresariais e econômicas devido a mudanças drásticas na sua estrutura sociopolítica.

Em nível internacional, os Princípios poderiam se tornar importante referência para a redação de convenções e leis-modelo.

Até o momento, a terminologia utilizada para expressar os mesmos conceitos varia consideravelmente de um instrumento para o outro, com o óbvio risco de mal-entendidos

e interpretações equivocadas. Tais inconsistências poderiam ser evitadas com a adoção da terminologia dos Princípios como um glossário internacional uniforme.

8. Outros possíveis usos dos Princípios

A lista disposta no Preâmbulo acerca das diferentes maneiras em que os Princípios podem ser usados não é exaustiva.

Assim, os Princípios também servem como guia para a redação de contratos. Em especial, os Princípios facilitam a identificação das questões a serem tratadas no contrato e proveem uma terminologia jurídica neutra e igualmente compreensível por todas as partes envolvidas. Este uso dos Princípios é reforçado pelo fato de estarem disponíveis em diversos idiomas.

Os Princípios também podem ser utilizados como substituto da lei nacional aplicável. Será este o caso sempre que se revele impossível ou extremamente difícil determinar a regra pertinente do direito nacional apta a regular certa questão. Isto é, tal circunstância acarretaria esforços ou custos desproporcionais. Essas dificuldades podem derivar do caráter especial das fontes do direito nacional em questão e/ou do custo para acessá-las.

Ademais, os Princípios podem ser usados como material didático em universidades e faculdades de direito, de maneira a promover o ensino do direito contratual em bases verdadeiramente comparativas.

CAPÍTULO 1

DISPOSIÇÕES GERAIS

ARTIGO 1.1
(Liberdade contratual)

As partes são livres para celebrar um contrato e determinar-lhe o conteúdo.

COMENTÁRIO

1. Liberdade contratual como princípio básico no contexto do comércio internacional

O princípio da liberdade contratual reveste-se de suma importância no contexto do comércio internacional. O direito, dos operadores econômicos, de livremente decidir a quem oferecer seus bens e serviços, e por quem serem providos, bem como a possibilidade de livremente determinar as condições de seus acordos, são os fundamentos de uma ordem econômica aberta, competitiva e voltada ao mercado.

2. Setores econômicos em que não há concorrência

Existem, naturalmente, diversas possíveis exceções ao princípio assentado no presente Artigo.

No que concerne especificamente à liberdade de celebrar contratos com outros sujeitos, há setores econômicos os quais os Estados, por razões de interesse público, podem decidir excluir da livre concorrência. Nesses casos, os bens e serviços em questão apenas se podem solicitar junto ao único fornecedor existente, que normalmente será um sujeito público, e que pode ou não ter o dever de celebrar contrato com quem quer que apresente um pedido nesse sentido, dentro dos limites da disponibilidade de tais bens e serviços.

3. Limitação da autonomia das partes por força de normas imperativas

Com relação à liberdade de determinar o conteúdo do contrato, os próprios Princípios contêm, em primeiro lugar, disposições às quais as partes não podem derrogar. Ver Art. 1.5.

Ademais, existem normas imperativas, tanto de direito público quanto de direito privado, emanadas pelos Estados (*e.g.*, a legislação anti-truste; leis sobre controle do câmbio ou sobre o preço dos bens; leis que impõem regimes especiais de responsabilidade ou que proíbem cláusulas contratuais manifestamente injustas, etc.), que podem vir a prevalecer sobre as normas contidas nos Princípios. Ver Art. 1.4.

ARTIGO 1.2
(Liberdade formal)

Nenhuma disposição contida nos presentes Princípios exige que um contrato, uma declaração ou qualquer outro ato seja concluído ou mesmo provado mediante forma especial. Ele poderá, ao contrário, ser provado por qualquer meio, inclusive por testemunhas.

COMENTÁRIO

1. A regra da ausência de requisitos especiais relacionados à forma

O presente Artigo estabelece o princípio segundo o qual a conclusão do contrato não está sujeita a nenhum requisito quanto à forma. Esse mesmo preceito aplica-se, também, à subsequente modificação ou à resolução do contrato por força de acordo das partes.

O princípio – presente em vários, ainda que não em todos, ordenamentos jurídicos – revela-se particularmente apropriado ao contexto das relações instauradas no âmbito do comércio internacional, em que, graças aos modernos meios de comunicação, concluem-se negociações com grande velocidade e através de um misto de conversas, faxes, contratos impressos, e-mails e comunicações pela *web*.

A primeira frase do Artigo leva em conta o fato de que determinados ordenamentos jurídicos consideram os requisitos formais como questões de natureza material, enquanto que outros os impõem apenas para fins probatórios. A segunda frase visa a esclarecer que, na medida em que o princípio da liberdade formal se aplica, impõe-se, também, a admissibilidade da prova oral em procedimentos judiciais.

2. Declarações e outros atos unilaterais

O princípio da liberdade formal aplica-se, também, às declarações e a outros atos unilaterais. Desses, os mais importantes são as declarações de vontade feitas pelas partes no curso da formação ou execução do contrato (*e.g.*, a proposta; sua aceitação; a ratificação do contrato pela parte que tem direito de extingui-lo; a determinação do preço por uma das partes; etc.), ou em outro contexto (*e.g.*, a atribuição dos poderes de representação, pelo representado, ao representante; a ratificação, pelo representado, de um ato praticado pelo representante sem poderes para tanto; o reconhecimento, pelo devedor, do direito do credor, antes da expiração do prazo de prescrição, etc.).

3. Possíveis exceções à luz da lei aplicável

O princípio da liberdade formal pode, naturalmente, ser preterido pela lei aplicável ao caso. Ver Art. 1.4. Os ordenamentos nacionais e os instrumentos internacionais podem impor requisitos formais especiais com relação ao contrato como um todo ou a algumas de suas cláusulas (*e.g.*, cláusulas compromissórias, cláusulas de foro de eleição, etc.).

4. Requisitos formais estabelecidos pelas partes

Ademais, as próprias partes podem fixar uma determinada forma para a celebração, modificação ou extinção do contrato, bem como para qualquer declaração, ou ainda para qualquer ato unilateral que venham a realizar no curso da formação ou da execução do contrato, ou em qualquer outro contexto. Com relação a esse ponto, ver, em particular, Arts. 2.1.13, 2.1.17 e 2.1.18.

ARTIGO 1.3
(Força obrigatória do contrato)

Um contrato validamente celebrado é vinculatório entre as partes. Ele somente pode ser modificado ou extinto em conformidade com o disposto em suas próprias cláusulas, ou pelo comum acordo das partes, ou ainda segundo previsão diversa contida nos presentes Princípios.

COMENTÁRIO

1. O princípio *pacta sunt servanda*

O presente Artigo estabelece outro princípio básico do direito contratual: *pacta sunt servanda*.

A força obrigatória do contrato obviamente pressupõe que um acordo tenha sido efetivamente realizado entre as partes, e que ele não esteja viciado por nenhuma causa de invalidade. As regras concernentes à formação dos contratos encontram-se fixadas no Capítulo 2, Seção 1, dos Princípios; as causas de invalidade estão tratadas no Capítulo 3, bem como em disposições isoladas contidas em outros capítulos (ver, *e.g.*, Arts. 7.1.6 e 7.4.13(2)). Requisitos adicionais para a formação válida do contrato podem ser previstos em normas imperativas aplicáveis, nacionais ou internacionais.

2. Exceções

Corolário do princípio *pacta sunt servanda* é a regra de que o contrato pode ser modificado ou extinto sempre que as partes assim disponham. A modificação ou a extinção não consensuais constituem, ao contrário, exceções, podendo ser admitidas apenas se estiverem em conformidade com o contrato, ou quando haja expressa previsão dos Princípios nesse sentido. Ver Arts. 3.10(2), 3.10(3), 3.13, 5.1.8, 6.1.16, 6.2.3, 7.1.7, 7.3.1 e 7.3.3.

3. Efeitos em relação a terceiros

Ao afirmar o princípio da força obrigatória dos contratos entre as partes, o presente Artigo não pretende prejudicar eventuais efeitos que o contrato possa ter em relação a terceiros, com base no direito aplicável. Assim, um vendedor pode, em algumas legislações, estar sob a obrigação contratual de proteger a integridade física e os bens

não só do comprador, mas também de seus acompanhantes no estabelecimento do vendedor.

Da mesma forma, os Princípios não se ocupam dos efeitos do cancelamento ou da extinção do contrato sobre os direitos de terceiros.

Com respeito aos casos em que o acordo celebrado entre as partes, por força de sua própria natureza, destine-se a afetar relações jurídicas de outra pessoa, ver Capítulo 2, Seção 2, sobre "Poder de Representação"; Capítulo 5, Seção 2, sobre "Direitos de Terceiros"; e o Capítulo 9 sobre "Cessão de Crédito, Assunção de Dívida e Cessão de Contrato".

ARTIGO 1.4
(Normas imperativas)

Nenhuma disposição dos presentes Princípios restringirá a aplicação de normas imperativas, tenham elas origem nacional, internacional ou supranacional, que serão aplicadas de acordo com as regras de direito internacional privado pertinentes.

COMENTÁRIO

1. Prevalência das normas imperativas

Tendo em vista a natureza particular dos Princípios como instrumento não legislativo, não se pode pretender que os Princípios e os contratos celebrados de acordo com os Princípios prevaleçam sobre as normas imperativas aplicáveis em conformidade com as regras de direito internacional privado, tenham elas origem nacional, internacional ou supranacional. Regras imperativas de origem nacional são aquelas editadas pelos Estados de forma autônoma (*e.g.* requisitos de forma especial para tipos contratuais específicos; invalidade de cláusulas penais; requisitos para a obtenção de licenças; regulações ambientais; etc.), enquanto regras imperativas de origem internacional ou supranacional derivam de convenções internacionais ou do direito interacional público geral (*e.g.* Regras da Haia-Visby; Convenção UNIDROIT sobre Objetos Culturais Roubados ou Ilegalmente Exportados; Convenção das Nações Unidas

contra a Corrupção; Declaração Universal dos Direitos Humanos; etc.) ou adotadas por organismos supranacionais (*e.g.* Direito da Concorrência da União Europeia).

2. Noção abrangente de "regras imperativas"

As regras imperativas mencionadas neste Artigo são principalmente estabelecidas através de legislação específica e sua natureza imperativa pode ser fixada de forma expressa ou inferida por meio de interpretação. No entanto, em diversos sistemas jurídicos nacionais, as restrições à liberdade contratual podem também decorrer de princípios gerais de ordem pública, de origem nacional, internacional ou supranacional (*e.g.* proibição de cometer um crime ou induzir alguém ao seu cometimento; proibição de corrupção e licitação colusiva; proteção da dignidade humana; proibição de discriminação com base em gênero, raça ou religião; proibição de restrições indevidas ao comércio; etc.). Para os fins deste Artigo, a noção de "regras imperativas" deve ser compreendida em sentido abrangente, de modo a cobrir tanto disposições legais específicas quanto princípios gerais de ordem pública.

3. Normas imperativas aplicáveis no caso de incorporação dos Princípios ao contrato

Nos casos em que ainda prevalece nos tribunais nacionais uma abordagem tradicional sobre *soft law*, de modo que a referência aos Princípios pelas partes é considerada apenas um acordo para incorporá-los ao contrato (*cf.* Comentário 4 lit. (a), terceiro parágrafo, do Preâmbulo), os Princípios e os contratos celebrados de acordo com os Princípios sujeitar-se-ão, primeiramente, às normas e princípios imperativos da lei regente do contrato insuscetíveis de derrogação pelas partes (regras imperativas "ordinárias" ou"domésticas"). Ademais, as normas imperativas do foro e, eventualmente, aquelas de outros Estados, poderão também se aplicar desde que reclamem sua própria aplicação independentemente da lei que rege o contrato e, no caso de regras imperativas de outros Estados, desde que exista uma conexão suficientemente próxima entre esses Estados e o contrato em questão (chamadas de "leis de polícia" ou regras "imperativas internacionais").

4. Normas imperativas aplicáveis quando os Princípios sejam a lei regente do contrato

Nos casos em que os Princípios constituem a lei que rege o contrato (*cf*. Comentário 4 lit. (a), parágrafo quatro do Preâmbulo), o que pode ocorrer quando a controvérsia é levada a um tribunal arbitral, os Princípios não se sujeitam aos limites das regras imperativas ordinárias de qualquer direito nacional. No que diz respeito às leis de polícia do foro ou de outros países interessados, sua aplicação dependerá basicamente das circunstâncias do caso. De modo geral, como em arbitragem internacional o tribunal arbitral não se sujeita a uma *lex fori* predeterminada, ele poderá, embora não seja obrigado a fazê-lo, aplicar as leis de polícia do Estado em cujo território a sentença for prolatada. Ao determinar se deve levar em consideração as leis de polícia do foro ou de qualquer país com o qual o caso tenha uma conexão significativa, espera-se do tribunal arbitral, tendo em vista a sua função de "assegurar que a sentença arbitral seja juridicamente exequível perante a lei." (*e.g*., Art. 42 do Regulamento de 2021 da CCI), que dê atenção especial às leis de polícia dos países em que provavelmente ocorrerá a execução da sentença. Ademais, o tribunal arbitral pode considerar necessário aplicar as leis de polícia que refletem princípios amplamente reconhecidos como fundamentais em diferentes ordenamentos jurídicos de todo o mundo (chamados de "ordem pública transnacional" ou "*ordre public transnational*").

5. Recurso às normas de direito internacional privado pertinentes ao caso concreto

Tendo em vista as diferenças consideráveis na forma em que os tribunais judiciais e arbitrais determinam as regras imperativas aplicáveis aos contratos comerciais internacionais, este Artigo deliberadamente se abstém de indicar quais regras imperativas são aplicáveis e remete, para a solução de cada caso, às regras pertinentes de direito internacional privado (*cf*., *e.g*., Art. 9 do Regulamento 593/2008 da União Europeia (Roma I) (substituindo o Art. 7 da Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais de 1980); Art. 11 da Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais de 1994; Art. 11 dos Princípios sobre a Escolha da Lei Aplicável em Contratos Comerciais Internacionais da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado de 2015; Arts. 28, 34 e 36 da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional; e o Art. V da Convenção das Nações Unidas para o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras – Convenção de Nova Iorque).

ARTIGO 1.5

(Exclusões ou modificações efetuadas pelas partes)

As partes podem excluir a aplicação dos presentes Princípios, derrogar quaisquer de suas disposições, ou modificar-lhes os efeitos, salvo previsão contrária naqueles contida.

COMENTÁRIO

1. Caráter não imperativo dos Princípios

Em geral, as regras estabelecidas pelos Princípios apresentam caráter não imperativo, *i.e.*, as partes podem, no caso concreto, simplesmente excluir-lhes a aplicação, no todo ou em parte, ou ainda modificar-lhes o conteúdo, de modo a adaptar tais regras às exigências específicas do tipo de operação econômica envolvida. Ver Cláusula-Modelo na nota de rodapé do segundo parágrafo do Preâmbulo.

2. Exclusão ou modificação de forma expressa ou implícita

A exclusão ou modificação dos Princípios pelas partes pode verificar-se expressa ou implicitamente. Haverá exclusão ou modificação implícita quando as partes explicitamente pactuarem cláusulas contratuais incompatíveis com as disposições dos Princípios. Nesse contexto, é irrelevante se as cláusulas em questão tenham sido negociadas individualmente, ou se fazem parte de cláusulas- tipo incorporadas pelas partes ao contrato.

Caso as partes expressamente acordem pela aplicação de apenas alguns capítulos dos Princípios (*e.g.*: "Quanto aos aspectos concernentes ao adimplemento ou inadimplemento deste contrato, aplicar-se-ão os *Princípios UNIDROIT*"), presume-se que eles serão aplicados conjuntamente com as disposições gerais do Capítulo 1.

3. Normas imperativas contidas nos Princípios

Algumas disposições dos Princípios têm caráter imperativo, *i.e.*, sua importância no sistema dos Princípios é tamanha que não é permitido às partes exclui-las ou derrogá-las segundo a sua vontade. Deve-se reconhecer ser possível que a inobservância desse

preceito não venha a gerar consequências, dada a natureza particular dos Princípios. Mas, por outro lado, é preciso também notar que as disposições em questão refletem princípios e padrões de conduta que apresentam caráter cogente à luz da maior parte dos ordenamentos jurídicos nacionais.

Em geral, as normas imperativas presentes nos Princípios têm essa sua natureza expressamente indicada. É o caso do Art. 1.7, que se ocupa da boa-fé; das disposições do Capítulo 3, sobre a validade, exceto no que concerne ao erro e à impossibilidade inicial (ver Art. 3.19); do Art. 5.1.7(2), sobre a determinação do preço; do Art. 7.4.13(2), que trata da indenização pré-estabelecida para os casos de inadimplemento do contrato; e do Art. 10.3(2), sobre os prazos de prescrição. Excepcionalmente, pode o caráter imperativo de uma determinada disposição estar apenas implícito, decorrendo do conteúdo e do objetivo dela própria (ver Arts. 1.8 e 7.1.6).

ARTIGO 1.6

(Interpretação e integração dos Princípios)

(1) Na interpretação dos Princípios, deve-se considerar seu caráter internacional e também os respectivos fins, especialmente a necessidade de se promover a uniformidade em sua aplicação.

(2) As questões que estão dentro do âmbito de aplicação dos presentes Princípios, mas não foram expressamente solucionadas por eles, deverão, tanto quanto possível, ser resolvidas segundo os princípios gerais em que eles se inspiram.

COMENTÁRIO

1. Interpretação dos Princípios por oposição à interpretação do contrato

Os Princípios, como qualquer outro texto jurídico, tenha ele natureza legislativa ou contratual, podem dar margem a dúvidas a respeito do preciso significado de seu conteúdo. A interpretação dos Princípios é, todavia, diversa daquela dos contratos a que se aplicam. Ainda que se considerem vinculantes para as partes apenas no plano

contratual, *i.e.*, na medida em que sejam por elas incorporados em cada contrato, os Princípios mantêm o caráter de corpo autônomo de regras, elaborado com vistas à aplicação uniforme sobre um número indefinido de contratos de diversos tipos, concluídos em várias partes do mundo. Consequentemente, os Princípios devem ser interpretados de um modo diferente das disposições contidas em cada contrato individual. As regras para a interpretação dos contratos (assim como das declarações ou de outras condutas das partes) estão dispostas no Capítulo 4. O presente Artigo trata apenas do modo como os Princípios, como tais, deverão ser interpretados.

2. Caráter internacional dos Princípios

O primeiro critério estabelecido pelo Artigo em exame para a interpretação dos Princípios consiste em ter presente o seu "caráter internacional". Isso significa que seus termos e conceitos deverão ser interpretados autonomamente, *i.e.*, no contexto dos próprios Princípios, e não com referência ao significado que lhes possa ser tradicionalmente atribuído em um determinado direito nacional.

Tal abordagem revela-se necessária, uma vez recordado que os Princípios constituem o resultado de aprofundados estudos comparativos, conduzidos por advogados provenientes de ambientes culturais e jurídicos totalmente diversos. Na redação de cada uma das disposições, tais especialistas tiveram de encontrar uma linguagem suficientemente neutra, com base na qual pudessem alcançar o consenso. Mesmo nos casos excepcionais, em que se empregam termos ou conceitos peculiares a um ou mais ordenamentos nacionais, não se teve, absolutamente, a intenção de utilizá-los em seu sentido tradicional.

3. Objetivos dos Princípios

Ao afirmar que, na interpretação dos Princípios, é preciso considerar seus respectivos fins, o Artigo em exame deixa claro que eles não devem ser lidos segundo seu sentido estrito e literal, mas à luz dos objetivos e da *ratio* que informam tanto as disposições individualmente consideradas quanto os Princípios como um todo. O objetivo de cada dispositivo pode ser determinado a partir de seu próprio texto e dos comentários a ele relativos. No que diz respeito aos objetivos dos Princípios, vistos em conjunto, o presente Artigo reporta-se expressamente à necessidade de se promover uniformidade em sua aplicação, de modo a garantir que, na prática, sejam, tanto quanto possível, interpretados e aplicados da mesma forma, nos mais diversos países, uma vez que seu objetivo principal consiste em fornecer uma moldura uniforme aos contratos

comerciais internacionais. Com respeito a outros objetivos, ver observações contidas na Introdução. Veja-se, ainda, o Art. 1.7, que, embora dirigido às partes, pode também ser visto como expressão do fim inspirador dos Princípios, no sentido de promover a observância da boa-fé nas relações comerciais.

4. Preenchimento de lacunas dos Princípios

Uma série de questões que recairiam no âmbito dos Princípios não está expressamente resolvida por eles. A fim de se definir se uma determinada questão insere-se no âmbito de aplicação dos Princípios, a despeito de não ter sido explicitamente tratada, ou se, na verdade, está fora do seu escopo, deve-se, em primeiro lugar, considerar o que é expressamente prescrito no texto e nos comentários (ver, *e.g.*, comentário 3 ao Art. 1.3; comentário 4 ao Art. 1.4; Art. 2.2.1(2) e (3) e comentário 5 ao Art. 2.2.1; comentário 5 ao Art. 2.2.7; comentário 5 ao Art. 2.2.9; comentário 1 ao Art. 2.2.10; Art. 3.1; comentário 1 ao Art. 6.1.14; Art. 9.1.2; Art. 9.2.2; Art. 9.3.2). Um ulterior e útil guia a propósito do assunto é dado pelo índice analítico dos Princípios.

A necessidade de se promover a uniformidade dos Princípios implica que, quando se verifiquem lacunas, procure-se encontrar uma solução dentro do próprio sistema por eles composto, antes de se recorrer aos direitos nacionais.

O primeiro passo consiste em tentar resolver as questões irresolutas mediante a aplicação analógica das disposições específicas. Assim, o Art. 6.1.6, que trata do lugar do cumprimento, deveria também disciplinar a matéria concernente à restituição. Da mesma forma, as regras fixadas no Art. 6.1.9 – relativas à hipótese em que a obrigação pecuniária seja estipulada em moeda diversa daquela do local de pagamento – podem ser também aplicadas quando a obrigação seja fixada mediante referência a unidades monetárias como o Direito de Saque Especial (*Special Drawing Right* – SDR). Caso a matéria não possa ser resolvida por meio da mera extensão das disposições específicas que disciplinem casos análogos, deve-se recorrer aos princípios gerais em que se inspiram os Princípios, *i.e.*, aos princípios e regras que podem ser aplicados em escala mais ampla, em razão de seu caráter geral. Alguns desses princípios fundamentais encontram-se expressamente fixados nos Princípios (ver, *e.g.*, Arts. 1.1, 1.3, 1.5, 1.7 e 1.8). Outros devem ser extraídos das disposições, *i.e.*, as regras específicas devem ser analisadas de modo a se verificar se podem ser consideradas como expressão de um princípio mais geral, apto a ser aplicado também a casos diversos daqueles especialmente regulados.

Naturalmente, as partes são sempre livres para estabelecer um determinado direito nacional ao qual recorrer no intuito de preencher lacunas dos Princípios. Uma cláusula

desse tipo poderia ter a seguinte redação: "Este contrato é regulado pelos Princípios *UNIDROIT*, complementados pelo direito do país X", ou "Este contrato deve ser interpretado e executado de acordo com os Princípios *UNIDROIT*. As questões que não estão expressamente solucionadas deverão ser resolvidas de acordo com o direito do País X". Ver Cláusula-Modelo na nota de rodapé referente ao segundo parágrafo do Preâmbulo.

ARTIGO 1.7
(Boa-fé)

(1) Cada uma das partes deve comportar-se segundo os ditames da boa-fé no comércio internacional.

(2) As partes não podem excluir essa obrigação, ou limitar-lhe o alcance.

COMENTÁRIO

1. A "boa-fé e a lealdade negocial" como ideia fundamental subjacente aos Princípios

Há numerosas disposições, inseridas nos vários capítulos dos Princípios, que constituem aplicações diretas ou indiretas do princípio da boa-fé e da lealdade negocial. Ver, sobretudo, o Art. 1.8, mas também, por exemplo, os Arts. 1.9(2); 2.1.4(2)(b), 2.1.15, 2.1.16, 2.1.18 e 2.1.20; 2.2.4(2), 2.2.5(2), 2.2.7 e 2.2.10; 3.2.2, 3.2.5 e 3.2.7; 4.1(2), 4.2(2), 4.6 e 4.8; 5.1.2 e 5.1.3; 5.2.5, 5.3.3 e 5.3.4; 6.1.3, 6.1.5, 6.1.16(2) e 6.1.17(1); 6.2.3(3)(4); 7.1.2, 7.1.6 e 7.1.7; 7.2.2(b)(c); 7.4.8 e 7.4.13; 9.1.3, 9.1.4 e 9.1.10(1). Isso significa que a boa-fé e a lealdade negocial podem ser consideradas ideias fundamentais subjacentes aos Princípios. Ao mencionar, em termos gerais, que cada uma das partes deve comportar-se segundo os ditames da boa-fé e da lealdade negocial, o parágrafo (1) do presente Artigo esclarece que, mesmo na ausência de disposições especiais nos Princípios, o comportamento das partes deverá, ao longo de todo o ciclo do contrato – incluindo-se as tratativas –, estar de acordo com a boa-fé e a lealdade negocial.

I l u s t r a ç õ e s

1. ***A*** concede a ***B*** o prazo de 48 horas para que este aceite sua proposta. Quando ***B***, um pouco antes do término do período assinalado, decide aceitá-la, não encontra meios para fazê-lo: trata-se de um fim de semana, o fax do escritório de ***A*** encontra-se desligado e não há secretária eletrônica que possa receber mensagens. Quando, na segunda-feira seguinte, ***A*** recusa a aceitação de ***B***, ***A*** atua contrariamente à boa-fé: a partir do momento em que ***A*** estabeleceu o termo final para a aceitação, tocava-lhe garantir que se poderiam receber mensagens em seu escritório durante todo o período de 48 horas.

2. Um contrato de fornecimento e instalação de uma linha de produção especial contém uma cláusula segundo a qual o vendedor ***A*** acordou em comunicar ao adquirente ***B*** quaisquer melhoramentos tecnológicos executados por ***A*** naquela linha. Um ano depois, ***B*** toma conhecimento de uma importante melhoria sobre a qual não fora informado. Não se pode eximir a conduta de ***A*** ao argumento de que não era mais o responsável pela produção daquele determinado tipo de linha de montagem, que, ao revés, tocava a ***C***, uma sociedade totalmente controlada por ***A***. ***A*** agiria contrariamente à boa-fé se invocasse a natureza autônoma de ***C***, que fora especificamente constituída para assumir tal produção, no intuito de exonerar-se das obrigações contratuais assumidas perante ***B***.

3. ***A***, representante, assume em favor de ***B***, representado, a obrigação de promover a venda dos produtos de ***B*** em uma determinada região. Com base no contrato, o direito à remuneração, por parte de ***A***, somente surge a partir do momento em que ***B*** aprove os contratos por ele negociados na qualidade de seu representante. Embora esteja ***B*** livre para decidir se aprova ou não os contratos negociados por ***A***, tem-se que uma sistemática e injustificada recusa a aprová-los seria contrária à boa-fé.

4. No âmbito de um contrato de abertura de linha de crédito concluído entre o banco ***A*** e o cliente ***B***, ***A*** repentina e inexplicavelmente recusa conceder ulteriores quantias a ***B***, cujos negócios, como consequência, vêm a sofrer grandes perdas. Não obstante o fato de que o contrato contenha cláusula autorizando ***A*** a pleitear, à sua discrição, a restituição imediata da importância emprestada, afigura-se contrário à boa-fé o pedido de pagamento integral sem aviso prévio, nem justificativa.

2. Abuso de direito

Um exemplo típico de comportamento contrário ao princípio da boa-fé e da lealdade negocial é dado pelo que se conhece, em alguns sistemas jurídicos, como "abuso de direito". Ele se caracteriza por um comportamento malicioso da parte, verificado, por exemplo, quando a parte exerce um direito com o único objetivo de causar danos à outra parte, ou visando a um propósito diverso daquele em razão do qual se concedeu o direito, ou ainda quando o exercício se revele desproporcional ao resultado inicialmente perseguido.

I l u s t r a ç õ e s

> 5. ***A*** toma em locação um imóvel pertencente a ***B***, com o propósito de iniciar atividade de venda a varejo. O contrato de locação tem duração de cinco anos, mas quando, três anos mais tarde, ***A*** se dá conta de que os negócios não prosperam naquela região, decide fechar o estabelecimento, informando a ***B*** não mais estar interessado na locação do imóvel. O inadimplemento do contrato por ***A*** levaria, normalmente, à escolha, por parte de ***B***, entre a extinção do contrato, com a indenização por perdas e danos, ou a execução específica. A despeito disso, à luz das circunstâncias concretas, ***B*** abusaria de seu direito se exigisse de ***A*** o pagamento dos aluguéis referentes aos dois anos restantes, ao invés de extinguir o contrato, reclamando indenização pelos aluguéis que deixara de perceber durante o período de tempo perdido à espera de um novo locatário.

> 6. ***A*** toma em locação um imóvel pertencente a ***B***, com o propósito de abrir um restaurante. Durante os meses de verão, ***A*** coloca algumas mesas ao ar livre, mas sempre em terreno de propriedade do locador. Devido ao barulho causado pelos clientes do restaurante tarde da noite, ***B*** passa a ter dificuldades sempre maiores para encontrar locatários para os apartamentos situados no mesmo edifício. ***B*** abusaria de seu direito se, ao invés de pedir a ***A*** que não mais servisse refeições ao ar livre em hora avançada da noite, solicitasse que, em hipótese alguma, oferecesse seus serviços em espaço aberto.

3. "A boa-fé e a lealdade negocial no comércio internacional"

A referência à "boa-fé e à lealdade negocial no comércio internacional" deixa claro, em primeiro lugar, que, no contexto dos Princípios, esse conceito não deve ser aplicado segundo os parâmetros normalmente adotados nos diversos sistemas jurídicos nacionais. Em outras palavras, os parâmetros nacionais podem ser tomados em consideração apenas na medida em que se revelem aceitos, de modo geral, nos vários sistemas

jurídicos. A fórmula utilizada implica também que a boa-fé e a lealdade negocial devam ser compreendidas à luz das condições especiais do comércio internacional. Os padrões adotados na prática dos negócios podem, efetivamente, variar de forma considerável, conforme o ramo comercial analisado e, mesmo dentro de um mesmo setor, podem ser mais ou menos rigorosos, segundo o ambiente socioeconômico em que operam as empresas, suas dimensões e capacidade técnica, etc.

Cumpre observar que as disposições dos Princípios e/ou os comentários a elas relativos reportam-se, em algumas ocasiões, simplesmente à "boa-fé" ou à "boa-fé e lealdade negocial". Essa indicação deverá ser sempre compreendida como uma referência à "boa-fé no comércio internacional", tal como especificada no presente Artigo.

I l u s t r a ç õ e s

> 7. Nos termos de um contrato de venda de equipamento de alta tecnologia, o adquirente perde o direito de invocar qualquer defeito da mercadoria caso não informe ao vendedor a natureza exata do vício, sem injustificada demora, depois de tê-lo descoberto ou depois que poderia tê-lo descoberto. ***A***, comprador que trabalha em um país onde aquela aparelhagem é habitualmente usada, descobre um defeito em seu equipamento logo depois de colocá-lo em funcionamento; contudo, na notificação enviada a ***B***, vendedor do produto, ***A*** dá indicações errôneas a respeito da natureza do defeito. ***A*** perde o direito de invocar o defeito, uma vez que a análise mais cuidadosa do vício teria permitido que fossem dadas a ***B*** as necessárias especificações.
>
> 8. Os fatos são os mesmos descritos na Ilustração 7, com a diferença de que ***A*** opera em um país onde aquele tipo de equipamento é, até o momento, praticamente desconhecido. ***A*** não perde seu direito de invocar o defeito porque ***B***, estando ciente da falta de conhecimento técnico por parte do comprador, não poderia razoavelmente esperar que ***A*** identificasse com precisão a natureza do vício.

4. Caráter imperativo do princípio da boa-fé e da lealdade negocial

O dever das partes de comportar-se segundo os ditames da boa-fé e da lealdade negocial tem natureza fundamental, tanto assim que elas não podem contratualmente excluí-lo ou limitá-lo (parágrafo (2)). Com respeito às aplicações específicas da proibição geral de excluir ou limitar o princípio da boa-fé e da lealdade negocial entre as partes, ver Arts. 3.1.4, 7.1.6 e 7.4.13.

Por outro lado, nada impede que as partes estabeleçam, em seu contrato, o dever de observar parâmetros de comportamento ainda mais rigorosos (*cf., e.g.*, Art. 5.3.3).

ARTIGO 1.8
(Comportamento inconsequente)

Uma parte não pode agir contrariamente às expectativas suscitadas na outra, quando esta confiou razoavelmente naquelas expectativas e agiu em prejuízo de si própria.

COMENTÁRIO

1. Comportamento contraditório e boa-fé

Essa disposição constitui uma aplicação geral do princípio da boa-fé (Art. 1.7), que se reflete em outros preceitos mais específicos dos Princípios. Ver, por exemplo, Arts. 2.1.4(2)(b), 2.1.18, 2.1.20, 2.2.5(2) e comentário 3 ao Art. 10.4. Ela impõe uma responsabilidade à parte, a fim de que não cause prejuízo à outra, por agir contrariamente às expectativas por ela suscitadas, concernentes à relação contratual, quando a outra parte tenha razoavelmente agido em confiança a tais expectativas.

A proibição contida no presente Artigo pode conduzir à criação, perda, suspensão ou modificação de direitos, de forma contrária ao que fora acordado pelas partes. Isso ocorre porque as expectativas alimentadas podem, por si mesmas, ser contraditórias aos direitos pactuados pelas partes. O Artigo em exame não prevê o único meio pelo qual se pode perder ou suspender um direito em razão da conduta de uma das partes. Ver, por exemplo, os Arts. 3.12 e 7.1.4(3).

2. Expectativa em que se pôde razoavelmente confiar

Há vários modos pelos quais uma parte pode suscitar, na outra, expectativas concernentes ao contrato ou à sua execução. Tais expectativas podem resultar, por exemplo, de uma demanda, de uma conduta, ou do silêncio, quando se espera que a parte

manifeste-se para corrigir um erro ou mal-entendido de que tomou ciência, em que se baseava a outra parte.

Enquanto se refiram, de alguma forma, à relação contratual das partes, as expectativas não estão, para os propósitos do presente Artigo, limitadas a nenhuma matéria particular. Elas podem envolver uma questão de fato ou de direito, uma intenção ou a maneira segundo a qual uma ou outra parte pode ou deve agir.

A única restrição é que se trate de expectativas em que a contraparte, à luz das circunstâncias concretas, possa razoavelmente confiar e, de fato, confie. O juízo a respeito do caráter razoável ou não da confiança constitui matéria de fato, dependendo, de modo particular, das comunicações e condutas das partes, da natureza e do contexto das negociações, e das expectativas que uma delas poderia ter criado na outra.

I l u s t r a ç õ e s

1. Há bastante tempo, ***A*** negocia com ***B*** os termos de um contrato de locação, que tem por objeto um terreno deste, e com base no qual deverá o proprietário demolir o edifício ali existente e construir outro, segundo as especificações do locatário. ***A*** adota, em relação a ***B***, um comportamento tal que o induz a razoavelmente pensar que as tratativas já estavam concluídas, podendo o locador iniciar a execução do que lhe tocava. ***B*** demole, então, o edifício e contrata construtores para erguer o novo prédio. ***A*** está ciente de tudo isso, mas não toma qualquer atitude no sentido de interromper as obras. Posteriormente, ***A*** comunica a ***B*** que há ainda algumas cláusulas adicionais a serem negociadas. ***A*** não poderá assumir tal posição, porquanto tal atitude significaria afastar-se das expectativas anteriormente suscitadas em ***B***.

2. ***B*** crê erroneamente que seu contrato com ***A*** pode ser executado de uma determinada maneira. ***A*** tem conhecimento dessa circunstância, mas não reage diante da execução do contrato por parte de ***B***. As duas partes encontram-se regularmente. O cumprimento da obrigação por ***B*** constitui objeto de discussão, mas ***A*** não faz nenhuma referência ao erro da contraparte. ***A*** não poderá argumentar que a execução não corresponde àquela prevista no contrato.

3. ***A*** recorre constantemente a ***B*** para a realização de serviços de sub-empreitada em canteiros edilícios. ***A1***, uma sociedade coligada, assume o controle dessa parte da atividade de ***A***, bem como dos empregados envolvidos. Não há alterações no curso dos negócios no contexto dos quais ***B*** recebe instruções para realizar seu trabalho: ele continua a fornecer seus serviços de sub-empreitada e a emitir as faturas em nome de ***A***, acreditando tratar-se da pessoa para quem é realizado o

trabalho. ***A*** não adverte ***B*** de seu erro. ***A*** não poderá sustentar que o contrato de ***B*** referente aos trabalhos já realizados não foi com ele concluído, devendo, por conseguinte, pagar pelo serviço prestado.

4. Por força de dificuldades enfrentadas com os próprios fornecedores, ***A*** não se revela em condições de respeitar os prazos estabelecidos para as entregas previstas no contrato realizado com ***B***. Tal acordo impõe o pagamento de penalidade para a entrega intempestiva. Tendo tomado conhecimento das dificuldades de ***A***, ***B*** dá a entender que não exigirá a estrita observância do cronograma estipulado. Um ano mais tarde, os negócios de ***B*** começam a sentir os efeitos das entregas extemporâneas de ***A***. ***B*** pretende obter o pagamento das penalidades devidas até aquele momento, e também o respeito do cronograma para o futuro. Ele não terá direito de exigir as penalidades, mas poderá pedir a observância dos prazos de entrega para o futuro, desde que envie notificação razoável nesse sentido.

5. ***B*** é devedor de ***A*** no valor de AUD 10.000,00. Embora a dívida seja exigível, ***A*** não toma nenhuma medida para obter o pagamento, o que faz com que ***B*** conclua que aquele haja perdoado o débito. Contudo, ***A*** não fez nada que pudesse ter levado a tal interpretação. Quando, posteriormente, vier a exigir o pagamento de ***B***, não poderá esse invocar a inércia de ***A*** para se opor ao pedido.

3. Prejuízo e preclusão

A proibição imposta pelo presente Artigo visa a evitar o prejuízo decorrente de razoável confiança. Isso não significa, contudo, que a parte que tenha agido de modo incoerente não possa exercitar o seu direito. O impedimento do exercício do direito é apenas uma forma de se evitar o prejuízo. É possível que haja outros meios mais adequados, conforme as circunstâncias concretas, de se evitar o prejuízo que a parte experimentaria, caso o comportamento contraditório fosse permitido, como é a hipótese da notificação, em prazo razoável, antes da atuação contraditória (ver Ilustração 4), ou da indenização por custos e perdas decorrentes da confiança esperada.

I l u s t r a ç õ e s

6. ***A*** e ***B*** concluem contrato de construção, nos termos do qual quaisquer serviços suplementares devem ser feitos por escrito e certificados pelo arquiteto responsável. O diretor de ***A*** solicita oralmente a ***B*** a realização desses serviços, especificando tanto o tempo quanto o material a ser utilizado e assegurando-lhe que tudo será adequadamente documentado no tempo devido. Quando ***B***

encomenda o projeto de *design* para o serviço suplementar, ***A*** comunica que o trabalho não foi solicitado. O custo referente ao projeto de *design* é muito menor do que aquele que se teria caso o serviço viesse a ser realizado. Caso ***A*** indenize ***B*** dos custos referentes a tal projeto, ***B*** não poderá insurgir-se contra o comportamento contraditório de ***A***.

7. ***A*** não consegue concluir, dentro do prazo estipulado, uma etapa fundamental prevista em um contrato de desenvolvimento de *software* realizado com ***B***. Nos termos do que fora ajustado entre as partes, o descumprimento de tal meta confere a ***B*** o direito de rescindir o contrato. Não obstante, ***B*** continua a requerer mudanças no *software* e a pagar por essas alterações, cooperando, ainda, com ***A*** para o prosseguimento do programa contratualmente previsto. ***A*** dá seguimento à execução do contrato somente em razão da conduta adotada por ***B*** após o descumprimento. À luz de tais circunstâncias, ***B*** não poderá exercitar seu direito de rescisão do contrato pelo descumprimento da meta acordada. Todavia, com base nos Princípios, poderá conferir a ***A*** um prazo adicional para a consecução de tal objetivo (Art. 7.1.5), e exercer seu direito de rescindir o contrato se a etapa fundamental não for concluída dentro do novo prazo estabelecido.

ARTIGO 1.9
(Usos, costumes e práticas)

(1) As partes estão vinculadas aos usos e costumes que hajam acordado e às práticas que hajam estabelecido entre elas.

(2) As partes são igualmente vinculadas a todos os usos e costumes que, no comércio internacional, sejam amplamente conhecidos e regularmente observados pelas pessoas no ramo comercial envolvido, salvo quando a aplicação de tal uso ou costume não seja razoável.

COMENTÁRIO

1. Usos, costumes e práticas no contexto dos Princípios

O presente Artigo institui o princípio segundo o qual as partes se encontram geralmente vinculadas aos usos, costumes e práticas que preencham os requisitos estabelecidos neste dispositivo. Ademais, esses mesmos requisitos devem ser preenchidos pelos usos, costumes e práticas, a fim de que estes sejam aplicáveis ao caso e para as finalidades expressamente indicadas nos Princípios. Ver, por exemplo, Arts. 2.1.6(3), 4.3 e 5.1.2.

2. Práticas estabelecidas entre as partes

Uma prática estabelecida entre as partes de um determinado contrato será automaticamente vinculante, salvo quando as partes tenham expressamente excluído sua aplicação. A qualificação de uma prática como "estabelecida" dependerá naturalmente das circunstâncias do caso; contudo, o comportamento verificado em apenas uma negociação previamente instaurada entre as partes não será normalmente apto a atribuir à prática tal característica.

I l u s t r a ç õ e s

> 1. O fornecedor ***A*** recebe, em até duas semanas da entrega do produto e em repetidas ocasiões, reclamações do consumidor ***B*** em razão de defeitos concernentes à qualidade e à quantidade da mercadoria. Se ***B*** notifica a existência de novos vícios depois de quatorze dias, não poderá ***A*** objetar que o faz tardiamente, ao argumento de que a comunicação efetuada em até duas semanas corresponde a uma prática estabelecida entre ***A*** e ***B***, sendo, por isso, vinculante em relação àquele.

3. Usos e costumes acordados entre as partes

Ao estatuir que as partes estão vinculadas aos usos e costumes, o parágrafo (1) do presente Artigo apenas aplica o princípio geral da liberdade contratual fixado no Art. 1.1. Com efeito, as partes podem negociar todas as condições de seu contrato ou, para algumas questões, simplesmente referir-se a outras fontes, incluindo os usos e costumes. As partes podem prever a aplicação de quaisquer usos, mesmo daqueles formados em um ramo comercial a que nenhuma delas pertença, ou relacionados a diferentes tipos de contrato. Admite-se, até mesmo, que as partes estabeleçam a aplicação do que por vezes, erroneamente, se denomina usos e costumes, *i.e.*, um conjunto de regras emanadas de

uma associação comercial sob o título de “Usos e Costumes”, mas que, somente em parte, reflete linhas gerais e estáveis de conduta.

4. Outros usos e costumes aplicáveis

O parágrafo (2) estabelece os critérios para identificar os usos e costumes aplicáveis quando não haja acordo específico entre as partes. A circunstância de que eles sejam “amplamente conhecidos e regularmente observados pelas pessoas no ramo comercial envolvido” constitui requisito para a aplicação de qualquer uso ou costume, tanto em âmbito internacional, quanto em âmbito simplesmente nacional ou local. A condição adicional de que sejam conhecidos “no comércio internacional” visa a evitar que se invoquem, em operações concluídas com estrangeiros, usos e costumes desenvolvidos no âmbito de negociações puramente nacionais e a elas limitados.

I l u s t r a ç ã o

> 2. ***A***, agente imobiliário, invoca um determinado uso profissional de seu país contra ***B***, um cliente estrangeiro. ***B*** não estará vinculado a tal uso se este tiver natureza local e referir-se a uma atividade comercial de caráter predominantemente local.

Apenas em caráter excepcional, poderão os usos de origem puramente local ou nacional ser aplicados, sem que as partes lhes tenham feito referência. Nesse sentido, usos e costumes existentes em bolsas de *commodities*, em feiras comerciais ou em portos deverão ser empregados sob a condição de que sejam regularmente observados também pelos estrangeiros. Outra exceção diz respeito ao empresário que, tendo concluído considerável número de contratos de um mesmo tipo em um determinado país estrangeiro, torna-se vinculado aos usos e costumes estabelecidos naquele país, para tais contratos.

I l u s t r a ç õ e s

> 3. ***A***, operador portuário, invoca um determinado uso do porto em que atua contra ***B***, transportador estrangeiro. ***B*** estará vinculado àquela prática se o porto for normalmente utilizado por estrangeiros e se o uso em questão tiver sido regularmente observado em relação a todos os clientes, independentemente do local em que desenvolvam suas atividades, e de sua nacionalidade.

4. A, representante comercial no país X, recebe de B, um de seus clientes no país Y, pedido de habitual desconto de 10% sobre os pagamentos realizados em dinheiro. ***A*** não poderá opor-se à aplicação de tal costume ao argumento de que ele se encontra circunscrito aos limites de Y, se já há algum tempo vinha realizando negócios naquele país.

5. Aplicação desarrazoada de um uso ou costume

Um uso ou costume pode ser regularmente observado pelos empresários, em um dado ramo comercial. Porém sua aplicação pode revelar-se, em um determinado caso, desarrazoada. As explicações para tal situação podem ser encontradas nas condições particulares em que uma ou ambas as partes desenvolvam suas atividades e/ou na natureza atípica da operação. Nesses casos, os usos e costumes não serão aplicáveis.

I l u s t r a ç ã o

5. Em um segmento do comércio de matérias-primas, verifica-se um uso segundo o qual o adquirente não pode invocar em seu favor a existência de defeitos nas mercadorias, na hipótese em que elas não tenham sido devidamente certificadas por uma entidade de inspeção reconhecida internacionalmente. ***A***, comprador, retira os produtos no porto de destinação, onde o único órgão apto a realizar a certificação está em greve. A solicitação da presença da entidade que opera no porto mais próximo constituiria, por outro lado, uma medida excessivamente onerosa. Nessas circunstâncias, não seria razoável aplicar o uso descrito, podendo ***A*** invocar em proveito próprio os defeitos encontrados, mesmo que eles não tenham sido certificados por uma entidade de inspeção reconhecida internacionalmente.

6. Prevalência dos usos e costumes sobre os Princípios

Os usos e costumes, quando aplicáveis ao caso, prevalecerão sobre as disposições dos Princípios que lhes sejam contrárias. A razão disso é que os usos e costumes vinculam as partes como termos implícitos do contrato como um todo, ou das meras declarações, ou outras condutas unilaterais das partes. Nessa condição, sucumbem diante de qualquer disposição expressamente estipulada pelos contratantes; contudo, assim como estas, prevalecem sobre os Princípios, a menos que se esteja diante da única exceção, composta pelas normas cujo caráter imperativo é especificamente declarado. Ver comentário 3 ao Art. 1.5.

ARTIGO 1.10
(Notificação)

(1) Uma notificação, quando exigida, poderá ser feita por qualquer meio adequado às circunstâncias.

(2) A notificação produzirá efeitos a partir do momento em que alcançar o destinatário.

(3) Para os fins do parágrafo (2), uma notificação "alcança" seu destinatário quando lhe é comunicada verbalmente ou entregue em seu lugar de estabelecimento ou endereço postal.

(4) Para os fins do presente Artigo, o termo "notificação" compreende declarações, pedidos, solicitações ou qualquer outra comunicação de intenção.

COMENTÁRIO

1. Formas de notificação

Primeiramente, o presente Artigo estabelece o princípio segundo o qual a notificação, ou qualquer outra comunicação de intenção (declarações, pedidos, solicitações, etc.), exigida por determinadas disposições dos Princípios, não se sujeita a nenhum requisito especial quanto à forma, podendo ser feita por qualquer meio adequado às circunstâncias. O juízo acerca da adequação dos meios dependerá das reais circunstâncias do caso, sobretudo da disponibilidade e da confiabilidade dos vários meios de comunicação e da importância e/ou urgência da mensagem a ser transmitida. Para que uma notificação em formato eletrônico seja "adequada às circunstâncias", é necessário que o destinatário tenha, expressa ou implicitamente, consentido em receber comunicações eletrônicas, conforme emitidas pelo remetente, *i.e.*, notificações daquele tipo, naquele formato e enviadas àquele endereço. O consentimento do destinatário poderá ser deduzido de suas declarações ou condutas, das práticas estabelecidas entre as partes ou dos usos aplicáveis.

I l u s t r a ç õ e s

1. O vendedor ***A*** e o comprador ***B*** mantêm uma duradoura relação de negócios, ao longo da qual sempre concluíram e trataram de seus contratos por telefone. Ao encontrar defeitos nas mercadorias recebidas em uma determinada ocasião, ***B*** imediatamente notifica ***A***, por e-mail, dos defeitos verificados. ***A***, que não lê regularmente suas mensagens eletrônicas nem tem motivos para esperar que ***B*** lhe envie uma comunicação dessa natureza, ao tomar conhecimento da notificação de ***B*** três semanas depois do envio, rejeita tal notificação por considerá-la tardia. ***B*** não poderá argumentar que informou prontamente os defeitos ao vendedor, uma vez que a notificação não foi feita por um meio adequado às circunstâncias.

2. O vendedor ***A*** e o comprador ***B*** mantêm uma duradoura relação de negócios, ao longo da qual sempre se comunicaram por meios eletrônicos. Ao descobrir defeitos nas mercadorias recebidas em uma determinada ocasião, ***B*** imediatamente notifica ***A*** dos defeitos em questão por meio de mensagem enviada a um endereço eletrônico diverso daquele habitualmente utilizado. ***A***, que não tinha nenhuma razão para esperar um e-mail de ***B*** àquele endereço, rejeita a notificação, quando dela vem a tomar conhecimento três semanas depois de ter sido expedida, por considerá-la tardia. ***B*** não poderá argumentar que informou prontamente os defeitos ao vendedor, uma vez que a notificação não foi feita por um meio adequado às circunstâncias.

2. Princípio da recepção

Os Princípios adotam, para todos os tipos de notificação, o chamado princípio da "recepção", segundo o qual as notificações não produzem efeitos enquanto não alcançam o destinatário. Para algumas comunicações, tal regra é expressamente prevista nas disposições que tratam da matéria: ver Arts. 2.1.3(1), 2.1.3(2), 2.1.5, 2.1.6(2), 2.1.8(1) e 2.1.10; 9.1.10 e 9.1.11. O objetivo do parágrafo (2) do presente Artigo consiste em indicar que o princípio ora analisado é válido mesmo à falta de uma disposição expressa nesse sentido: ver Art. 2.1.9, 2.1.11; 2.2.9; 3.13, 3.14; 6.1.16, 6.2.3; 7.1.5, 7.1.7; 7.2.1, 7.2.2; 7.3.2, 7.3.4; e 8.3.

3. O princípio da expedição deve ser expressamente previsto

Evidentemente, as partes são livres para pactuar, de forma expressa, a aplicação do princípio da expedição. Ele pode mostrar-se apropriado, especialmente quando uma das partes deva enviar uma notificação para preservar seus direitos, nos casos de

inadimplemento efetivo ou antecipado da outra parte. Nessas condições, não seria justo atribuir o risco da perda, erro ou atraso na transmissão da mensagem ao remetente. Tudo isso se revela ainda mais correto quando se têm em mente as dificuldades que podem sobrevir no plano internacional para provar-se o efetivo recebimento de uma notificação.

4. "Alcança"

É importante, no que concerne ao princípio da recepção, deteminar exatamente o momento em que a notificação "alcança" o destinatário. Na tentativa de definir o conceito, o parágrafo (3) do presente Artigo delineia a distinção entre comunicações verbais e demais comunicações. As primeiras "alcançam" o destinatário quando feitas pessoalmente a ele ou a outra pessoa autorizada a recebê-las. Já as demais comunicações "alcançam" o destinatário quando lhe são entregues diretamente ou em seu lugar de estabelecimento ou endereço postal (eletrônico). Não se exige que a comunicação chegue às mãos do destinatário ou que seja por ele lida. É suficiente que um funcionário, a tal autorizado, receba a notificação; que a notificação seja depositada na caixa postal do destinatário; ou que seja recebida em seu aparelho de fax, telex ou, nos casos de comunicações eletrônicas, em seu servidor (ver, *e.g.*, Art. 15(2) da Lei-Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico, de 1996).

ARTIGO 1.11
(Definições)

Para os fins dos presentes Princípios:

- o termo "tribunal" inclui o tribunal arbitral;

- quando uma parte contar com mais de uma unidade de funcionamento, o "lugar do estabelecimento" relevante é aquele que estiver mais estritamente ligado ao contrato e à sua execução, tendo em vista as circunstâncias conhecidas ou contempladas pelas partes, em quaisquer momentos anteriores à conclusão do contrato ou quando ela se der;

- o termo "contrato de longa duração" refere-se àquele que deve ser executado durante certo lapso

temporal e que normalmente envolve, em grau variável, transação complexa e relação continuada entre as partes;

- o termo "devedor" refere-se àquele a quem cabe executar a obrigação, enquanto o vocábulo "credor" designa a parte que a pode exigir;

- o termo "forma escrita" engloba todos os meios de comunicação capazes de preservar a informação neles contida e de serem reproduzidos de forma tangível.

COMENTÁRIO

1. Tribunais judiciais e arbitrais

A importância dos Princípios no que concerne à resolução de conflitos por meio da arbitragem já foi destacada (ver comentários ao Preâmbulo). Todavia, a fim de evitar linguagem prolixa, no texto dos Princípios, utiliza-se indiscriminadamente o termo "tribunal", tanto no sentido de tribunal judicial quanto no de tribunal arbitral.

2. Partes que tenham mais de um lugar de estabelecimento

No contexto dos Princípios, o lugar de estabelecimento de uma das partes assume grande importância em numerosas situações, tais como na determinação do lugar onde se deva entregar a notificação (Art. 1.10(3)); na possível extensão do prazo para aceitação, caso o termo final venha a ser um feriado (Art. 1.12); no lugar do cumprimento (Art. 6.1.6); e na determinação daquele a quem compete solicitar a autorização pública (Art 6. 1.14(a)).

Com respeito à parte que tenha múltiplos lugares de estabelecimento (normalmente uma sede e diversas filiais), o presente Artigo estabelece a regra segundo a qual o lugar do estabelecimento relevante é aquele que estiver mais estreitamente ligado ao contrato e à sua execução. O texto não trata da hipótese em que o lugar da formação e o da execução do contrato sejam diversos. Contudo, em tal caso, este se afigura mais relevante do aquele. Na determinação do lugar de estabelecimento mais estreitamente ligado a um determinado contrato e à sua execução, devem considerar-se as circunstâncias conhecidas ou contempladas por ambas as partes, em quaisquer momentos anteriores a ou quando da sua própria formação. Fatos dos quais apenas uma

parte tinha ciência, ou dos quais ambas tomaram conhecimento somente após a celebração do contrato não podem ser considerados.

3. Contratos de longa duração

Os Princípios, tanto na *black-letter* quanto nos comentários, referem-se a "contratos de longa duração" como distintos dos contratos ordinários que envolvam uma prestação e contraprestação, como de compra e venda, a serem executados de uma só vez. Três elementos distinguem tipicamente os contratos de longa duração dos contratos ordinários que envolvam uma prestação e contraprestação: a duração do contrato, uma relação continuada entre as partes e a complexidade da transação. Para os fins dos Princípios, o elemento essencial é a duração do contrato, enquanto os dois últimos elementos estão normalmente presentes em graus variáveis, mas não são necessários. Se, e a extensão em que, um dos dois elementos também deve estar presente, seja para a aplicação de um dispositivo, seja para a relevância de um comentário sobre contratos de longa duração, depende do racional do dispositivo ou do comentário. Por exemplo, o Comentário 2 sobre o Art. 5.1.3 pressupõe uma relação continuada entre as partes e uma transação que envolva uma execução de natureza complexa.

Dependendo do contexto, exemplos de contratos de longa duração podem incluir contratos envolvendo agência, distribuição, terceirização, contratos de franquia, arrendamentos (*e.g.* arrendamentos de equipamentos), acordos-quadro, acordos de investimento e concessão, contratos para serviços profissionais, contratos de operação e manutenção, contratos de fornecimento (*e.g.* matérias-primas), contratos de construção civil, cooperação industrial, *joint-ventures* contratuais, etc.

Dispositivos e comentários dos Princípios que expressamente fazem referência aos contratos de longa duração são o Preâmbulo, Comentário 2; Art. 1.11 e Comentário 3; Art. 2.1.14, Comentários 1, 3 e 4; Art. 2.1.15, Comentário 3; Art. 4.3, Comentários 3 e 4; Art. 4.8, Comentários 1, 2 e 3; Art. 5.1.3, Comentário 2; Art. 5.1.4, Comentário 3; Art. 5.1.8 e Comentário 2; Art. 6.2.2, Comentário 5; Art. 7.1.7, Comentário 5; Art. 7.3.5, Comentário 4; Art. 7.3.6, Comentário 1; Art. 7.3.7 e Comentário 1.

Alguns outros dispositivos e comentários também são particularmente relevantes no contextos de contratos de longa duração. Conferir Arts. 1.7; 1.8; 2.1.1, Comentário 2; 2.1.2, Comentários 1 e 2; 2.1.6; 2.1.13 até 2.1.18; 3.3.1; 3.3.2; 5.1.2; 5.1.7, Comentário 3; 5.1.8; 5.3.1, Comentário 5; 5.3.4; 6.1.1; 6.1.4; 6.1.5; 6.1.11; 6.1.14 até 6.1.17; 6.2.1 até 6.2.3; 7.1.3 até 7.1.7; 7.3.5.

4. "Devedor" – "Credor"

Sempre que necessário, para melhor identificar a parte que executa e aquela que se beneficia da prestação, utilizam-se os termos "devedor" e "credor", independentemente de se tratar de obrigação pecuniária ou não.

5. "Escrito"

Em alguns casos, os Princípios se referem a um "escrito" ou "contrato escrito" (ver Arts. 2.1.12, 2.1.17 e 2.1.18), que são definidos em termos funcionais. Assim, o escrito compreende não apenas o telegrama e o telex, mas também outros meios de comunicação, incluindo comunicações eletrônica, que conservem a informação neles contida e que se reproduzam de forma tangível. Esse requisito formal deve ser comparado com a modalidade mais flexível de uma "notificação". (Ver Arts. 1.10(1)).

ARTIGO 1.12

(Cômputo dos prazos fixados pelas partes)

(1) Os feriados que se verifiquem no decurso do prazo estabelecido pelas partes para a prática de um ato são naquele incluídos.

(2) Todavia, se o último dia do prazo for um feriado ou dia não-útil no lugar onde a parte que deva praticar o ato tenha seu estabelecimento, o prazo será prorrogado até o primeiro dia útil seguinte, a menos que as circunstâncias indiquem o contrário.

(3) O fuso horário de referência será aquele do lugar do estabelecimento da parte que fixar o prazo, a menos que as circunstâncias indiquem o contrário.

COMENTÁRIO

As partes podem, unilateralmente ou de comum acordo, estabelecer um prazo para a prática de determinados atos. Ver, *e.g.*, Arts. 2.1.7, 2.2.9(2) e 10.3.

Na fixação do prazo, podem as partes indicar, simplesmente, ou um período de tempo (*e.g.*: "A comunicação de defeitos nas mercadorias deve ser feita dentro de dez dias contados da entrega"), ou um termo preciso (*e.g.*: "A proposta é válida até 1º de março").

Na primeira hipótese, surge a questão de se os feriados verificados no decurso do prazo fixado são nele incluídos. Conforme visto, nos termos do parágrafo (1) do presente Artigo, a resposta é positiva.

Com respeito a ambos os casos citados, pode questionar-se o que aconteceria caso o último dia do prazo caísse em um feriado ou dia não-útil no local onde a parte que deva praticar o ato tenha seu estabelecimento. O parágrafo (2) dispõe que, nessa eventualidade, o prazo será prorrogado até o primeiro dia útil seguinte, a menos que as circunstâncias indiquem o contrário.

Finalmente, quando as partes se encontram em fusos horários diversos, tem-se o problema de se saber qual deles deverá servir como referência. De acordo com o parágrafo (3), será o fuso horário do lugar do estabelecimento da parte que fixar o prazo, a menos que as circunstâncias indiquem o contrário.

I l u s t r a ç õ e s

1. Nos termos de um determinado contrato de compra e venda, o comprador ***A*** dispõe de até 10 dias, contados da entrega, para notificar a presença de defeitos nas mercadorias. Os produtos são entregues no dia 16 de dezembro, sexta-feira. ***A*** comunica a existência de vícios nas mercadorias no dia 2 de janeiro, segunda-feira, e ***B*** recusa tal notificação, ao argumento de intempestividade. ***A*** não poderá alegar que os feriados compreendidos entre os dias 16 de dezembro e 2 de janeiro devam ser considerados na contagem do prazo de 10 dias.

2. O proponente ***A*** indica que sua proposta é válida até 1º de março. O destinatário ***B*** aceita a proposta no dia 2 de março, porque no dia 1º foi um feriado no lugar de seu estabelecimento. ***A*** não poderá argumentar que o prazo para aceitação havia se expirado em 1º de março.

3. Em um sábado, o proponente ***A*** envia, por e-mail, ao destinatário ***B***, uma proposta válida por 24 horas. Caso pretenda aceitá-la, ***B*** deve fazê-lo dentro desse período, não obstante expire em um domingo, já que, à luz das circunstâncias do caso, o prazo estabelecido por ***A*** deve ser entendido como absoluto.

4. Os fatos são os mesmos da Ilustração 2, exceto no que concerne à particularidade de que ***A*** se encontra em Frankfurt e ***B*** em Nova York, e também à circunstância de que o prazo estabelecido para a aceitação é de "no mais tardar até as 17:00 horas de amanhã". ***B*** deverá aceitar a proposta até as 17:00 horas de Frankfurt.

5. Um contrato de locação de uma embarcação mercante concluído entre o proprietário ***A***, situado em Tóquio, e o locatário ***B***, na Cidade do Kuwait, prevê que o pagamento do frete seja feito por este no banco daquele em Zurique, na Suíça, no mais tardar até as 17:00 horas de uma data determinada. O fuso horário a ser considerado não será o nem de ***A*** nem o de ***B***, mas o de Zurique, onde o pagamento deverá ser realizado.

CAPÍTULO 2

FORMAÇÃO DO CONTRATO E PODER DE REPRESENTAÇÃO

SEÇÃO 1: FORMAÇÃO DO CONTRATO

ARTIGO 2.1.1
(Modo de formação)

O contrato se conclui seja pela aceitação de uma proposta, seja por uma conduta das partes que indique suficientemente seu acordo.

COMENTÁRIO

1. Proposta e aceitação

A ideia segundo a qual o acordo das partes é, em si, suficiente para concluir um contrato (ver Art. 3.2) é fundamental nestes Princípios. Os conceitos de proposta e aceitação têm sido tradicionalmente utilizados para determinar se, e quando for o caso, as partes chegaram a um acordo. Como o presente Artigo e o presente capítulo o mostram, os Princípios consideram estes conceitos como instrumentos essenciais de análise.

2. Conduta que indique suficientemente o acordo

Na prática comercial os contratos, em particular quando relativos a operações complexas, são frequentemente concluídos após longas negociações sem que se possa determinar a sequência de proposta e aceitação. Em tais casos, pode ser difícil determinar se e quando um acordo contratual foi alcançado. Conforme o presente Artigo, pode-se considerar aperfeiçoado um contrato, mesmo quando não se puder determinar o momento de sua formação, desde que a conduta das partes indique suficientemente seu acordo. A fim de determinar se há uma prova suficiente da intenção das partes de estar ligadas por um contrato, é preciso interpretar seu comportamento de acordo com os critérios enunciados nos Arts. 4.2 *et seq*.

I l u s t r a ç ã o

> 1. ***A*** e ***B*** entram em negociações com vistas a constituir uma empresa comum (*joint venture*) para o desenvolvimento de um novo produto. Após longas tratativas sem proposta e aceitação formal e malgrado pontos menores ainda a regular, as duas partes começam a executar suas prestações. Quando, subsequentemente, as partes não chegam a um acordo sobre estes pontos menores, um tribunal judiciário ou arbitral pode decidir que um contrato tinha sido, não obstante, concluído, dado que as partes haviam começado a executar suas prestações, mostrando assim sua intenção de estar ligadas por um contrato.

3. Contratação automatizada

A linguagem deste Artigo é suficientemente ampla para cobrir também casos da chamada contratação automática, isto é, quando as partes acordam usar um sistema capaz de pôr em movimento ações eletrônicas auto executórias que levem ao aperfeiçoamento do contrato sem a intervenção de uma pessoa natural.

I l u s t r a ç ã o

> 2. Fabricante de automóvel ***A*** e provedor de suprimentos ***B*** estabelecem um sistema de intercâmbio de dados eletrônicos: tão logo os estoques de componentes de ***A*** caiam a um certo nível, o sistema gera automaticamente ordem para os componentes e a executa. O fato de que ***A*** e ***B*** tenham acordado a operação de tal sistema faz as ordens e suas execuções vinculatórias para ambos, mesmo que elas tenham sido geradas sem a intervenção de ***A*** e ***B***.

ARTIGO 2.1.2
(Definição de proposta)

Uma oferta para concluir um contrato constitui uma proposta se é suficientemente definida e indica a intenção do proponente de estar vinculado em caso de aceitação.

COMENTÁRIO

Ao definir uma proposta como distinta de outras comunicações que uma parte pode fazer no curso das negociações iniciadas com vistas a conclusão de um contrato, este Artigo estabelece duas exigências: a oferta deve (i) ser suficientemente definida para permitir a conclusão do contrato por simples aceitação e (ii) indicar a intenção do proponente de se vincular em caso de aceitação.

1. Definitividade da proposta

Desde que o contrato seja concluído por mera aceitação de uma proposta, os termos do futuro acordo devem ser indicados com suficiente definitividade já na própria proposta. Para que uma proposta enunciada preencha este requisito não pode ser formulada em termos gerais. Mesmo termos essenciais, tais como descrição precisa dos bens a serem entregues ou dos serviços a serem prestados, o preço a ser pago por eles, o tempo ou o lugar do cumprimento, etc. podem ser deixados indeterminados na proposta, sem necessariamente torná-la insuficientemente definida: tudo depende de ter o proponente, ao fazer a proposta, e o destinatário, ao aceitá-la, querido ou não contrair um acordo vinculatório, e de que os termos ausentes possam ou não ser interpretados pela linguagem do acordo, de conformidade com os Arts. 4.1 *et seq.*, ou supridos de acordo com os Arts. 4.8 ou 5.1.2. A falta de precisa indicação das cláusulas do futuro acordo pode ser ademais suprida com recurso às práticas instituídas entre as partes ou aos usos e costumes (ver Art. 1.9), assim como reportando-se a disposições específicas que possam ocorrer em outras partes dos Princípios (*e.g.* Arts. 5.1.6 (Determinação da qualidade da prestação), 5.1.7 (Determinação do preço), 6.1.1 (Tempo do adimplemento), 6.1.6 (Lugar do cumprimento) e 6.1.10 (Moeda não especificada).

I l u s t r a ç ã o

1. ***A***, por um certo período de tempo, renovou anualmente com ***B***, um contrato de assistência técnica para os computadores de ***A***. ***A*** abre uma segunda unidade com o mesmo tipo de computadores e pede a ***B*** que preste assistência também aos novos computadores. ***B*** aceita e, apesar de a proposta de ***A*** não especificar todos os termos do acordo, o contrato reputa-se concluído, uma vez que os termos faltantes podem ser tomados de contratos anteriores, enquanto constituem uma prática entre as partes.

2. Intenção de vincular

O segundo critério para determinar se uma parte apresenta uma proposta efetivamente dirigida à formação de um contrato, ou simplesmente abre negociações, é a intenção da parte de se vincular na oportunidade da aceitação. Visto que uma tal intenção raramente será declarada de modo expresso, ela terá de ser deduzida das circunstâncias de cada caso individual. O modo pelo qual o ofertante apresenta a oferta (*e.g.* definindo-a expressamente como "proposta" ou como simples "declaração de intenção") fornece uma primeira, ainda que não decisiva, indicação do possível intento. De ainda maior importância são o conteúdo e os destinatários da proposta. Falando de um modo geral, quanto mais pormenorizada e definida for a oferta, tanto mais haverá ela de ser interpretada como proposta. Uma oferta endereçada a uma ou mais pessoas em particular está mais próxima de ser assumida como proposta do que quando feita ao público em geral.

I l u s t r a ç õ e s

2. Após longas negociações, os Diretores Executivos de duas empresas, ***A*** e ***B***, estabelecem as condições sob as quais ***B*** irá adquirir 51% das ações da empresa ***C***, que pertence inteiramente a ***A***. O "Memorando de Acordo" assinado pelos negociadores contém uma cláusula final estabelecendo que o acordo não vincula as partes antes de aprovado pelo Conselho de Diretores de ***A***. Não há contrato antes de a aprovação ser dada pelo Conselho.

3. ***A***, uma agência governamental, faz uma chamada de proposta para a instalação de uma nova rede de telefones. Um tal anúncio é meramente um convite à submissão de propostas, as quais poderão ser ou não aceitas por ***A***. Se, entretanto, indica em detalhes as especificações técnicas do projeto e declara que a instalação

será deferida à mais baixa proposta em acordo com as especificações, o anúncio pode equivaler a uma proposta, com a consequência de que o contrato será concluído, uma vez que se identifique a proposta mais baixa.

Uma oferta pode conter todos os termos essenciais do contrato e, sem embargo, não vincular o ofertante no caso de aceitação, se a oferta fizer a conclusão do contrato dependente de se alcançar o acordo em pontos menores deixados abertos na oferta. Ver Art. 2.1.13.

ARTIGO 2.1.3
(Retratação de proposta)

(1) Uma proposta se torna efetiva quando alcança o destinatário.

(2) Uma proposta, mesmo se irrevogável, pode ser retratada se a retratação alcança o destinatário antes da proposta ou simultaneamente com ela.

COMENTÁRIO

1. Quando uma proposta se torna efetiva

O parágrafo (1) deste Artigo, o qual é literalmente tomado do Art. 15 CISG, dispõe que uma proposta se torna efetiva quando alcança o destinatário (ver Art. 1.10(2)). Para a definição de "alcança", ver Art. 1.10(3). O tempo em que a proposta se torna efetiva é importante na medida em que indica o momento preciso a partir do qual o destinatário pode aceitá-la, vinculando assim o proponente ao contrato proposto.

2. Retratação da proposta

Há, entretanto, uma razão adicional porque na prática pode ser importante determinar o momento em que a proposta se torna efetiva. De fato, a partir de sua emissão, o proponente é livre para mudar seu pensamento e decidir não mais concluir qualquer contrato, ou ainda substituir a proposta original por outra, independentemente

de ter ou não querido fazê-la irrevogável. A única condição é que o destinatário seja informado das alterações de intenção do proponente antes do conhecimento da proposta ou simultaneamente com ele. Ao dispor expressamente assim, o parágrafo (2) do presente Artigo faz claro que uma distinção deve ser feita entre "retratação" e "revogação" de uma proposta: antes que uma proposta se torne definitiva, ela pode sempre ser retratada, enquanto a questão de se saber se ela pode ou não ser revogada (ver Art. 2.1.4) só aparece após esse momento.

ARTIGO 2.1.4
(Revogação de proposta)

(1) Até que um contrato seja concluído, a proposta pode ser revogada, se a revogação alcança o destinatário antes que ele tenha expedido a aceitação.

(2) A proposta não pode ser, entretanto, revogada:

(a) se ela indica ser irrevogável, seja pela aposição de um prazo para sua aceitação, seja por outro modo; ou

(b) se era razoável para o destinatário confiar em que a proposta foi feita como irrevogável e tiver agido sob esta confiança.

COMENTÁRIO

Ser ou não irrevogável uma proposta é tradicionalmente um dos mais controvertidos temas no contexto da formação dos contratos. Uma vez que não há qualquer perspectiva de conciliação entre as duas abordagens seguidas a este respeito pelos diferentes sistemas legais, isto é, a abordagem da *common law*, de acordo com a qual a proposta é, em regra revogável, e a perspectiva oposta, seguida pela maioria dos sistemas da *civil law*, a única possibilidade que remanesce é eleger uma abordagem como a principal e a outra como exceção.

1. Propostas em regra revogáveis

O parágrafo (1) deste Artigo, o qual foi tomado literalmente do Art. 16 CISG, dispõe que propostas são, em princípio, revogáveis até que o contrato seja aperfeiçoado. O mesmo parágrafo, entretanto, submete a revogação de uma proposta à condição de que tenha alcançado o destinatário antes de este haver expedido uma aceitação. Assim, se o destinatário aceita apenas oralmente a proposta, ou se só o indica pela execução de um ato de aquiescência, sem, contudo, comunicá-lo ao proponente (ver Art. 2.1.6(3)), continua a existir o direito de revogação para o proponente até o momento em que o contrato se aperfeiçoe. Se, entretanto, a proposta é aceita por uma indicação escrita de concordância, de tal modo a se reputar o contrato aperfeiçoado quando a aquiescência chega ao proponente (ver Art. 2.1.6(3)), o direito do proponente de revogar termina mais cedo, ou seja, quando o destinatário expede a aceitação. Tal solução pode causar alguma inconveniência ao proponente, que nem sempre saberá se é ainda possível ou não revogar a proposta. Ela se justifica, porém, em respeito ao legítimo interesse do destinatário em que o tempo aberto à revogação seja abreviado.

Quanto à determinação do tempo de expedição, ver Art. 2.1.8 e o respectivo comentário.

2. Propostas irrevogáveis

O parágrafo (2) dispõe sobre duas importantes exceções à regra geral da revogabilidade de propostas: (i) quando a proposta contém a indicação de que ela é irrevogável e (ii) quando o destinatário, fundado em outras boas razões para ter a proposta como irrevogável, agiu coerentemente sob essa confiança.

a. *Indicação de irrevogabilidade contida na proposta*

A indicação de que a proposta é irrevogável pode ser feita por diferentes caminhos, o mais direto e claro dos quais é uma expressa manifestação para este efeito por parte do proponente (*e.g.* “Esta é uma proposta definitiva”; “Garantiremos nossa proposta até recebermos sua resposta”). Ela pode, entretanto, ser simplesmente inferida de outras declarações ou condutas do proponente. A fixação de um tempo preciso para a aceitação pode, embora não necessariamente, significar, por si mesma, uma indicação da irrevogabilidade da proposta. A resposta deve ser encontrada em cada caso por meio de uma interpretação adequada dos termos da proposta em concordância com os vários critérios fixados pelas regras gerais de interpretação no Capítulo 4. Em geral, se o proponente opera dentro de um sistema legal em que a fixação de um tempo para a aceitação é havida por indicação de irrevogabilidade, pode-se considerar que,

especificando uma data precisa, o proponente intenta fazer uma proposta irrevogável. Se, de outra parte, o proponente opera em um sistema legal em que a fixação de um tempo para aceitação não é suficiente para indicar irrevogabilidade, entender-se-á que o proponente não agiu com a intenção de impô-la.

I l u s t r a ç õ e s

> l. ***A***, uma agência de viagem informa, em sua brochura, a um cliente sobre um cruzeiro para os próximos feriados de Ano-Novo. Adverte o cliente para se inscrever nos próximos três dias, acrescentando que, após o tríduo, provavelmente não haverá mais lugares livres. Esta informação, por si mesma, não será considerada indicação de irrevogabilidade da proposta pelos três primeiros dias.
>
> 2. ***A*** convida ***B*** a submeter uma proposta escrita na qual ***B*** esteja preparado para construir um edifício. ***B*** apresenta uma proposta circunstanciada, contendo a observação "Preço e outras condições não são válidos após 1º de setembro". Se ***A*** e ***B*** operam dentro de um sistema legal, onde uma tal reserva é considerada ser uma indicação de que a proposta é irrevogável até a data especificada, ***B*** pode ter a expectativa de que a proposta será entendida como irrevogável. O mesmo pode não ser o caso, se o destinatário opera em um sistema legal onde tal declaração não é considerada como sendo suficiente para indicar que a proposta é irrevogável.

b. *Confiança do destinatário na irrevogabilidade da proposta*

A segunda exceção à regra geral concernente à revogabilidade de propostas, isto é, quando "era razoável para o destinatário confiar em que a proposta foi feita como irrevogável" e o destinatário "tiver agido sob esta confiança" é uma aplicação do princípio geral que proíbe comportamento inconsequente fixado no Art. 1.8. A confiança razoável do destinatário pode ter sido induzida ou pela conduta do proponente, ou pela natureza da proposta em si mesma (*e.g.* uma proposta cuja aceitação requer extensa e custosa investigação da parte do destinatário ou uma proposta feita com vistas a permitir ao destinatário, por seu turno, formular uma proposta a uma terceira parte). Os atos que o destinatário deve ter executado em confiança da proposta podem consistir em tomar medidas preparatórias para produção, comprando ou tomando em locação materiais ou equipamentos, assumindo dívidas, etc., desde que tais atos possam ser havidos como normais no comércio envolvido, ou deviam ter sido, de outra forma, previstos ou conhecidos pelo proponente.

I l u s t r a ç õ e s

3. ***A***, um comerciante de antiguidades, pede a ***B*** que restaure dez pinturas em condições tais que o trabalho esteja pronto em três meses e o preço não deve exceder um específico montante. ***B*** informa ***A*** que, para saber se aceita ou não a proposta, ***B*** considera começar o trabalho sobre uma das pinturas e dará então uma resposta definitiva em cinco dias. ***A*** concorda, e ***B***, confiado na proposta de ***A***, começa o trabalho imediatamente. ***A*** não pode revogar a proposta durante aqueles primeiros cinco dias.

4. ***A*** solicita de ***B*** uma proposta que deseja incluir em uma outra para construção de um edifício a ser atribuída em prazo determinado. ***B*** submete uma proposta sobre a qual ***A*** se baseia para calcular o preço a inserir na proposta. Antes de expirado o prazo, mas após ***A*** ter feito a proposta, ***B*** informa ***A*** que não deseja mais manter sua proposta. A proposta de ***B*** é irrevogável até a data fixada, dado que ***A***, ao fazer a proposta, confiou na proposta de ***B***.

ARTIGO 2.1.5
(Rejeição da proposta)

Uma proposta se extingue quando sua rejeição alcança o proponente.

COMENTÁRIO

1. A rejeição pode ser expressa ou implícita

Uma proposta pode ser rejeitada tanto expressa como implicitamente. Um caso frequente de rejeição implícita é uma resposta que aparenta ser de aceitação, a qual, porém, contém aditamentos, limitações ou outras modificações (ver Art. 2.1.11(1)).

Na ausência de expressa rejeição, as declarações do destinatário ou sua conduta devem sempre ser tais que justifiquem a confiança do proponente de que o destinatário não tem a intenção de aceitar a proposta. Uma resposta da parte do destinatário em que simplesmente se indaga se haveria uma possível alternativa (*e.g.* “Há alguma

possibilidade de o preço ser reduzido?" ou "Poderia V. S. entregar dois dias mais cedo?") não é normalmente bastante para justificar tal conclusão.

Conviria recordar que uma rejeição acarretará o fim da proposta, independentemente de ser esta revogável ou irrevogável segundo o Art. 2.1.4.

I l u s t r a ç ã o

> ***A*** recebe uma proposta de ***B***, na qual se declara que ela será mantida por duas semanas. ***A*** responde pelo correio demandando por condições modificadas em parte, as quais ***B*** não aceita. ***A*** não pode mais aceitar a proposta original, mesmo se ainda faltam vários dias para a expiração do prazo de duas semanas, porque, tendo feito uma contraproposta, implicitamente rejeitou a proposta original.

2. Rejeição: apenas uma das causas de extinção da proposta

A rejeição pelo destinatário é apenas uma das causas de extinção da proposta. Outras causas figuram nos Arts. 2.1.4(1) e 2.1.7.

ARTIGO 2.1.6
(Modo de aceitação)

(1) Toda declaração feita pelo destinatário ou outra conduta por ele assumida, indicando assentimento a uma proposta, é uma aceitação. O silêncio ou a inatividade, por si sós, não importam aceitação.

(2) A aceitação de uma proposta torna-se efetiva quando a manifestação de assentimento alcança o proponente.

(3) Entretanto, se, por força da proposta ou como resultado de práticas estabelecidas entre as partes ou pelo uso, o destinatário, sem notificar o proponente, pode indicar assentimento, pela execução de um ato, caso em que a aceitação se torna efetiva quando o ato é praticado.

COMENTÁRIO

1. Indicação de assentimento a uma proposta

Para que haja aceitação o destinatário deve, de um modo ou de outro, indicar "assentimento" à proposta. O simples acusar o recebimento da proposta, ou uma expressão de interesse nela, não é suficiente. Além do que, o assentimento deve ser incondicional, isto é, não pode depender de algum passo a mais a ser tomado pelo proponente (*e.g.* "Nossa aceitação está subordinada à sua aprovação final") ou pelo destinatário (*e.g.* "Nós aceitamos pela presente os termos do contrato, tal como expresso em seu Memorando e nos obrigamos a submeter o contrato ao nosso Conselho de Administração para aprovação dentro das próximas duas semanas"). Finalmente, a pretendida aceitação não pode conter variação dos termos da proposta ou, pelo menos, o que quer que seja que a altere materialmente (ver Art. 2.1.11).

2. Aceitação mediante conduta

Contanto que a proposta não imponha algum modo particular de aceitação, a indicação de assentimento pode ser produzida por uma declaração expressa ou ser inferida da conduta do destinatário. O parágrafo (1) deste Artigo não especifica a forma que tal conduta deve assumir: mais frequentemente ela consistirá em atos de execução, tais como o pagamento de um sinal do preço, o envio de bens, o início do trabalho no estabelecimento, etc.

3. Silêncio ou inatividade

Dispondo que "[o] silêncio ou a inatividade, por si sós, não importam aceitação", o parágrafo (1) torna claro que, em regra geral, o simples silêncio ou a inatividade do destinatário não admitem a inferência de que o destinatário tenha assentido na proposta. A situação é diferente se as partes, elas próprias, acordam em que o silêncio importará aceitação, ou se existe um tráfego de negócios ou usos com este efeito. Em nenhuma hipótese, contudo, é suficiente que o proponente estipule unilateralmente na sua proposta que esta será havida como aceita na ausência de qualquer resposta do destinatário. Uma vez que é o proponente quem toma a iniciativa, oferecendo a conclusão do contrato, o destinatário é livre não somente para aceitá-la ou não aceitá-la, como também para simplesmente ignorá-la.

I l u s t r a ç õ e s

1. ***A*** pede a ***B*** que precise as condições para a renovação de um contrato de suprimento de vinho, a expirar em 31 de dezembro. Em sua proposta ***B*** inclui uma observação, estabelecendo que "se nós não obtivermos manifestação de V.S. no mais tardar até o fim de novembro, entenderemos que V.S. aceitou a renovação do contrato nas condições mencionadas acima". ***A*** considera as condições propostas totalmente inaceitáveis e nem mesmo responde. O primitivo contrato expira na data fixada, sem que um novo contrato tenha sido acordado entre as partes.

2. Com base em um contrato de longo prazo para o suprimento de vinho, ***B*** sempre atendeu aos pedidos de ***A*** sem confirmar expressamente sua aceitação. Em 15 de novembro, ***A*** encomenda um grande estoque para o Ano-Novo. ***B*** não responde nem entrega no tempo solicitado. ***B*** está inadimplente, uma vez que, de acordo com a prática estabelecida entre as partes, o silêncio de ***B*** em relação a ***A*** equivale a uma aceitação.

4. Quando a aceitação se torna efetiva

De acordo com o parágrafo (2), uma aceitação se torna efetiva no instante em que a indicação de assentimento alcança o proponente (ver Art. 1.10(2)). Para a definição de "alcança", ver Art. 1.10(3). A razão para se adotar o princípio da "recepção" de preferência ao da "expedição" é que o risco da transmissão fica melhor atribuído ao destinatário do que ao proponente, uma vez que é aquele que elege o meio de comunicação, que sabe se o meio de comunicação escolhido está sujeito a riscos especiais ou a atraso, e que é, consequentemente, o mais capaz para tomar medidas que assegurem a chegada da aceitação ao seu destino.

Como regra, uma aceitação por meio de simples conduta, do mesmo modo, só se torna efetiva quando o proponente toma conhecimento dela. Deve-se observar, contudo, que uma especial notícia para este efeito por parte do destinatário só será necessária nos casos em que a conduta, por si só, não der ciência da aceitação ao proponente dentro de um razoável período de tempo. Em todos os outros casos, *e.g.* quando a conduta consiste no pagamento do preço ou no embarque dos bens por via aérea ou por outro rápido meio de transporte, o mesmo efeito se terá por alcançado pela simples informação ao proponente da transferência de fundos ou da consignação dos bens por parte, respectivamente, do banco ou do transportador.

Uma exceção à regra geral do parágrafo (2) encontra-se nos casos contemplados no parágrafo (3), isto é, quando "por força da proposta ou como resultado de práticas

estabelecidas entre as partes ou pelo uso, o destinatário, sem notificar o proponente, pode indicar assentimento, pela execução de um ato". Em tais casos a aceitação é efetiva no momento em que o ato é executado, independentemente de o proponente ter sido ou não prontamente dele informado.

I l u s t r a ç õ e s

> 3. ***A*** solicita a ***B*** elaborar um programa especial para a instalação de um banco de dados. Sem dar notícia da aceitação, ***B*** começa a escrever o programa e, após sua conclusão, insiste no pagamento, de acordo com os termos postos na proposta de ***A***. ***B*** não está legitimado a exigir o pagamento, uma vez que a pretendida aceitação da proposta de ***A*** nunca se tornou efetiva pelo fato de ***B*** nunca o ter notificado a ***A***.
>
> 4. Os fatos são os mesmos da Ilustração 3, a diferença consistindo em que na proposta, ***B*** é informado da ausência de ***A*** pelas próximas duas semanas e ***B***, se pretende aceitar a proposta, deve começar imediatamente a escrever o programa para ganhar tempo. O contrato estará concluído desde que ***B*** começa a executar, mesmo se deixa de informar ***A*** a respeito, seja imediatamente, seja mais tarde.

Este Artigo corresponde aos parágrafos (1) e (2), primeira parte, e (3) do Art. 18 CISG.

ARTIGO 2.1.7
(Momento da aceitação)

> **Uma proposta deve ser aceita dentro do prazo fixado pelo proponente ou, se não houver prazo fixado, dentro de um tempo razoável, consideradas as circunstâncias, inclusive a rapidez dos meios de comunicação empregados pelo proponente. Uma proposta oral deve ser aceita imediatamente, a não ser que as circunstâncias indiquem o contrário.**

COMENTÁRIO

Com respeito ao tempo dentro do qual uma proposta deve ser aceita, este Artigo, o qual corresponde à segunda parte do parágrafo (2) do Art. 18 CISG, distingue entre propostas escritas e propostas orais.

No que concerne às propostas escritas, tudo depende de a proposta indicar ou não um tempo específico para a aceitação: se ela o faz, a proposta deve ser aceita dentro do prazo, enquanto que, em todos os outros casos, a indicação do aceite deve chegar ao proponente "dentro de um tempo razoável, consideradas as circunstâncias, inclusive a rapidez dos meios de comunicação empregados pelo proponente".

I l u s t r a ç õ e s

> 1. ***A*** remete a ***B*** uma proposta na segunda-feira, indicando que se ***B*** pretende aceitá-la, ele deve fazê-lo até sexta-feira, no mais tardar. A aceitação de ***B*** chega a ***A*** na segunda-feira da semana seguinte. ***A*** pode rejeitar a aceitação de ***B*** como tardia.
>
> 2. ***A*** manda a ***B*** uma proposta na segunda-feira cedo por e-mail, encarecendo uma resposta "tão cedo quanto possível". Embora em outras ocasiões ***A*** e ***B*** já se tenham comunicado por e-mail, ***B*** aceita a proposta de ***A*** por carta, a qual chega a ***A*** na quinta-feira. A aceitação de ***B*** é também tardia, dado que, nas circunstâncias, uma aceitação por carta, que só alcança ***A*** três dias após o seu e-mail, não foi feita "tão cedo quanto possível".

As propostas orais devem ser aceitas imediatamente, a não ser que as circunstâncias indiquem o contrário. Uma proposta é considerada oral não somente quando feita na presença do destinatário, senão sempre que o destinatário possa responder imediatamente. Este é o caso de uma proposta feita por telefone ou comunicada eletronicamente em tempo real (*e.g.* em "salas de bate-papo").

É importante notar que as regras estabelecidas neste Artigo também se aplicam a situações nas quais, de acordo com o Art. 2.1.6(3), o destinatário possa indicar assentimento, executando um ato sem dar notícia ao proponente: nestes casos é o ato de execução que deve ser levado a efeito dentro dos respectivos períodos de tempo.

Para a determinação do ponto preciso de partida do período de tempo fixado pelo proponente, ver Art. 2.1.8; quanto à consideração dos feriados incursos no período de tempo, ver Art. 1.12; no que se refere à tardia aceitação e ao atraso na transmissão, ver o Art. 2.1.9.

ARTIGO 2.1.8

(Aceitação em prazo determinado)

Um prazo de aceitação fixado pelo proponente começa a fluir a partir do tempo em que a proposta é expedida. Um tempo indicado na proposta reputa-se ser o tempo da expedição, salvo se as circunstâncias indicarem o contrário.

COMENTÁRIO

Sempre que o proponente fixa um prazo para aceitação, surge a questão de quando o período começa a correr. De acordo com este Artigo, começa a correr do momento em que a proposta é expedida, isto é, tenha deixado a esfera de controle do proponente. Quando isso ocorre, presume-se que o tempo da expedição é o indicado na proposta. Por exemplo, no caso de uma carta, a data da expedição será a data exibida na carta; no caso de um e-mail, será o tempo indicado como o do envio pelo servidor do proponente; etc. Entretanto, a presunção pode ser rebatida, se, em dado caso, as circunstâncias indicam o contrário. Assim, se a data exibida em uma carta expedida por fax é anterior à data de expedição impressa pelo equipamento de fax, a última deve prevalecer. Do mesmo modo, se a data mostrada na carta é posterior à data de sua entrega, está claro que a última foi escrita em erro e, portanto, não deve ser tomada em consideração.

ARTIGO 2.1.9

(Aceitação tardia. Atraso na transmissão)

(1) Uma aceitação tardia é, não obstante, efetiva como aceitação, se, sem atraso injustificável, o proponente dela informe o destinatário ou lhe dê notícia para esse efeito.

(2) Se a comunicação que contém uma aceitação tardia revela que foi remetida em circunstâncias tais que, se a sua expedição tivesse sido normal, ela teria alcançado

o proponente em tempo devido, a aceitação tardia é efetiva como aceitação, a não ser que, sem atraso injustificável, o proponente informe o destinatário que considera caduca a proposta.

COMENTÁRIO

1. Aceitação tardia normalmente ineficaz

De acordo com o princípio estabelecido no Art. 2.1.7, para que uma aceitação seja efetiva deve chegar ao proponente dentro do prazo fixado por este ou, se não há prazo fixado, dentro de um tempo razoável. Isso significa que, como regra, uma aceitação que alcança o proponente após esse tempo não tem efeito e pode ser desconsiderada pelo proponente.

2. O proponente pode, não obstante, "aceitar" uma tardia aceitação

O parágrafo (1) deste Artigo, que corresponde ao Art. 21 CISG, dispõe que o proponente pode, não obstante, considerar uma tardia aceitação como tendo chegado a tempo e, assim, havê-la como efetiva, desde que o proponente "sem atraso injustificável [...] informe o destinatário ou lhe dê notícia para esse efeito". Se o proponente se serve dessa possibilidade, o contrato deve ser considerado concluído logo que a aceitação tardia chega ao proponente, e não quando este informa ao destinatário sua intenção de ter como efetiva a aceitação tardia.

I l u s t r a ç ã o

1. ***A*** indica 31 de março como a data limite para a aceitação de sua proposta. A aceitação de ***B*** alcança ***A*** em 3 de abril. ***A***, que continua interessado no contrato, tem intenção de "aceitar" a aceitação tardia de ***B***, e imediatamente o informa a ***B***. Ainda que esta notícia chegue ao conhecimento de ***B*** somente em 5 de abril, o contrato estará concluído em 3 de abril.

3. Aceitação tardia por atraso na transmissão

Enquanto a aceitação permanece tardia porque o destinatário não a expediu em tempo, é natural considerá-la como não tendo efeito, a não ser que o proponente expressamente indique o contrário. A situação é diferente quando o destinatário responde em tempo, mas a aceitação chega tarde ao proponente em razão de um inesperado atraso na transmissão. Em tal caso, a confiança do destinatário em que a aceitação haja chegado em tempo merece proteção, com a consequência de que a aceitação tardia é considerada efetiva, a não ser que o proponente oponha objeção sem atraso injustificável. A única condição exigida pelo parágrafo (2) é que a comunicação que contenha a aceitação tardia revele que ela foi remetida em circunstâncias tais que, tivesse sido a expedição normal, ela teria alcançado o proponente em tempo devido.

I l u s t r a ç ã o

2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, a diferença consistindo em que ***B***, ciente de que o tempo normal para a transmissão de cartas por correio para ***A*** é de três dias, envia a carta de aceitação em 25 de março. Em razão de greve nos serviços postais do país de ***A***, a carta, que exibe a data de sua postagem no envelope, somente chega em 3 de abril. A aceitação de ***B***, embora tardia, é efetiva, a não ser que ***A*** se oponha sem atraso injustificável.

3. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, a diferença consistindo em que ***B***, após recebida a proposta de ***A***, aceita-a em 30 de março por e-mail. Em razão de problemas técnicos no servidor de ***A***, o e-mail alcança ***A*** somente em 1º de abril. A aceitação de ***B***, embora tardia, é efetiva, a não ser que ***A*** se oponha sem atraso injustificável.

ARTIGO 2.1.10
(Retratação da aceitação)

Uma aceitação pode ser retirada, desde que a retratação chegue ao proponente o mais tardar no momento em que a aceitação se teria tornado efetiva.

COMENTÁRIO

Com respeito à retratação de uma aceitação o presente Artigo reproduz o mesmo princípio contido no Art. 2.1.3, concernente à retratação de uma proposta, isto é, o destinatário pode mudar de opinião e retirar a aceitação, contanto que a retirada alcance o proponente antes da aceitação ou no mesmo momento.

Conviria notar que, enquanto o proponente fica vinculado pela proposta e não pode mudar de ideia uma vez que o destinatário tenha expedido a aceitação (ver Art. 2.1.(4)(1)), o destinatário perde sua liberdade de escolha somente a um estágio mais tardio, isto é, quando a notícia da aceitação alcança o proponente.

Este Artigo corresponde ao Art. 22 CISG.

ARTIGO 2.1.11
(Aceitação modificada)

(1) Uma resposta a uma proposta reputada constituir uma aceitação, mas que contenha adições, limitações ou outras modificações é uma rejeição da proposta e constitui uma contraproposta.

(2) Entretanto, uma resposta a uma proposta presumida ser uma aceitação, mas contiver termos adicionais ou diferentes, que, materialmente, não alteram os termos da proposta, constitui uma aceitação, salvo se o proponente, sem atraso injustificável, argui a discrepância. Se o proponente não objeta, os termos do contrato são os termos da proposta com as modificações contidas na aceitação.

COMENTÁRIO

1. Aceitação com modificações a ser normalmente considerada contraproposta

No tráfego comercial ocorre frequentemente que o destinatário, denotando ao proponente sua intenção de aceitar a proposta ("confirmação de encomenda"), inclui, entretanto, em sua declaração termos adicionais ou diferentes dos contidos na proposta. O parágrafo (1) deste Artigo dispõe que tal presumida aceitação seja, como regra,

considerada uma rejeição da proposta e equivale a uma contraproposta do destinatário, a qual o proponente pode ou não aceitar, seja expressamente, seja implicitamente, *e.g.* por um ato de execução.

2. Modificações que não alteram a natureza da aceitação

O princípio segundo o qual a aceitação deve ser a imagem espelhada da proposta implica que, mesmo pequenas diferenças entre a proposta e a aceitação, permite a qualquer das partes, em posterior estágio, questionar a existência do contrato. Para prevenir um tal resultado, que uma parte pode pretender simplesmente porque as condições do mercado se alteraram desfavoravelmente, o parágrafo (2) prevê uma exceção à regra geral estabelecida no parágrafo (1), dispondo que, se os termos adicionais ou modificativos contidos na aceitação não alteram "materialmente" os termos da proposta, o contrato estará concluído com aquelas alterações, a não ser que o proponente objete, sem atraso injustificável.

O que constitui uma modificação "material" não pode ser determinado em abstrato, senão que dependerá das circunstâncias de cada caso. Termos adicionais ou diferentes concernentes a preço ou forma de pagamento, lugar e tempo de execução de uma obrigação não-monetária, a extensão da responsabilidade de uma das partes em relação à outra ou a solução de litígios, deverão normal, mas não necessariamente, considerar-se modificação material da proposta. Um importante fator a se levar em conta a este respeito é se os termos adicionais ou diferentes são comumente usados no setor comercial envolvido e, portanto, não representam surpresa para o proponente.

I l u s t r a ç õ e s

> 1. ***A*** encomenda de ***B*** uma máquina a ser testada nas instalações de ***A***. Na sua confirmação de encomenda, ***B*** declara que aceita os termos da proposta, mas acrescenta que deseja estar presente ao teste da máquina. O termo adicional não constitui modificação material da proposta e irá integrar o contrato, a menos que ***A*** objete sem injustificável atraso.
>
> 2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, a diferença consistindo em que, na confirmação da encomenda, ***B*** acrescenta uma cláusula de arbitragem. A não ser que as circunstâncias indiquem o contrário, tal cláusula importa modificação "material" dos termos da proposta, com a consequência de que a pretendida aceitação de ***B*** constituiria uma contraproposta.

3. ***A*** encomenda de ***B*** uma certa quantidade de trigo. Na sua confirmação de encomenda, ***B*** acrescenta uma cláusula de arbitragem, que é prática padrão no setor de mercado envolvido. Uma vez que ***A*** não se pode surpreender por uma tal cláusula, ela não é uma modificação "material" dos termos da proposta e, salvo objeção de ***A***, sem atraso injustificável, a cláusula de arbitragem, passa a fazer parte do contrato.

ARTIGO 2.1.12
(Confirmação escrita)

Se um escrito, enviado em tempo razoável após a conclusão do contrato e que pretenda ser a sua confirmação contiver termos adicionais ou diferentes, tais termos se tornam parte do contrato, a não ser que eles o alterem materialmente, ou o proponente, sem atraso injustificável, faça objeção quanto à discrepância.

COMENTÁRIO

1. "Confirmação escrita"

Este Artigo cuida da situação em que um contrato já tenha sido concluído, ou oralmente ou por troca de comunicações escritas limitadas aos termos essenciais do acordo, e uma parte, depois, envia à outra um documento com a simples intenção de confirmar o que já foi acordado a respeito, mas que contém, de fato, termos adicionais ou diferentes daqueles assentados pelas partes. Em teoria, esta situação claramente difere da contemplada no Art. 2.1.11, em que o contrato não tenha sido ainda concluído e os termos modificativos se contêm na pretendida aceitação do destinatário. Contudo, uma vez que na prática pode ser muito difícil, senão mesmo impossível, distinguir entre as duas situações, o presente Artigo adota, com respeito aos termos modificativos contidos em confirmação escrita, a mesma solução que aquela contemplada no Art. 2.1.11. Em outras palavras, tal como para as modificações contidas em confirmação de encomenda, estabelece-se que termos adicionais ou diferentes daqueles previamente acordados pelas

partes e contidos em confirmação escrita tornam-se parte do contrato, desde que não alterem "materialmente" o acordo e que o destinatário do documento não faça objeção a eles sem atraso injustificável.

Não é necessário dizer que, também no contexto de confirmações escritas, a questão de saber qual dos novos termos alteram "materialmente" o teor do acordo prévio pode ser respondida em definitivo apenas à luz das circunstâncias de cada caso individual. De outro lado, o presente Artigo claramente não se aplica aos casos em que a parte que manda o escrito em confirmação expressamente convida a outra parte a retorná-lo devidamente contra assinado para aceitação. Em tais circunstâncias é irrelevante se o escrito contém modificações e, se as contiver, se essas modificações são "materiais", uma vez que o escrito deve ser, em qualquer caso, expressamente aceito pelo seu destinatário para que haja um contrato.

I l u s t r a ç õ e s

1. ***A*** encomenda por telefone máquina de ***B***, que aceita a proposta. No dia seguinte ***A*** recebe de ***B*** uma carta confirmando os termos do acordo oral, mas acrescentando que ***B*** deseja estar presente ao teste da máquina nas instalações de ***A***. O termo adicional não é modificação "material" dos termos previamente acordados entre as partes e fará parte, portanto, do contrato, a não ser que ***A*** se oponha sem atraso injustificável.

2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, a diferença consistindo em que a modificação contida no escrito confirmatório de ***B*** é a adição de uma cláusula de arbitragem. A não ser que as circunstâncias indiquem o contrário, tal cláusula importa modificação "material" dos termos previamente acordados entre as partes, com a consequência de que ela não se tornará parte do contrato.

3. ***A*** encomenda por e-mail uma certa quantidade de trigo e ***B*** aceita imediatamente também por e-mail. Mais tarde, no mesmo dia, ***B*** envia uma carta a ***A***, confirmando o acordo, mas aditando uma cláusula de arbitragem, que é padrão no setor de mercado envolvido. Uma vez que ***A*** não se pode ver surpreendido por tal cláusula, ela não é modificação "material" dos termos previamente acordados e se torna parte do contrato, a não ser que ***A*** se oponha sem atraso injustificável.

2. Confirmação escrita a ser enviada dentro de um tempo razoável após a conclusão do contrato

A regra segundo a qual o silêncio da parte do destinatário importa aceitação do conteúdo do escrito de confirmação, incluindo quaisquer modificações não-materiais dos termos previamente acordados, pressupõe que o escrito tenha sido enviado "em tempo razoável após a conclusão do contrato". Qualquer escrito desta espécie, remetido após um período de tempo que, pelas circunstâncias, aparece como desrazoavelmente longo, perde toda significação, e o silêncio da parte do destinatário não pode mais ser interpretado como aceitação de seu conteúdo.

3. Faturas

Para os fins deste Artigo, a expressão "confirmação escrita" deve ser entendida em sentido amplo, isto é, cobrindo também aqueles casos em que a parte recorre à fatura ou a um documento similar relativo à execução para especificar as condições do contrato concluído, seja oralmente, seja por correspondência informal, contanto que tal uso seja habitual no setor comercial ou no país envolvido.

ARTIGO 2.1.13

(Conclusão do contrato subordinada a acordo quanto a matérias específicas ou a forma particular)

Se no curso das negociações uma das partes insistir em que o contrato não estará concluído até que haja um acordo em matérias específicas ou sob forma particular, não haverá contrato antes que se alcance o acordo naquelas matérias ou sob aquela forma.

COMENTÁRIO

1. Conclusão do contrato subordinada a acordo em matérias específicas

Como regra, um contrato se conclui se as partes alcançam um acordo nos termos que sejam essenciais para o tipo de transação envolvido. Termos menores, sobre os quais as partes nada hajam estabelecido, podem estar, subsequentemente, implícitos, seja de fato, seja pela lei. Ver comentário 1 no Art. 2.1.2 e também Arts. 4.8 e 5.1.2.

I l u s t r a ç ã o

> 1. ***A*** acorda com ***B*** em todos os termos que são essenciais ao seu pretendido contrato de distribuição de bens de ***A***. Quando posteriormente aparece a questão de quem deva arcar com os custos da publicidade, nenhuma das partes pode arguir que o contrato não chegou a existir em razão do seu silêncio neste ponto, porque a falta da cláusula não é essencial ao tipo de transação em causa e será suprida de fato ou de direito.

As partes podem, entretanto, em dado caso, considerar que matérias específicas tenham tal importância que aquelas não têm intenção de vincular-se por um acordo, a não ser que estas matérias sejam reguladas de maneira satisfatória. Se essas partes, ou uma delas, torna tal intenção explícita, o contrato como tal não chega a existir sem o acordo naquelas matérias. Ao usar a palavra "insistir", o presente Artigo torna claro que não é suficiente às partes manifestar para este efeito sua intenção, simplesmente de passagem, mas têm que fazê-lo de modo inequívoco.

I l u s t r a ç ã o

> 2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, a diferença consistindo em que, durante as negociações, ***B*** repetidamente declara que a questão de quem deve arcar com as despesas da campanha de publicidade deve ser regulada expressamente. Não obstante o seu acordo em todos os termos essenciais do contrato, nenhum contrato chegou a existir entre ***A*** e ***B***, dado que ***B*** insistiu em que a conclusão do contrato dependia do acordo quanto a este ponto específico.

2. Conclusão do contrato subordinada a um acordo quanto a forma particular

Na prática comercial, particularmente quando transações de considerável complexidade estão envolvidas, é frequente que, após prolongadas negociações, as partes assinem um documento informal chamado "Acordo Preliminar" ou "Memorando de Entendimento", "Carta de Intenção" ou designação similar. Eles contêm os termos do acordo até então alcançado, mas, ao mesmo tempo, expressam sua intenção de providenciar, a um estágio posterior, documento formal para a execução ("Dependente de Contrato", "Acordo Formal em Preparação"). Em alguns casos, as partes consideram seu contrato como estando já concluído e a assinatura do documento formal somente uma confirmação do acordo já completamente alcançado. Se, porém, ambas as partes,

ou apenas uma delas, tornam claro que não têm intenção de estar vinculadas a não ser que o documento formal seja produzido, não haverá contrato até então, ainda que as partes tenham acordado em todos os aspectos relevantes de sua transação.

Ilustrações

3. Após prolongadas negociações, ***A*** e ***B*** assinam um "Memorando de Entendimento" contendo os termos de um acordo para uma *joint venture* com o fim de prospecção e exploração da plataforma continental do país X**.** As partes concordam em que expressarão, mais tarde, o acordo em documentos formais a serem assinados e trocados em cerimônia pública. Se o "Memorando" já contém todos os termos relevantes do acordo e os futuros documentos são previstos apenas com o objetivo de permitir uma adequada apresentação ao público, pode-se entender que o contrato já foi concluído quando da assinatura do primeiro documento.

4. Os fatos são os mesmos da Ilustração 3, a diferença consistindo em que o "Memorando de Entendimento" contenha uma cláusula como "Não vinculatório até a produção do acordo final" ou semelhante. Até a assinatura e troca dos documentos formais não há contrato vinculatório.

ARTIGO 2.1.14

(Contrato com cláusulas intencionalmente abertas)

(1) Se as parte pretendem concluir um contrato, o fato de que elas intencionalmente deixem uma cláusula a ser acordada em futuras negociações ou dependente da determinação de uma das partes ou de uma terceira pessoa não obsta ao surgimento do contrato.

(2) A existência do contrato não é afetada pelo fato de que subsequentemente

(a) as partes não cheguem a um acordo quanto à cláusula;

(b) a parte incumbida de determinar a cláusula não o faça; ou

(c) a terceira pessoa não a determine, desde que não haja meios alternativos de deixar a cláusula definida, que seja razoável nas circunstâncias, considerada a intenção das partes.

COMENTÁRIO

1. Contrato com cláusulas intencionalmente abertas

Um contrato pode ser omisso em um ou mais pontos, simplesmente porque as partes não pensaram neles durante as negociações. Contanto que as partes tenham acordado no essencial para o tipo de transação envolvido, o contrato terá sido, não obstante, concluído e os termos faltantes serão supridos com base nos Arts. 4.8 ou 5.1.2 (ver Comentário 1 ao Art. 2.1.2). Bem diverso é o caso de que se cuida no presente Artigo: aqui as partes intencionalmente deixam em aberto uma ou mais cláusulas porque são incapazes de determiná-las ou não o desejam fazer no momento de conclusão do contrato, remetendo sua determinação para um acordo a ser fechado por elas em um momento posterior ou a uma determinação a ser feita por uma delas ou por uma terceira pessoa.

Esta última situação, que é especialmente frequente nos contratos de longa duração, mas não limitada a elas, dá origem em essência a dois problemas: primeiro, se o fato de as partes terem intencionalmente deixado cláusulas abertas impede o surgimento do contrato e, segundo, se não for este o caso, o que acontecerá com o contrato se as partes, subsequentemente, não conseguirem chegar a um acordo ou se a parte ou a terceira pessoa não produzir a determinação.

2. Clausulas abertas não impeditivas, por si mesmas, de válida conclusão de contrato

O parágrafo (1) dispõe que, se as partes têm intenção de concluir um contrato, o fato de elas terem intencionalmente deixado uma cláusula a ser acordada em futuras negociações ou à determinação de uma delas ou de uma terceira pessoa não impede de o contrato vir a existir.

Na ausência de declaração expressa, a intenção das partes de concluir um contrato, não obstante as cláusulas deixadas em aberto, pode ser inferida de outras circunstâncias,

tais como o caráter não essencial das cláusulas em questão, o grau de definitividade do acordo como um todo, o fato de que as cláusulas abertas relacionam-se com itens que pela sua intrínseca natureza só podem ser determinados em um estágio posterior, o fato de que o acordo já tenha sido parcialmente executado, etc.

I l u s t r a ç ã o

1. ***A***, uma companhia de navegação, conclui pormenorizado acordo com ***B***, um operador de terminal, para o uso do terminal de contêiner deste. O acordo fixa um mínimo volume de contêineres a serem descarregados ou carregados anualmente e os respectivos custos, enquanto que os custos para contêineres adicionais são deixados para serem determinados se e quando o volume mínimo for alcançado. Dois meses depois, ***A*** toma conhecimento de que o concorrente de ***B*** ofereceria melhores condições e se recusa a executar, arguindo que o acordo com ***B*** jamais chegou a ser um contrato vinculatório, uma vez que a questão dos custos não foi definida. ***A*** é responsável por inexecução, porque o circunstanciado caráter do acordo, assim como o fato de tanto ***A*** como ***B*** o terem começado a executar imediatamente, indicam claramente que sua intenção era a de concluir um contrato vinculatório.

3. Frustração do mecanismo previsto pelas partes para determinação de cláusulas abertas

Se as partes não logram chegar a um acordo quanto às cláusulas abertas ou se a parte ou a terceira pessoa não produz a determinação, põe-se a questão de saber se o contrato chegou ao fim. Conforme o parágrafo (2) deste Artigo, a existência do contrato não é afetada "desde que não haja meios alternativos de deixar a cláusula definida, que seja razoável nas circunstâncias, considerada a intenção das partes".

Os meios alternativos de suprir a cláusula em falta geralmente consistirão na aplicação dos dispositivos de "colmatação de lacunas" constantes na Seção 1 do Capítulo 5 e na Seção 1 do Capítulo 6, por exemplo, por meio da determinação do preço nos termos do Art. 5.1.7(1) ou da fixação do momento do adimplemento nos termos do Art. 6.1.1, na medida em que tais dispositivos possam suprir a falta de maneira apropriada. Podem existir situações, relacionadas especificamente a contratos de longa duração, em que esses dispositivos podem não ser apropriados, mesmo que digam respeito ao objeto da cláusula faltante. Nesses casos, a cláusula será suprida pelo Art. 4.8 ou pelo Art. 5.1.2.

Se as partes tiverem deferido a determinação da cláusula em falta a uma terceira pessoa a ser nomeada por uma instituição ou pessoa designada, como o presidente de

um tribunal, ou uma câmara de comércio, etc., e essa terceira pessoa não proceder à determinação, pode haver a designação de uma outra terceira pessoa. Os casos nos quais será necessário nomear uma nova terceira pessoa são, entretanto, muito raros na prática. Poucos problemas surgirão se a cláusula a definir for de menor importância. Se, por outro lado, a cláusula em questão for essencial ao tipo de transação envolvido, será necessário haver clara evidência da intenção das partes de manter o contrato: entre os fatores a serem tomados em conta nesse contexto, põem-se o de a cláusula em questão referir-se a pontos que pela sua intrínseca natureza só podem ser determinados em um estágio posterior, o de o acordo já ter sido parcialmente executado, etc.

I l u s t r a ç ã o

> 2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, com a diferença de que, quando o volume mínimo de contêineres a ser carregado ou descarregado é alcançado, as partes não logram acordar quanto aos custos dos contêineres adicionais. ***A*** para de executar, alegando que o contrato chegou ao fim. ***A*** é responsável por descumprimento, dado que as partes começarem a execução sem fazerem do futuro acordo quanto à cláusula faltante uma condição para a continuidade de sua relação negocial constitui evidência suficiente de sua intenção de manter o contrato, mesmo na ausência de tal acordo. Os custos para os contêineres adicionais serão determinados, de maneira geral, de acordo com os critérios estabelecidos no Art. 5.1.7.

4. Cláusulas abertas em contratos de longa duração

Como mencionado acima, e especificamente em casos de contratos de longa duração, as partes podem deixar para acordar no futuro uma cláusula que se aplique somente a obrigações de um estágio posterior do contrato. Por exemplo, as partes podem acordar um preço somente para o primeiro ano do contrato, deixando aberto o preço aplicável ao segundo ano ou aos anos subsequentes. Da mesma forma, as partes podem deixar em aberto a data de entrega, uma vez que, por exemplo, a entrega de uma peça de maquinário pode depender da construção de um edifício. Em tais circunstâncias, a cláusula do preço pode não ser suprida de maneira apropriada por referência ao Art. 5.1.7, tampouco o momento do adimplemento ser apropriadamente suprido por referência ao Art. 6.1.1. A cláusula apropriada seria então suprida pelo Art. 4.8 ou pelo Art. 5.1.2.

I l u s t r a ç ã o

3. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, com a diferença de que os custos a serem pagos com relação aos contêineres adicionais são fixados para o primeiro ano, mas não para o segundo ano ou para os anos subsequentes. Em um caso como este, pode não ser apropriado determinar os custos de acordo com o Art. 5.1.7, por referência ao preço praticado "ao tempo da conclusão do contrato". Ao revés, pode ser apropriado fixar os custos tendo como base a data do término do primeiro ano. Uma cláusula nesse sentido pode ser suprida nos termos do Art. 4.8 ou do Art. 5.1.2.

4. ***X***, uma empresa geradora de energia elétrica, decidiu construir uma nova usina de geração de energia. ***X*** está adquirindo um gerador de ***Y***. O gerador será instalado diretamente sobre as fundações do prédio do gerador depois da finalização de sua construção. Um gerador não pode ser entregue antes de 3 anos a partir de sua encomenda. ***X*** ainda não celebrou contrato para a construção da usina de energia, mas o prédio do gerador levará apenas 6 meses para ser finalizado assim que o contrato de construção tiver início. ***X*** celebra um contrato hoje para a aquisição do gerador para que ele esteja pronto a tempo, mas não pode ainda determinar uma data para a entrega. As partes deixam a data de entrega "a ser acordada". Se elas não acordarem a data de entrega, pode não ser apropriado determiná-la como sendo "em prazo razoável após a conclusão do contrato" entre ***X*** e ***Y***, nos termos do Art. 6.1.1. Pode ser mais apropriado fixar a data referindo-se à finalização do prédio do gerador. Uma cláusula nesse sentido pode ser suprida nos termos do Art. 4.8 ou do Art. 5.1.2.

ARTIGO 2.1.15
(Negociações de má-fé)

(1) Cada parte é livre para negociar e não se torna responsável pela frustração em se chegar a um acordo.

(2) Entretanto, uma parte que negocia ou suspende as negociações de má-fé é responsável pelas perdas sobrevindas à outra parte.

(3) Está, em particular, de má-fé a parte que entra ou permanece em negociações sem a intenção de concluir um acordo com a outra.

COMENTÁRIO

1. Liberdade de negociar

Como regra, as partes são não apenas livres para decidir quando e com quem entrar em negociações com vistas a concluir um contrato, como também de, como e por quanto tempo, conduzir seus esforços para alcançar um acordo. Isso deriva do princípio básico da liberdade de contratar, enunciado no Art. 1.1, e é essencial para garantir saudável competição entre os agentes envolvidos no comércio internacional.

2. Responsabilidade por negociação de má-fé

O direito das partes de entrar livremente em negociações e decidir quais termos negociar não é, todavia, ilimitado, e não deve entrar em conflito com o princípio da boa-fé e lealdade negocial estabelecidos no Art. 1.7. Um particular exemplo de negociação de má-fé, que é expressamente indicado no parágrafo (3) deste Artigo, é aquele em que uma parte entra em negociações ou continua a negociar sem qualquer intenção de concluir um acordo com a outra parte. Outros exemplos se têm quando uma parte deliberadamente, ou por negligência, induz em erro a outra parte quanto à natureza ou as cláusulas do contrato proposto, seja por uma efetiva falsa representação dos fatos, seja ocultando fatos que, dada a natureza das partes ou do contrato, deveriam ter sido revelados. Quanto ao dever de confidencialidade, ver Art. 2.1.16.

A responsabilidade de uma parte por negociar de má-fé é limitada às perdas causadas à outra parte (parágrafo (2)). Em outras palavras, a parte lesada pode recuperar as despesas em que incorreu nas negociações e pode também ser compensada pela perda da oportunidade de concluir outro contrato com uma terceira pessoa. (o chamado *interesse de confiança* ou *interesse negativo*), mas não poderá, em princípio, recuperar o ganho que lhe teria resultado, caso o contrato original tivesse sido concluído (o chamado *interesse de execução* ou *interesse positivo*).

I l u s t r a ç õ e s

1. ***A*** toma conhecimento de que ***B*** tem intenção de vender seu restaurante. ***A***, que não tem qualquer intenção de comprar o restaurante, estabelece, não obstante, longas negociações com ***B***, com o só propósito de impedir que ***B*** venda o restaurante a ***C***, um concorrente de ***A***. ***A***, que rompe as negociações quando ***C***

compra outro restaurante, é responsável perante ***B***, que acaba por vender seu restaurante, mas a um preço mais baixo do que o oferecido por ***C***. A responsabilidade é equivalente à diferença no preço.

2. ***A***, que está negociando com ***B*** a promoção da compra de material militar pelas forças armadas do país de ***B***, apura que ***B*** não receberá a necessária licença de importação de suas autoridades governamentais, um pré-requisito para autorizar o pagamento de ***B***. ***A*** não revela o fato a ***B*** e finalmente fecha o contrato, o qual, entretanto, não pode ser executado coativamente, por falta das devidas licenças. ***A*** é responsável perante ***B***, pelos custos em que este incorreu após ***A*** ter sabido da impossibilidade de obter as necessárias licenças.

3. ***A*** entra em longas negociações para obter um empréstimo bancário junto à filial de ***B***. No último minuto, a filial informa que ela não dispõe de autoridade para conceder o empréstimo e que a administração superior não o aprovou. ***A***, que poderia no entretempo ter obtido o empréstimo de outro banco, está legitimado a recuperar as despesas causadas pelas negociações e os lucros que poderia ter alcançado antes de obter o empréstimo do outro banco.

3. Acordo para negociar de boa-fé

Em contraste, se as partes acordaram especificamente o dever negociar de boa-fé, poderão dispor de todos os recursos legais por quebra do contrato, incluindo o direito de exigir a execução forçada (que se traduz em instruir as partes a negociarem) e demais recursos que reflitam a expectativa ou interesse positivo (na medida em que os requisitos para tais recursos possam ser demonstrados).

Um dever acordado de negociar de boa-fé significa, no mínimo, um dever de negociar (ou renegociar) seriamente com a intenção de concluir um acordo, mas não que um acordo deva ser concluído. Evidentemente, este dever não afasta outros deveres nestes Princípios (*e.g.*, Arts. 1.8 e 2.1.16). No caso de um contrato complexo de longa duração, as partes que acordarem um dever de negociar de boa-fé podem desejar definir melhor esse dever à luz da natureza do contrato e de seu contexto comercial. Por exemplo, podem estabelecer padrões de confidencialidade, acordar um cronograma para a negociação, etc.

I l u s t r a ç ã o

4. A empreiteira ***A*** e o fornecedor ***B*** concluem um acordo pré-licitação em que se comprometem a negociar de boa-fé o fornecimento de material na hipótese em que ***A*** tenha sucesso em se tornar a contratada principal para um importante projeto de construção. ***A*** logra celebrar o contrato de construção, mas, após contatos preliminares com ***B***, recusa continuar as negociações. ***B*** pode exigir execução do dever de negociar de boa-fé.

4. Responsabilidade por romper negociações de má-fé

O direito de romper negociações também está sujeito ao princípio da boa-fé e lealdade negocial. Uma vez que uma proposta tenha sido feita, ela só pode ser revogada nos limites estabelecidos no Art. 2.1.4. Até mesmo antes de esse estágio ser alcançado, ou em um processo de negociação a que falte uma sequência verificável de proposta e aceitação, uma parte não mais se considera livre para romper as negociações abruptamente ou sem justificativa. Quando tal ponto de não-retorno é alcançado depende das circunstâncias do caso, em particular da medida em que a outra parte teve razão para confiar no resultado positivo das negociações, em virtude da conduta da primeira. Depende também do número de itens referentes ao futuro contrato nos quais as partes já chegaram a acordo.

I l u s t r a ç ã o

5. ***A*** assegura a ***B*** a concessão de uma franquia, se ***B*** tomar medidas para ganhar experiência e estiver preparado para investir US$ 150.000,00. Durante os dois anos seguintes, ***B*** desenvolve ampla preparação com vistas a concluir o contrato, sempre sob a confiança de que ***A*** lhe concederá a franquia. Quando tudo está pronto para a assinatura do acordo, ***A*** informa ***B*** que este deve investir uma soma substancialmente maior. ***B***, que recusa, está habilitado a recuperar de ***A*** as despesas em que incorreu com vistas à conclusão do contrato.

ARTIGO 2.1.16
(Dever de confidencialidade)

Quando uma informação é dada como confidencial por uma parte no curso das negociações, a outra parte fica sob o dever de não a revelar ou usá-la impropriamente

para seus próprios fins, independentemente de o contrato vir a ser ou não concluído. Quando couber, a quebra deste dever é susceptível de ensejar uma indenização compreendendo o proveito que dela obteve a outra parte.

COMENTÁRIO

1. Isenção do dever de confidencialidade das partes

Tal como não existe um dever geral de revelação, assim também as partes, quando estabelecem negociações para a conclusão de um contrato, não estão normalmente submetidas à obrigação de tratar como confidenciais as informações que trocam. Em outras palavras, desde que uma parte é normalmente livre para decidir quais fatos revelar, que sejam importantes para a transação sob negociação, tal informação deve, em regra, ser considerada não-confidencial, isto é, informação que a outra parte pode ou transmitir a terceiras pessoas ou utilizar para fins próprios, ainda que o contrato não se conclua.

I l u s t r a ç ã o

1. ***A*** convida ***B*** e ***C***, produtores de sistemas de ar condicionado, a submeter propostas de instalação de um de tais sistemas. Em suas propostas, ***B*** e ***C*** fornecem alguns pormenores técnicos relativos ao funcionamento de seus respectivos sistemas, com vistas a acentuar os méritos de seus produtos. ***A*** decide recusar a proposta de ***B*** e continuar as negociações apenas com ***C***. ***A*** é livre para usar a informação contida na proposta de ***B***, de modo a induzir ***C*** a propor condições mais favoráveis.

2. Informação confidencial

Uma parte pode ter interesse em que certa informação dada à outra parte não seja divulgada ou usada para fins outros que aqueles para os quais foi transmitida. Enquanto aquela parte expressamente declara que tal informação é para ser considerada confidencial, a situação é clara porque, recebendo a informação, a outra parte implicitamente concorda em tratá-la como confidencial. O único problema que pode surgir é que, se o período durante o qual a outra parte não deve revelar a informação for

muito longo, isso possa contrariar as leis aplicáveis que proíbem práticas comerciais restritivas. Ainda na ausência de uma tal expressa declaração, a parte que recebe pode estar sob um dever de confidencialidade. Este é o caso quando, em vista da particular natureza da informação ou das qualificações profissionais das partes, seria contrário ao princípio geral da boa-fé e lealdade negocial que a parte, que recebeu a informação, lhe dê divulgação, ou a use para fins próprios, após a ruptura das negociações.

I l u s t r a ç õ e s

> 2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, a diferença estando em que, em sua proposta, ***B*** expressamente solicita de ***A*** que não divulgue certas especificações técnicas, contidas nela. ***A*** não pode usar esta informação nas suas negociações com ***C***.
>
> 3. ***A*** está interessado em fechar um contrato de *joint venture* com ***B*** ou ***C***, os dois líderes de montadoras de carro no país X. As negociações fazem progresso especialmente com ***B*** e ***A*** recebe bem pormenorizadas informações relativas aos planos de ***B*** para o desenho de um novo carro. Ainda que ***B*** não tenha expressamente requerido que ***A*** considere esta informação como confidencial, tratando-se do *design* de um novo carro, ***A*** deve estar sob o dever de não a revelar a ***C***. Tampouco está permitido a ***A*** usar aqueles planos para os seus mesmos processos de produção, caso as negociações não resultem na conclusão de um contrato.

3. Indenização de perdas e danos

A quebra da confidencialidade importa, desde logo, em reparação por perdas e danos. O montante pode variar, dependendo de as partes terem ou não estabelecido um especial acordo para a não-revelação da informação. Ainda que a parte lesada não haja sofrido qualquer dano, ela tem direito a uma indenização da parte infratora, que compreende os proveitos que esta tenha colhido por disponibilizar a informação a terceira pessoa ou por tê-la utilizada em proveito próprio. Se necessário, por exemplo, quando a informação não tenha sido ainda liberada ou só o tenha sido parcialmente, a parte prejudicada pode também recorrer a uma medida inibitória, de acordo com a lei aplicável.

ARTIGO 2.1.17
(Cláusula de integralidade)

Um contrato escrito que contenha uma cláusula, segundo a qual o escrito compreende a totalidade dos termos sobre que as partes acordaram, não pode ser contraditado ou complementado pela prova de declarações ou de acordos anteriores. Estas declarações ou acordos podem, contudo, servir à interpretação do documento.

COMENTÁRIO

Se a conclusão de um contrato é precedida de mais ou menos extensas negociações, as partes podem desejar exprimir seu entendimento por escrito e declarar que o respectivo instrumento constitui o seu acordo final. Isso pode ser alcançado por uma adequadamente redigida cláusula de integralidade [*merger* ou *integration clause*] (*e.g.* "Este contrato contém o inteiro acordo entre as partes"). O efeito de uma tal cláusula não é, porém, o de privar as anteriores declarações ou acordos de qualquer relevância: elas podem ser usados como elementos de interpretação do documento escrito. Ver também Art. 4.3(a).

Uma cláusula de integralidade não cobre, evidentemente, senão declarações ou acordos anteriores das partes e não se opõe a subsequentes acordos informais entre elas. As partes são, entretanto, livres para estender uma forma adotada mesmo a emendas futuras. Ver Art. 2.1.18.

Este Artigo confirma indiretamente o princípio estabelecido no Art. 1.2 no sentido de que, na ausência de cláusula de integralidade, são admitidas provas extrínsecas que suplementem ou contradigam um contrato escrito.

ARTIGO 2.1.18
(Modificação sob forma particular)

Um contrato escrito que contenha cláusula estipulando que toda modificação ou revogação amigável deva produzir-se sob uma forma particular não pode, por

outro meio, ser modificado ou revogado. Entretanto, uma parte pode ser privada do benefício desta disposição, na medida em que sua conduta tenha induzido a outra parte a agir, razoavelmente, confiado no comportamento da primeira.

COMENTÁRIO

Partes que concluem um contrato escrito podem pretender assegurar-se de que nenhuma modificação ou extinção amigável do acordo se possa fazer senão também por escrito ou sob outra particular forma e, para este fim, incluir uma cláusula no contrato (*e.g.* "Qualquer modificação deste contrato somente pode ser feita por escrito assinado por ambas as partes"; "Alterações no cronograma acima indicado deve ser confirmada por escrito pelo representante do Engenheiro no local").

Este Artigo dispõe que, como regra, uma tal cláusula priva de eficácia qualquer modificação ou extinção por acordo que não tenha a particular forma requerida.

I l u s t r a ç ã o

1. ***A*** contrata com o comprador ***B*** a construção de um edifício. O contrato prevê que qualquer modificação do cronograma de trabalho deve ser feita por escrito e o documento respectivo ser assinado por ambas as partes. No curso da construção, ***A*** envia um e-mail a ***B***, perguntando-lhe se ele concorda com a ampliação de um prazo particular. ***B*** aceita também por via de e-mail. A modificação é inválida, uma vez que não há qualquer documento trazendo a assinatura de ambas as partes.

Existe, entretanto, uma exceção à regra geral. Por aplicação do princípio geral que proíbe o comportamento contraditório (ver Art. 1.8), o presente Artigo estabelece que uma parte pode ser impedida, por sua conduta, de invocar a cláusula que exige qualquer modificação ou extinção sob uma forma particular na medida em que a outra parte tenha agido razoavelmente, confiada no comportamento da primeira.

I l u s t r a ç ã o

2. ***A***, empresário, conclui um contrato com ***B***, conselho de uma escola, para a construção de um novo edifício escolar. O contrato prevê que o segundo andar do

edifício deve ter suficiente capacidade para suportar a biblioteca da escola. Apesar de uma cláusula "de modificação não-oral" no mesmo contrato, as partes, oralmente, acordaram em que o segundo andar do edifício não deveria ter a capacidade de resistência previamente acordada. ***A*** termina a construção de acordo com a modificação, e ***B***, que tinha acompanhado o progresso da construção sem fazer qualquer objeção, somente a esse momento reclama quanto à edificação do segundo andar. Um tribunal pode decidir que ***B*** não está habilitado a invocar a cláusula "de modificação não-oral", uma vez que ***A*** havia razoavelmente confiado na modificação oral e não é, portanto, responsável por descumprimento.

ARTIGO 2.1.19
(Contratando sob cláusulas-tipo)

(1) Aplicam-se as regras gerais relativas à formação do contrato, sem prejuízo dos Arts. 2.1.20 a 2.1.22, quando uma das partes ou ambas usarem cláusulas-tipo.

(2) Cláusulas-tipo são disposições estabelecidas antecipadamente por uma das partes para uso geral e reiterado e cujo emprego ocorre, efetivamente, sem negociação com a outra parte.

COMENTÁRIO

1. Utilização de cláusulas-tipo em contratos

O presente Artigo é o primeiro de quatro (Arts. 2.1.19 a 2.1.22) que tratam da situação especial em que uma das partes ou ambas usam cláusulas-tipo na conclusão do contrato.

2. Noção de "cláusulas-tipo"

"Cláusulas-tipo" devem ser entendidas como disposições com provisões contratuais preparadas antecipadamente para uso geral e reiterado por uma das partes e que são efetivamente usadas sem negociação com a outra parte (parágrafo (2)). Decisivo

aqui não é sua formal apresentação (*e.g.* se elas estão contidas em documento separado ou no próprio instrumento do contrato; se elas são pré-impressas ou se estão contidas em arquivo eletrônico, etc.). Tampouco importa quem as tenha preparado (a parte, ela mesma, uma associação comercial ou profissional, etc.) ou o seu volume (se elas consistem de um conjunto completo de provisões cobrindo quase todos os aspectos relevantes do contrato ou somente de uma ou duas provisões contemplando, por exemplo, exclusão de responsabilidade ou a arbitragem). Fundamental é o fato de que elas sejam estabelecidas antecipadamente para uso geral e repetitivo e que sejam efetivamente usadas em um dado caso por uma das partes sem negociação com a outra. A última condição tem a ver, obviamente, apenas com as cláusulas-tipo enquanto tais, e que a outra parte deve aceitar como um todo, enquanto que as outras cláusulas do mesmo contrato podem perfeitamente ser objeto de negociação entre as partes.

3. Aplicação das regras gerais relativas à formação do contrato

Habitualmente, as regras gerais relativas à formação do contrato se aplicam independentemente da questão de as partes utilizarem ou não cláusulas-tipo (parágrafo (1)). Daí se segue que as cláusulas-tipo propostas por uma das partes vincula a outra parte, somente quando aceitas, e depende das circunstâncias se as duas partes devem referir-se às cláusulas-tipo de modo expresso ou se a incorporação delas pode ser implícita. Assim, cláusulas-tipo que figuram no próprio contrato são habitualmente mandatórias, a contar da assinatura do contrato no seu conjunto, ao menos na medida em que elas estiverem reproduzidas acima da assinatura e não, por exemplo, no verso do documento. De outra parte, cláusulas típicas contidas em documento separado ou arquivo eletrônico devem ser referidas expressamente a um ou outro pela parte que as pretende usar. Incorporações implícitas só podem ser admitidas se existe uma prática estabelecida entre as partes ou usos no particular. Ver Art. 1.9.

I l u s t r a ç õ e s

> 1. ***A*** pretende concluir um contrato de seguro com ***B*** que cubra o risco de responsabilidade por acidentes de trabalho dos empregados de ***A***. As partes assinam um instrumento de contrato modelo, apresentado por ***B***, depois de preencher os espaços em branco relativos, entre outras matérias, aos prêmios e ao montante máximo assegurado. Em razão da assinatura, ***A*** está ligado não somente nos termos do que havia negociado com ***B***, senão também nos das Condições

Gerais da Associação Nacional de Seguros, os quais estão impressos no instrumento.

2. ***A*** normalmente conclui contratos com seus clientes na base de suas próprias cláusulas-tipo, as quais estão impressas em documento separado. Ao fazer uma proposta a ***B***, um novo cliente, ***A*** deixa de fazer expressa referência às cláusulas-tipo. ***B*** aceita a proposta. As cláusulas-tipo não ficam incorporadas ao contrato, a não ser que ***A*** consiga provar que ***B*** conhecia ou devia conhecer a intenção de ***A***, de concluir o contrato somente com base em suas próprias cláusulas-tipo, *e.g.* porque as mesmas cláusulas-tipo tinham sido regularmente adotados em transações anteriores.

3. ***A*** pretende adquirir cereais na Bolsa de Londres. No contrato concluído entre ***A*** e ***B***, este um corretor da Bolsa, nenhuma referência expressa é feita às cláusulas-tipo, que normalmente regem os contratos de corretagem concluídos na mesma Bolsa. As cláusulas-tipo estarão, não obstante, incorporadas ao contrato porque sua aplicação ao tipo de contrato em causa constitui prática usual.

ARTIGO 2.1.20
(Cláusulas inabituais)

(1) Qualquer termo contido nas cláusulas-tipo que seja de tal natureza que a outra parte não poderia esperar é inválido, a não ser que tenha sido expressamente aceito.

(2) Para determinar se a cláusula tem tal natureza toma-se em consideração seu conteúdo, a linguagem e a apresentação.

COMENTÁRIO

1. Invalidez de termos desconhecidos nas cláusulas-tipo

Uma parte que aceita da outra uma cláusula-tipo está, em princípio, vinculada por ela, independentemente de ter ou não conhecimento de seu conteúdo íntimo ou compreender inteiramente suas implicações. Uma importante exceção a esta regra está

prevista no presente Artigo. Nele se estabelece que, apesar da aceitação da cláusula-tipo como um todo, a parte aderente não se acha vinculada por aqueles termos que, em virtude de seu conteúdo, linguagem ou apresentação são de tal natureza que não seria razoável ter esperado por eles. O motivo para esta exceção é o propósito de evitar que uma parte, no uso de cláusulas-tipo, tire indevida vantagem de sua posição por meio de tentativas sub-reptícias de impor cláusulas à outra parte, que dificilmente as teria aceito, se tivesse tido consciência delas. Para outros artigos que objetivam proteger a parte economicamente mais fraca ou menos experiente, ver Arts. 3.10 e 4.6.

2. Cláusulas inabituais em razão do conteúdo

Uma cláusula particular contida no conjunto de cláusulas-tipo pode surpreender a parte aderente, desde logo, em razão de seu conteúdo. Isso ocorre sempre que o conteúdo da cláusula em questão é tal que uma pessoa do mesmo nível que o da parte aderente não o teria esperado no tipo de cláusulas envolvido. Para determinar se uma cláusula é ou não inabitual, atenção deve ser dada, de um lado, aos termos que comumente são encontrados em cláusulas-tipo utilizadas no setor comercial envolvido e, de outro lado, às negociações individuais das partes. Assim, por exemplo, uma cláusula excluindo ou limitando a responsabilidade contratual do proponente pode ou não ser considerada "surpreendente", e, em consequência inválida em um particular caso, o que dependerá de cláusulas daquela espécie serem comuns ou não no setor comercial envolvido e serem consistentes com o modo pelo qual as partes conduziram suas negociações.

I l u s t r a ç ã o

> 1. ***A***, uma agência de viagem, oferece pacotes de circuito para viagens de negócio. Os termos da publicidade dão a impressão de que ***A*** age como uma operadora de *tour* que assume plena responsabilidade pelos vários serviços compreendidos no pacote. ***B*** faz uma reserva com base nas cláusulas-tipo de ***A***. Apesar da aceitação, por parte de ***B***, das cláusulas, como um todo, ***A*** não pode se basear em uma cláusula dispondo que, com respeito à acomodação do hotel, estará agindo simplesmente como um representante do hoteleiro e, portanto, esquivar-se de qualquer responsabilidade.

3. Cláusulas inabituais em razão da linguagem empregada ou da apresentação

Outra razão para uma cláusula particular contida no conjunto de cláusulas-tipo surpreender a parte aderente pode estar na linguagem sob a qual ela está vertida, que pode ser obscura, ou no meio sob o qual ela é apresentada tipograficamente. Por exemplo, em caracteres miúdos. Para o fim de determinar se é ou não o caso, atenção deve ser posta não tanto na formulação e apresentação usadas no tipo de cláusula envolvido, mas, sobretudo, na habilidade profissional e experiência de pessoas do mesmo nível que o da parte aderente. Assim, uma particular formulação pode ser obscura e clara, ao mesmo tempo, dependendo de pertencer ou não a parte aderente à mesma categoria profissional do proponente.

O fator da linguagem pode igualmente desempenhar um importante papel no contexto de transações internacionais. Se as cláusulas-tipo são redigidas em língua estrangeira, não se pode excluir que alguns dos termos, embora redigidos com aceitável clareza, em si mesmos, acabem produzindo surpresa para a parte aderente, de quem não se poderia esperar razoavelmente que alcançasse todas as suas implicações.

I l u s t r a ç õ e s

2. ***A***, uma empresa de seguros que opera no país X, é uma filial de ***B***, uma empresa constituída no país Y. As cláusulas-tipo de ***A*** compreendem algo como 50 disposições impressas em tipo pequeno. Uma de tais disposições designa a lei do país Y, como a lei aplicável. A não ser que esta disposição seja apresentada em negrito ou, de qualquer outro modo apto a atrair a atenção da parte aderente, ela seria inválida, uma vez que clientes no país X não esperariam razoavelmente encontrar uma cláusula de escolha da lei que designasse uma lei estrangeira como a que devesse reger seus contratos em cláusulas-tipo da empresa operando em seu próprio país.

3. ***A***, um vendedor de mercadorias em Hamburgo, usa nos seus contratos com os clientes, termos contendo, entre outros, uma provisão indicando "Hamburg — Freundschaftliche Arbitrage". Nos círculos de negócios locais, esta cláusula é normalmente compreendida como significando que possíveis disputas deverão ser submetidas a uma especial arbitragem regida por normas processuais particulares, de origem local. Em contratos com clientes estrangeiros esta cláusula pode ser havida como inválida, apesar da aceitação das cláusulas-tipo como um todo, desde que de um cliente estrangeiro não se pode razoavelmente esperar que entenda suas exatas implicações, e isso independentemente de ter sido ou não a cláusula traduzida na sua própria língua.

4. Aceitação expressa de cláusulas inabituais

O risco de a parte aderente ser tomada de surpresa por espécies de termo até aqui considerados, claramente não existe, se, em determinado caso, a outra parte chama a atenção da primeira para elas e esta as aceita. O presente Artigo, portanto, provê que uma parte não pode se fundar sobre o caráter "surpresa" de um termo, de modo a pôr em dúvida sua validade, uma vez que expressamente o haja aceitado.

ARTIGO 2.1.21
(Conflito entre cláusulas-tipo e cláusulas comuns)

No caso de conflito entre uma cláusula-tipo e outra que não o seja, prevalece a última.

COMENTÁRIO

Cláusulas-tipo são, por definição, preparados com antecedência por uma das partes ou uma terceira pessoa e incorporadas a um contrato individual, sem que o respectivo conteúdo seja discutido pelas partes (ver Art. 2.1.19(2)). É, portanto, lógico que, todas as vezes em que as partes negociaram especificamente e acordaram em provisões particulares de seu contrato, tais provisões deverão prevalecer sobre provisões contrárias contidas em cláusulas-tipo, uma vez que aquelas mais provavelmente refletem a intenção das partes no caso dado.

As provisões acordadas individualmente podem aparecer no mesmo documento como cláusulas-tipo, mas também podem estar contidas em documento separado. No primeiro caso, elas podem mais facilmente ser reconhecidas pelo fato de estarem escritas em caracteres diferentes daqueles das cláusulas-tipo. No segundo caso, pode ser mais difícil distinguir entre as provisões que são cláusulas-tipo e aquelas que não o são. E, assim, também mais difícil determinar sua exata posição na hierarquia dos diferentes documentos. Para este efeito, as partes frequentemente incluem uma provisão contratual indicando expressamente os documentos que formam parte do seu contrato e seu respectivo peso. Problemas especiais podem, entretanto, surgir quando as modificações das cláusulas-tipo formam objeto apenas de acordo oral, sem que as provisões conflitantes contidas nas cláusulas-tipo tenham sido riscadas e aquelas cláusulas-tipo

contenham uma provisão estabelecendo caráter exclusivo ao escrito assinado pelas partes. Ou estabeleçam que qualquer aditamento ou modificação de seu conteúdo deva sobrevir por escrito. Para estes casos, ver Arts. 2.1.17 e 2.1.18.

ARTIGO 2.1.22
(Batalha das formas)

Quando ambas as partes usarem cláusulas-tipo e chegarem a um acordo exceto quanto a elas, o contrato estará concluído sobre a base dos termos acordados e de todas as cláusulas-tipo que são comuns em substância, a não ser que uma parte claramente indique, antecipadamente, ou informe mais tarde a outra parte, sem demora injustificada, que ela não tem intenção de estar vinculada ao contrato.

COMENTÁRIO

1. Utilização pelas partes de diferentes cláusulas-tipo

É bastante frequente nas transações comerciais, que tanto o proponente quando faz a proposta, quanto o destinatário quando a aceita, cada um referir-se às suas próprias cláusulas-tipo. Na ausência de aceitação expressa pelo proponente das cláusulas-tipo do destinatário, surge o problema se um contrato se concluiu ou, se for este o caso, qual dos conjuntos de cláusulas-tipo deve prevalecer.

2. "Batalha das formas" e regras gerais de proposta e aceitação

Se as regras gerais de proposta e aceitação devem ser aplicadas, não haveria contrato, de todo, desde que a pretensa aceitação pelo destinatário importaria, mantida a exceção prevista no Art. 2.1.11(2), uma contraproposta, ou, se as duas partes começaram a executar, sem que uma objetasse às cláusulas-tipo da outra, considerar-se-ia ter havido um contrato com base nas cláusulas que foram mandadas por último ou naquelas a que se fez referência por último (o "*last shot"*).

3. A doutrina do "*knock out*"

A doutrina do "*last shot*" pode ser apropriada se as partes claramente indicam que a adoção de suas cláusulas-tipo é uma condição essencial para a conclusão do contrato. Quando, de outro lado, as partes, como é muito comumente o caso na prática, se referem às suas cláusulas-tipo mais ou menos automaticamente, por exemplo, intercambiando ordens ou acusando recebimento de encomenda em forma impressa, com os respectivos termos no verso, elas não terão normalmente nem mesmo consciência do conflito entre as respectivas cláusulas-tipo. Não há em tais casos nenhum motivo para reconhecer às partes, subsequentemente, o direito de questionar a própria existência do contrato ou, se a execução já começou, o de insistir na aplicação das cláusulas por último enviadas ou daquelas, a que por último se referiu.

É por esta razão que o presente Artigo dispõe, sem embargo das regras gerais de proposta e aceitação, que, se as partes alcançam um acordo, exceto quanto às suas cláusulas-tipo, um contrato foi concluído com base nos termos acordados e das cláusulas-tipo que, em substância, são comuns (doutrina do "*knock out*").

I l u s t r a ç ã o

> 1. ***A*** encomenda máquina de ***B***, indicando o tipo, preço e termos de pagamento, assim como data e lugar de entrega. ***A*** utiliza um formulário de encomenda com suas "Condições Gerais de Compra" impressas no verso. ***B*** aceita, enviando formulário em que acusa o recebimento do pedido, no verso do qual aparecem suas próprias "Condições Gerais de Venda". Quando ***A*** posteriormente tenta se retirar do negócio, argui que o contrato jamais existiu porque não houve acordo quanto a que conjunto de cláusulas-tipo deveria ser aplicado. Uma vez, contudo, que as partes acordaram quanto aos termos essenciais do contrato, um contrato foi, sim, concluído com base naqueles termos e na totalidade das cláusulas-tipo que, em substância, eram comuns.

Uma parte pode, contudo, sempre excluir a aplicação da doutrina "*knock out*", indicando clara e antecipadamente, ou informando a outra parte posteriormente, sem atraso injustificável, que ela não pretende estar vinculada por um contrato que não seja baseado nas suas próprias cláusulas-tipo. O que, na prática, significará "clara" indicação não tem como ser estabelecido em termos absolutos, mas a inclusão de uma advertência

desta espécie nas cláusulas-tipo não bastará habitualmente, porque é necessário uma declaração específica da parte envolvida na sua proposta ou na sua aceitação.

I l u s t r a ç õ e s

2. Os fatos são idênticos aos da Ilustração 1, com a diferença de que ***A*** alega que o contrato não foi concluído com base nas suas cláusulas-tipo, dado que elas continham uma disposição prevendo que "Todos os desvios das cláusulas típicas, por parte do aceitante, carecem de validade, a menos que sejam confirmados por escrito de nossa parte". O resultado será o mesmo da Ilustração 1, porque simplesmente incluindo uma tal advertência nas suas cláusulas-tipo, ***A*** não indica, com suficiente clareza, sua determinação de concluir o contrato somente nos seus próprios termos.

3. Os fatos são o mesmo da Ilustração 1, com a só diferença de que os termos não típicos da proposta de ***A*** contêm uma disposição no sentido de que ***A*** pretende contratar apenas com base em suas cláusulas-tipo. O mero fato de ***B*** anexar suas cláusulas-tipo à sua aceitação não impede de o contrato ser concluído com base nas cláusulas-tipo de ***A***.

SEÇÃO 2: PODER DE REPRESENTAÇÃO

ARTIGO 2.2.1
(Objeto da Seção)

(1) A presente Seção rege o poder que tem uma pessoa ("o representante") de produzir efeitos na situação jurídica de outra pessoa ("o representado"), relativamente à conclusão ou à execução de um contrato com terceiro. O representante age em seu próprio nome ou em nome do representado.

(2) A Seção não rege senão as relações do representado ou do representante, de um lado, e terceiros, de outro lado.

(3) Ela não rege o poder conferido por lei a um representante nem o de um representante nomeado por uma autoridade pública ou judiciária.

COMENTÁRIO

1. Objeto da Seção

A presente Seção regula o poder de um representante produzir efeitos na situação jurídica entre o representado e um terceiro. Em outros termos, ela põe o acento sobre as relações externas entre o representado ou o representante, de uma parte, e o terceiro, de outra, e não diz respeito às relações internas entre o representado e o representante. Mesmo as provisões que tratam de matéria ligada, ao mesmo tempo, às relações internas e externas (ver, *e.g.*, Arts. 2.2.2 e 2.2.10, sobre a constituição e a extinção dos poderes do representante, Art. 2.2.7, sobre conflito de interesses e Art. 2.2.8, sobre substituição do representante) não abordam essas questões, senão quanto aos seus efeitos sobre a terceira parte.

Os direitos e deveres entre representado e representante são regidos pelo seu contrato e a lei aplicável que, relativamente aos tipos particulares de relações de representação, como as concernentes ao que se chama "representantes comerciais", podem prever regras imperativas para a proteção do representante.

2. Poder de contratar

A Seção cuida somente dos representantes que têm autoridade para concluir contratos em nome de seus representados. Intermediários, cujo papel seja o de meramente aproximar as duas partes uma à outra com vistas à conclusão de um contrato (*e.g.* agentes imobiliários) ou de negociar contratos em nome do representado, mas sem poder de o vincular (como pode ser o caso dos agentes comerciais) estão fora dos objetivos desta Seção.

De outro lado, as palavras "o poder […] de produzir efeitos na situação jurídica […] [o representado] relativamente à conclusão ou à execução de um contrato com um terceiro", usadas no parágrafo (1), devem ser entendidas em sentido amplo, de modo a compreender todo ato objetivado pelo representante em ordem a concluir um contrato ou que se relacione com sua execução, inclusive notificar a terceira parte ou ser por ela notificado.

3. Irrelevância de agir o representante em nome próprio ou em nome do representado

Contrariamente a um certo número de sistemas jurídicos, distinguir entre "representação direta" e "representação indireta", dependendo de o representante estar agindo em nome do representante ou em seu próprio nome, não é objeto desta Seção. Pelo que concerne à distinção ente representação "aberta" (*disclosed*) e representação "fechada" (*undisclosed*) (segundo o representado apareça ou não no contrato passado pelo representante), ver Arts. 2.2.3 e 2.2.4.

4. Natureza voluntária da relação entre o representado e o representante

A natureza voluntária da relação entre representado e representante constitui uma outra condição de aplicação da presente Seção. Os casos em que o poder do representante é conferido pela lei (*e.g.* no âmbito do direito de família, regimes matrimoniais e sucessão) ou é resultado de uma autorização judicial (*e.g.* poder de agir em favor de um incapaz) não estão entre os fins desta Seção.

5. Representantes de sociedades

O poder de órgãos, gerentes ou sócios de uma corporação, ou de qualquer entidade societária, com ou sem personalidade jurídica, é habitualmente regido por regras especiais, às vezes mesmo com caráter imperativo, as quais, em virtude de seu específico fim prevalecem necessariamente sobre as regras gerais dos poderes dos representantes, tais como estabelecidas nesta Seção. Assim, por exemplo, se em virtude de regras especiais dispondo sobre os poderes de seus órgãos ou gerentes, uma corporação não pode invocar uma limitação de sua autoridade relativamente a terceiros, não lhe é permitido prevalecer-se do Art. 2.2.5(1) para pretender não estar ligada por um ato de seus órgãos ou dirigentes que esteja fora da respectiva autoridade.

De outra parte, na medida em que as regras gerais baixadas nesta Seção não conflitem com as antes mencionadas regras especiais sobre autoridade de órgãos, gerentes ou sócios, elas podem ser perfeitamente aplicadas em lugar das últimas. Assim, por exemplo, uma terceira parte que pretenda demonstrar que o contrato concluído com um gerente de uma corporação vincula a corporação, pode invocar tanto as regras especiais relativas ao poder dos órgãos ou gerentes desta corporação, quanto, segundo o caso, as regras gerais relativas ao poder aparente previstas no Art. 2.2.5(2).

I l u s t r a ç õ e s

1. ***A***, Diretor Geral da empresa Ruritaniana ***B***, tem, por disposição dos estatutos da empresa, autoridade para proceder a todas as operações relativas ao curso ordinário dos negócios da sociedade. ***A*** conclui com ***C***, terceira parte, um contrato que manifestamente está fora dos negócios ordinários de ***B***. Em razão do Art. 35 da Lei Ruritaniana sobre as Sociedades, "[e]m favor de uma pessoa que trata de boa-fé com uma sociedade, o poder do Conselho de Diretores de vincular a sociedade ou de autorizar outros a fazê-lo, é reputado ser ilimitado em virtude dos estatutos da sociedade" e "[...] uma pessoa não será havida como agindo de má-fé somente pela consciência de que o ato está além dos poderes dos diretores, por força dos estatutos da empresa[...]". ***B*** estará vinculado pelo contrato entre ***A*** e ***C***, mesmo se ***C*** sabe ou devia saber das limitações de poder de ***A***, e ***B*** não pode se prevalecer do Art. 2.2.5(1) para reclamar o contrário.

2. ***A***, Diretor Geral da sociedade Ruritaniana ***B***, teve conferido pelo Conselho de Administração desta sociedade o poder de conduzir todas as transações que se incluem dentro do curso ordinário de negócios, exceto o de admitir e demitir

empregados. ***A*** contrata ***C*** para o posto de novo contador da filial estrangeira de ***B*** no país X. ***B*** recusa-se a reconhecer vinculado por esta contratação, dado que ***A*** não tinha poderes para contratar empregados. ***C*** pode superar a objeção de ***B***, invocando a Seção 35A da Lei Ruritaniana sobre Sociedades. Ainda que ***C***, sendo um cidadão estrangeiro no país X, possa não estar familiarizado com a especial provisão da Lei Ruritaniana sobre Sociedades, pode igualmente confiar na regra geral de poder aparente estabelecida no Art. 2.2.5(2) e pretender que, dada a posição de ***A***, enquanto Diretor Geral de ***B***, era razoável para ***C*** acreditar que ***A*** tinha autoridade para admitir empregados.

ARTIGO 2.2.2

(Constituição e extensão do poder de representação)

(1) A atribuição pelo representado do poder de representação pode ser expressa ou tácita.

(2) O representante tem o poder de praticar todos os atos necessários, nas circunstâncias, ao cumprimento dos fins propostos pela representação.

COMENTÁRIO

1. Poderes expressos ou tácitos

O parágrafo (1) deixa claro que a atribuição de poderes ao representante pelo representado não está sujeita a qualquer exigência de forma e pode ser tanto expressa quanto tácita.

O caso mais habitual em que se outorga poderes expressos é o mandato, mas o representado pode também atribuir poderes ao representante por uma declaração oral ou uma comunicação escrita, ou, ainda, no caso de uma entidade corporativa, por uma resolução do seu Conselho de Diretores. A atribuição por escrito de poderes goza da vantagem de constituir uma prova clara de sua existência e do alcance dos poderes de representação para todas as partes interessadas (representado, representante e terceiros).

Poderes tácitos existem sempre que a intenção do representado de os conferir ao representante pode ser deduzida do comportamento do primeiro (*e.g.* a atribuição de uma

particular atribuição ao representante) ou de outras circunstâncias do caso (*e.g.* os termos da autorização expressa, um modo de agir particular entre as duas partes ou um uso comercial geral).

I l u s t r a ç ã o

1. ***B*** designa ***A*** como administrador do edifício de apartamentos de ***B***. ***A*** dispõe de poderes tácitos para concluir contratos de locação a curto prazo para cada apartamento.

2. Extensão dos poderes

Quanto mais amplo for o mandato conferido ao representante, maiores são seus poderes. Assim o parágrafo (2) torna claro que os poderes do representante, salvo diferente previsão do representado, não estão limitados aos termos expressos, senão que se estendem a todos os atos necessários nas circunstâncias para alcançar os fins para os quais os poderes foram conferidos.

I l u s t r a ç ã o

2. O proprietário ***B*** consigna ao capitão do navio ***A*** uma carga a ser transportada ao país X dentro de 10 dias. A três dias para chegar ao porto de entrega, o navio sofre danos e deve parar no mais próximo porto para reparação. ***A*** dispõe de poderes tácitos para retirar a carga e confiá-la a um outro capitão de navio, a fim de transportá-la ao destino em outra embarcação.

ARTIGO 2.2.3
(Representação aberta)

(1) Os atos executados pelo representante nos limites de seus poderes, quando o terceiro sabia ou devia saber que ele agia nessa qualidade, vinculam diretamente o representado e o terceiro. Nenhuma relação jurídica surge entre o representante e o terceiro.

(2) Entretanto, o representante que, com o conhecimento do representado, se torna, ele próprio, parte no contrato, não vincula senão a si próprio perante o terceiro.

COMENTÁRIO

1. Representação "aberta"

Relativamente aos atos do representante, esta Seção distingue entre duas situações básicas: uma, na qual o representante intervém, nos limites de seus poderes, em nome do representado e o terceiro sabe ou deveria saber que o representante age nesta qualidade; e outra na qual o representante age em nome do representado, dentro dos limites de seus poderes, mas a terceira parte nem sabe, nem deve saber que o representante está agindo assim. A primeira situação, que é a normal, pode ser referida como representação "aberta" (*disclosed*) e é tratada nesta Seção.

2. Atos do representante vinculando diretamente as relações entre o representado e terceiros

No caso de uma representação "aberta" (*disclosed*), a regra é que os atos do representante afetam a posição legal do representado perante a terceira parte (parágrafo (1)). Assim, um contrato feito pelo representante vincula o representado e a terceira parte um com a outra. Do mesmo modo, toda comunicação de intenção que o representante faça à terceira parte ou dela receba, afeta a posição legal do representado, como se fora ele próprio que a fizesse ou a recebesse.

I l u s t r a ç õ e s

1. ***A***, responsável de vendas do construtor de computadores ***B***, aceita a encomenda feita pela Universidade ***C*** para a compra de um certo número de computadores. O contrato de venda vincula diretamente ***B*** perante ***C***, com a consequência de que é ***B***, e não ***A***, que se encontra sob a obrigação de entregar as mercadorias a ***C*** e que tem o direito a receber o pagamento de ***C***.

2. Os fatos são idênticos aos da Ilustração 1, com a só diferença que um dos computadores entregues apresenta defeito. A notificação deste defeito dada por ***C*** a ***A*** tem efeitos diretos sobre ***B***.

3. Desnecessidade de agir em nome do representado

Para o estabelecimento de uma relação direta entre o representado e o terceiro, basta que o representante proceda nos limites de seus poderes e que o terceiro saiba ou deveria saber que o representante age em nome de uma outra pessoa. Ao reverso, não é necessário, em regra, que o representante aja em nome do representado (ver também Art. 2.2.1(1)).

Na prática, entretanto, pode haver casos em que é do próprio interesse do representante indicar expressamente a identidade da pessoa por ordem de quem está agindo. Assim, sempre que o contrato requeira a assinatura das partes, será de boa prudência que o representante assine não apenas em seu próprio nome, mas acrescente uma advertência como "por procuração de", seguida do nome do representado, de modo a prevenir qualquer risco de vir a ser tido pessoalmente como responsável em razão do contrato.

I l u s t r a ç õ e s

3. Os fatos são os descritos na Ilustração 1. Para que o contrato de venda vincule diretamente ***B*** frente a ***C***, é indiferente que ***A***, quando aceita a encomenda de ***C*** por telefone o faça em seu nome próprio ou precise que ele está aceitando em nome de ***B***.

4. O centro de pesquisas ***C*** contata o especialista em informática ***A***, com vistas a criar um programa de computador para uma base de dados especial sobre jurisprudência internacional. Quando ***A*** assina o contrato na sua qualidade de empregado da sociedade de informática ***B***, ele deve expressamente fazê-lo como quem está agindo em nome de ***B***. Se ***A*** assina o contrato sem indicar ***B***, ***C*** pode havê-lo como pessoalmente responsável em razão do contrato.

4. O representante se torna pessoalmente parte do contrato

Um representante, ainda que aja abertamente em nome de um representado, pode excepcionalmente se tornar parte no contrato com o terceiro (parágrafo (2)). É o caso, designadamente, quando o representado, que deseja guardar o anonimato, dá instruções

ao representante para que ele aja na qualidade do que se chama "representante em comissão", isto é, negociar com a terceira parte sob o seu próprio nome, sem estabelecer qualquer direta relação entre o representado e a terceira parte. Isso também é o caso, quando a terceira parte torna claro que não quer contratar com qualquer outro que não o representante, e este com o consentimento do representado, concorda que ele somente, e não o representado, estará vinculado pelo contrato. Nos dois casos, decorrerá dos termos do contrato entre o representado e o representante que, tendo este adquirido seus direitos em virtude do contrato com o terceiro, os transferirá ao representado.

Totalmente diferente é o caso em que o representante intervém e, em violação do seu acordo com o representado, decide tornar-se parte no contrato com o terceiro. Agindo assim, o representante cessa de atuar na qualidade de representante, e, nesse caso, a hipótese escapa aos fins desta Seção.

I l u s t r a ç õ e s

5. O negociante ***B***, esperando uma alta substancial no preço do trigo, decide adquirir uma considerável quantidade do cereal. ***B***, desejando permanecer incógnito, encarrega o representante em comissão ***A*** de fazer a compra. Ainda que o fornecedor ***C*** saiba que ***A*** está comprando em nome de um representado, o contrato de compra e venda vincula ***A*** e ***C*** e não tem efeitos diretos sobre a situação jurídica de ***B***.

6. ***A***, agindo em nome do importador ***B***, transmite uma encomenda ao fornecedor ***C*** para a compra de certos bens. Uma vez que ***C*** não conhece ***B***, insiste para que ***A*** confirme a encomenda de ***B***. ***A*** aceita ser ele mesmo o responsável perante ***C***. Mesmo que ***C*** tenha conhecimento de que ***A*** compra em nome de ***B***, o contrato de compra e venda vincula ***A*** e ***C*** e não tem efeitos diretos sobre a situação jurídica de ***B***.

7. O comerciante ***B*** instrui o representante ***A*** para que compre em seu nome uma certa quantidade de petróleo. Quando ***A*** está a ponto de concluir o contrato com o fornecedor ***C***, anuncia-se que os países produtores de petróleo têm intenção de reduzir substancialmente a produção. ***A***, que espera elevação no preço do petróleo, decide comprar o óleo por conta própria e conclui o contrato com ***C***, como única outra parte. Agindo assim, ***A*** deixou de atuar como representante de ***B*** e as consequências de seus atos não são mais regidas por esta Seção.

ARTIGO 2.2.4

(Representação oculta)

(1) Os atos praticados pelo representante nos limites de seus poderes, não sabendo o terceiro nem devendo sabê-lo, que o representante agia nesta qualidade, não obrigam senão ele mesmo e o terceiro.

(2) Entretanto, se o representante, contratando com o terceiro por conta de uma empresa, apresenta-se como sendo ele mesmo o proprietário, o terceiro que descobre o verdadeiro proprietário, pode também exercer, diante deste último, os direitos de que dispõe contra o representante.

COMENTÁRIO

1. Representação "oculta"

Este Artigo trata com o que pode ser chamado representação "oculta" (*undisclosed*), isto é, a situação na qual um representante age nos limites de seus poderes em nome do representado, mas o terceiro não sabe e não deve saber que o representante age nesta qualidade.

2. Os atos do representante não vinculam diretamente senão ele próprio e o terceiro

O parágrafo (1) prevê que, em caso de representação "oculta", os atos praticados pelo representante não comprometem senão ele próprio e o terceiro. Eles não vinculam diretamente o representado perante o terceiro.

I l u s t r a ç ã o

1. O *marchand* ***A*** compra uma pintura do artista ***C***. Quando da conclusão do contrato, ***A*** não divulga o fato de que ele age em nome do cliente ***B*** e ***C*** não tem qualquer razão para crer que ***A*** não esteja agindo em nome próprio. O contrato não vincula senão ***A*** e ***C***. Tampouco cria qualquer relação direta entre ***B*** e ***C***.

3. O direito do terceiro de agir contra o representado

Malgrado a regra posta no parágrafo (1), o terceiro pode excepcionalmente ter um direito de ação. Mais precisamente, de acordo com o parágrafo (2), se a terceira parte crê que está tratando com o proprietário, enquanto trata na realidade com o representante do proprietário, ela pode, quando descobre o verdadeiro proprietário, exercer também em relação ao proprietário os direitos que detém perante o representante.

I l u s t r a ç ã o

> 2. O fabricante ***A***, após ter transferido seus bens a uma sociedade ***X***, recentemente criada, continua a concluir contratos em seu próprio nome, sem divulgar ao fornecedor ***B*** que ele age, em realidade, apenas na qualidade de diretor geral da sociedade ***X***. Quando descobre a existência de ***X***, o fornecedor ***B*** tem o direito de agir também contra esta sociedade.

ARTIGO 2.2.5

(Representante agindo sem ou além dos poderes)

(1) Uma pessoa que age na qualidade de representante, mas sem poderes ou para além deles não obriga nem o representado nem o terceiro.

(2) Entretanto, se o comportamento do representado conduz o terceiro a crer razoavelmente que o representante dispõe do poder de agir por conta do representado e o esteja fazendo nos limites do respectivo poder, o representado não pode se prevalecer, em relação ao terceiro, da falta de poder do representante.

COMENTÁRIO

1. Falta de poderes

O parágrafo (1) precisa que quando um representante age sem poderes, seus atos não vinculam o representado e o terceiro, um perante o outro. O mesmo ocorre quando o representante tenha recebido poderes limitados e age para além deles.

No que se refere à responsabilidade do falso representante diante do terceiro, ver Art. 2.2.6.

I l u s t r a ç ã o

> 1. O representado ***B*** autoriza o representante ***A*** a comprar, em seu nome, uma quantidade precisa de cereais, sem ultrapassar um certo preço. ***A*** conclui um contrato com o fornecedor ***C*** para a compra de uma quantidade superior de cereais e a um preço mais elevado que o autorizado por ***B***. Em razão da falta de poder de ***A***, o contrato entre ***A*** e ***C*** não obriga ***B***. Tampouco é eficaz entre ***A*** e ***C***.

2. Poderes aparentes

Há dois casos em que um representante, ainda que agindo sem poder ou para além dos seus poderes, pode obrigar o representado e o terceiro, um perante o outro.

O primeiro caso ocorre sempre que o representado ratifique o ato do representante e está tratado no Art. 2.2.9.

O segundo caso é aquele que se chama de "poderes aparentes" e está tratado no parágrafo (2) do presente Artigo. De acordo com esta disposição, um representado cuja conduta leve a terceira parte a razoavelmente acreditar que o representante tem autoridade para agir em seu nome, não pode invocar contra o terceiro a falta de poderes do representante e se torna, por consequência, vinculado pelos atos do último.

Os poderes aparentes, que são uma aplicação do princípio geral da boa-fé (ver Art. 1.7) e da proibição de comportamento contraditório (ver Art. 1.8), são especialmente importantes quando o representado é não um indivíduo, mas uma organização. Lidando com uma corporação, sociedade ou outra organização de negócios, a terceira parte pode achar difícil determinar se as pessoas, agindo para a organização, têm efetivamente autoridade para fazê-lo e pode, por isso, preferir, sempre que possível, confiar na sua aparente autoridade. Para este fim, a terceira parte somente tem de demonstrar que era razoável para ela crer que a pessoa pretendendo representar a organização estava autorizada a fazê-lo e que esta convicção foi causada pela conduta dos realmente autorizados a representar a organização (Conselho de Diretores, agentes executivos, sócios, etc.). A questão de saber se era ou não razoável a convicção do terceiro dependerá das circunstâncias da espécie (posição ocupada pelo representante aparente na hierarquia

da organização, tipo de transação envolvido, consentimento dos dirigentes da organização em casos passados, etc.).

I l u s t r a ç õ e s

2. ***A***, diretor de uma das filiais da sociedade ***B***, embora sem poderes efetivos para fazê-lo, contrata a sociedade de construção ***C***, para redecorar as instalações da filial. Dado que o diretor de filial normalmente teria poderes para concluir um tal contrato, ***B*** está vinculado pelo contrato a ***C***, uma vez que era razoável para ***C*** acreditar que ***A*** efetivamente dispunha de poderes para concluir o contrato.

3. ***A***, chefe dos serviços financeiros da sociedade ***B***, embora lhe faltasse poderes para fazê-lo, repetidamente, com o assentimento do Conselho de Diretores, entrou em transações financeiras com o Banco ***C*** em nome de ***B***. Por ocasião de uma nova operação, que se revela desvantajosa para ***B***, o Conselho de Diretores da sociedade ***B*** argui, contra o Banco ***C***, a falta de poderes de ***A*** para levar a cabo a operação. ***C*** pode rechaçar esta objeção, alegando que ***B*** se encontra vinculado pelos atos de ***A***, em virtude do seu aparente poder de celebrar operações financeiras com ***C*** em nome de ***B***.

ARTIGO 2.2.6

(Responsabilidade do representante que age sem ou em excesso de poder)

(1) Um representante que atue sem poderes ou os excede é responsável, salvo ratificação pelo representado, por perdas e danos que reponham o terceiro na mesma posição que teria, se o representante tivesse atuado com autoridade ou não a tivesse excedido.

(2) O representante, entretanto, não é responsável se o terceiro soubesse ou devesse ter sabido que o representante não tinha autoridade ou a estivesse excedendo.

COMENTÁRIO

1. Responsabilidade do falso representante

É geralmente admitido que um representante, que age sem poderes ou os excede, deverá, salvo ratificação do representado, responder por perdas e danos perante o terceiro. O parágrafo (1), ao estabelecer que o falso representante deverá responder por perdas e danos causados ao terceiro e o pôr na mesma posição que teria se o agente houvesse atuado com autoridade, torna claro que a responsabilidade do falso representante não é limitada ao assim chamado *interesse de confiança* ou *interesse negativo*, mas estende-se ao chamado *interesse de execução* ou *positivo*. Em outras palavras, a terceira parte pode recobrar o proveito que lhe teria resultado se o contrato concluído com o falso representante tivesse sido válido.

I l u s t r a ç ã o

> 1. O representante ***A***, sem autorização do representado ***B***, conclui um contrato com a terceira parte ***C*** para a venda de um carregamento de petróleo que pertence a ***B***. Faltando a ratificação de ***B*** ao contrato, ***C*** pode recobrar de ***A*** a diferença entre o preço do contrato e o preço corrente no mercado.

2. Conhecimento por parte do terceiro da falta de poderes do representante

O falso representante é responsável perante o terceiro apenas na extensão em que este, concluindo um contrato com aquele, não sabia nem deveria ter sabido que o primeiro estava agindo sem poderes ou além dos respectivos limites.

I l u s t r a ç ã o

> 2. ***A***, empregado júnior da sociedade ***B***, sem dispor de poderes para fazê-lo, conclui com a sociedade ***C*** contrato para redecorar as instalações de ***B***. ***B*** nega-se a ratificar o contrato, diante do que ***C*** não pode reclamar perdas e danos de ***A***, pois deveria ter sabido que um empregado do nível de ***A*** normalmente não dispõe de autoridade para concluir tal contrato.

ARTIGO 2.2.7
(Conflito de interesses)

(1) Se o contrato concluído pelo representante o põe em conflito de interesses com o representado, de que tinha ou deveria ter conhecimento o terceiro, o representado pode invalidar o contrato. O direito de invalidar está sujeito aos Arts. 3.12 e 3.14 a 3.17.

(2) O representado não pode, entretanto, invalidar o contrato:

(a) se consentiu que o representante se envolvesse em conflito de interesses, ou se dele sabia ou devesse ter sabido;

(b) se o representante revelou o conflito de interesses ao representado e este não objetou dentro de um tempo razoável.

COMENTÁRIO

1. Conflito de interesses entre o representante e o representado

É inerente a qualquer vínculo de representação que o representante, em cumprimento de seu mandato, agirá no interesse do representado e não no seu próprio interesse ou no de qualquer outra pessoa, se um ou outro entram em conflito com o interesse do representado.

Os casos mais frequentes de potencial conflito de interesses são aqueles em que o representante atua para dois representados e aqueles em que o representante conclui um contrato consigo próprio ou com uma sociedade na qual tenha interesse. Na prática, entretanto, mesmo em tais casos um real conflito de interesses pode não existir. Assim, por exemplo, agindo o representante para dois representados, pode estar em conformidade com os usos do setor comercial envolvido, ou o representado pode ter conferido ao representante um mandato tão preciso que não deixa qualquer margem possível de manobra.

2. Conflito de interesses como base para anulação do contrato

O parágrafo (1) deste Artigo estabelece a regra de que o contrato concluído por um representante agindo em situação de real conflito de interesses pode ser anulado pelo representado, desde que a terceira parte soubesse ou devesse saber do conflito.

A exigência de real ou presumido conhecimento da terceira parte visa a preservar seus interesses na manutenção do contrato. A exigência deixa obviamente de caber, se o representante conclui o contrato consigo próprio e é, portanto, ao mesmo tempo representante e representado.

I l u s t r a ç õ e s

1. ***B***, um cliente estrangeiro, encarrega o notário ***A*** de adquirir em seu nome um apartamento na cidade de ***A***. ***A*** compra o apartamento que o cliente ***C*** lhe havia solicitado que vendesse em nome dele. ***B*** pode anular o contrato se provar que ***C*** sabia ou devia ter sabido do conflito de interesses. Do mesmo modo, ***C*** pode anular o contrato se provar que ***B*** sabia ou devia ter sabido do conflito de interesses em que se encontrava ***A***.

2. O varejista ***B*** solicita do representante de vendas ***A*** comprar certas mercadorias em seu nome. ***A*** adquire as mercadorias da empresa ***C***, na qual ***A*** é o acionista majoritário. ***B*** pode anular o contrato, se puder provar que ***C*** conhecia o conflito de interesses.

3. O cliente ***B*** instrui o banco ***A*** para comprar em seu nome mil ações da empresa ***X*** ao preço de fechamento do dia ***M***, na bolsa de valores da cidade ***Y***. Mesmo se ***A*** vende as ações de sua própria carteira, não pode haver conflito de interesses porque o mandato de ***B*** não deixou qualquer margem de manobra.

4. ***A***, Diretor-Presidente Geral da empresa ***B***, tem o poder de constituir advogado em caso de ação judicial proposta por ou contra ***B***. *A* nomeia a si próprio advogado de ***B***. ***B*** pode anular o contrato.

3. Procedimento de anulação

Com respeito ao procedimento de anulação, aplicam-se as disposições estabelecidas nos Arts. 3.12 (*Confirmação*), 3.14 (*Notificação de anulação*), 3.15 (*Prazos*), 3.16 (*Anulação parcial*), e 3.17 (*Efeito retroativo da anulação*).

4. Exclusão da anulação

De acordo com o parágrafo (2), o representado perde seu direito de invalidar o contrato, se deu seu consentimento antecipado ao representante para agir em situação de conflito de interesses, ou se, de qualquer forma, sabia ou deveria ter sabido que o representante o faria. O direito de invalidar fica igualmente excluído, se o representado, tendo sido informado pelo representante de ter concluído um contrato em situação de conflito de interesses, não levanta objeção.

I l u s t r a ç ã o

> 5. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, com a diferença de que, após concluir o contrato, ***A*** informa devidamente a ***B*** que está agindo também como representante de ***C***. Se ***B*** não objeta, perde seu direito de anular o contrato. Da mesma forma, se ***A*** informa devidamente a ***C*** que está agindo também como representante de ***B*** e ***C*** não objeta, este perde o direito de anular o contrato.

5. Questões não cobertas pelo presente Artigo

Em conformidade com o escopo desta Seção, expresso no Art. 2.2.1, o presente Artigo trata somente do impacto que o envolvimento de um representante em situação de conflito de interesses pode ter sobre as relações externas. Questões tais como o dever do agente de total transparência perante o representado e o direito do representado a reparação sob forma de perdas e danos pelo representante podem ser resolvidas com base em outras regras dos Princípios (ver Arts. 1.7, 3.18, 7.4.1 *et seq.*) ou estar disciplinadas pelo direito aplicável às relações internas entre representado e representante.

ARTIGO 2.2.8
(Sub-Representação)

Um representante dispõe do poder implícito de nomear um sub-representante para praticar atos, cuja execução não seria razoável esperar dele próprio. As regras desta Seção aplicam-se à sub-representação.

COMENTÁRIO

1. Papel dos sub-representantes

Na execução do mandato que lhe é conferido pelo representado, o representante pode considerar oportuno ou mesmo necessário utilizar os serviços de outras pessoas. Este é o caso, por exemplo, quando as tarefas devem ser cumpridas em lugar distante do local em que esteja estabelecido o representante, ou quando uma execução mais eficiente do mandato requeira distribuição de encargos.

2. Poder implícito para nomear sub-representantes

Estar ou não o representante autorizado a nomear um ou mais sub-representantes depende dos termos em que lhe foram passados os poderes pelo representado. Assim, o representado pode expressamente excluir a nomeação de sub-representantes ou fazê-la condicionada à sua anterior aprovação. Se nada é dito no ato de constituição quanto à possibilidade de nomear sub-representantes e os termos do mandato não sejam incompatíveis com tal possibilidade, o representante tem o direito, por este Artigo, de o fazer. A única limitação está em que o representante não tem o poder de investir um ou mais sub-representantes com encargos que seria razoável esperar que ele mesmo executasse. Este é, em particular, o caso de atos que requeiram o preparo técnico do representante.

I l u s t r a ç õ e s

1. O museu chinês ***B*** instrui um comerciante de artes ***A***, baseado em Londres, adquirir uma peça particular de cerâmica grega, à venda em um leilão na Alemanha. ***A*** dispõe de poderes implícitos de nomear um sub-representante ***S***, alemão, para comprar a peça de porcelana na Alemanha e enviá-la a ***B***.

2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, com a diferença de que ***B*** não especifica a particular peça de porcelana grega a ser adquirida no leilão na Alemanha porque tem confiança nos conhecimentos especializados de ***A*** para escolher o objeto mais adequado oferecido à venda. Espera-se que ***A*** faça a compra, ele próprio, no leilão, mas, uma vez adquirida a peça de porcelana, ele pode designar um sub-representante ***S*** para mandá-la a ***B***.

3. Efeitos dos atos executados por um sub-representante

O presente Artigo estabelece expressamente que as regras desta Seção se aplicam à sub-representação. Em outras palavras, os atos do sub-representante legitimamente designado pelo representante vinculam o representado e a terceira parte um à outra, sob a condição de que aqueles atos estejam tanto dentro dos poderes conferidos ao representante pelo representado, como dentro dos poderes conferidos ao sub-representante pelo representante, os quais podem ser mais limitados que os primeiros.

I l u s t r a ç ã o

> 3. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1. A compra da peça de cerâmica grega por ***S*** vincula diretamente ***B***, desde que esteja tanto dentro dos poderes que ***B*** conferiu a ***A*** e dentro dos que ***A*** conferiu a ***S***.

ARTIGO 2.2.9
(Ratificação)

> **(1) Um ato do representante que age sem poderes ou os excede pode ser ratificado pelo representado. Com a ratificação o ato produz os mesmos efeitos que teria produzido se executado, desde o início, dentro dos poderes.**
>
> **(2) A terceira parte pode notificar o representado para, dentro de um prazo razoável, manifestar a ratificação. Se o representado não ratificar dentro do prazo, ele não mais o poderá fazer.**
>
> **(3) Se, quando do ato do representante, a terceira parte não sabia nem deveria ter sabido da falta de poderes, ela pode, a qualquer tempo antes da ratificação, por notificação ao representado, manifestar sua recusa a vincular-se por uma ratificação.**

COMENTÁRIO

1. Noção de ratificação

Este Artigo fixa o princípio, geralmente aceito, segundo o qual atos não têm efeito frente ao representado quando executados por um representante pretensamente autorizado, mas efetivamente sem poderes bastantes. Eles podem, entretanto, ser autorizados pelo representado a um estágio posterior. Tal autorização subsequente é conhecida como *ratificação*.

Tal como a autorização original, a ratificação não está submetida a qualquer exigência de forma. Como se trata de uma manifestação unilateral de vontade, pode ser ou expressa ou implícita, isto é, subentendida por palavras ou condutas. Embora normalmente comunicada ao representante, ao terceiro ou a ambos, não requer notificação a quem quer que seja, desde que manifestada de algum modo e possa, portanto, ser certificada por elementos probatórios.

I l u s t r a ç ã o

> O representante ***A*** adquire, em nome do representado ***B***, mercadorias de uma terceira parte ***C*** a um preço mais alto que aquele que estava autorizado a pagar. Ao receber a conta de ***C***, ***B*** não faz objeção e a paga por transferência bancária. O pagamento importa ratificação do ato de ***A***, ainda que ***B*** não declare expressamente sua intenção de ratificar, abstém-se de informar ***A*** e ***C*** do pagamento e ***C*** não é senão subsequentemente informado do pagamento pelo seu banco.

2. Efeitos da ratificação

Com a ratificação os atos do representante produzem os mesmos efeitos que teriam produzido se tivessem sido consumados com poderes desde a origem. Segue-se daí que o terceiro pode recusar a ratificação parcial, pelo representado, dos atos do representante, como importando uma oferta pelo representado de modificar o contrato que o terceiro houvesse concluído com o representante. De seu lado, o representado não pode revogar a ratificação, após ela ter chegado ao conhecimento da terceira parte. Do contrário, o representado estaria na posição de poder se retirar de modo unilateral do contrato com o terceiro.

3. Momento da ratificação

O representado pode, em princípio, ratificar a qualquer tempo. A razão para isso está em que a terceira parte normalmente sequer sabe que contratou com um representante que não tinha poderes ou os tivesse excedido. Entretanto, mesmo que saiba desde o começo, ou venha a saber, posteriormente, que o representante era um falso representante, terá o terceiro legítimo interesse em não ser indefinidamente deixado em dúvida quanto à sorte final do contrato. Assim, o parágrafo (2) atribui ao terceiro o direito de fixar um prazo razoável, dentro do qual o representado deve ratificar, se o intenta fazer. Não é necessário dizer que em tal caso a ratificação deve ser notificada ao terceiro.

4. Ratificação excluída pelo terceiro

O terceiro que, no momento de tratar com o representante, não sabia nem deveria ter sabido que o representante não dispunha de poderes, pode excluir a ratificação por via de notificação, para este fim, ao representante, em qualquer tempo antes da ratificação. O motivo que comanda a atribuição de um tal direito ao terceiro inocente é evitar que o representado seja o único a estar em posição de especular e decidir se ratifica ou não, segundo as condições do mercado.

5. Direitos de terceiros não são atingidos

O presente Artigo não trata senão dos efeitos da ratificação sobre as três partes diretamente implicadas na relação de representação, isto é, o representado, o representante e o terceiro. De acordo com o fim desta Seção, tal como definido no Art. 2.2.1, os direitos de outras terceiras pessoas não são afetados. Por exemplo, se as mesmas mercadorias forem vendidas pelo falso representante a ***C*** e posteriormente pelo representado a outra pessoa, ***D***, o conflito entre ***C*** e ***D*** que resultar da subsequente ratificação da primeira venda deverá ser resolvido pela lei aplicável.

ARTIGO 2.2.10
(Extinção dos poderes)

(1) A cessação dos poderes não é eficaz em relação à terceira parte, a não ser que esta o soubesse ou deveria tê-lo sabido.

(2) Não obstante a extinção de seus poderes, o representante continua habilitado a executar os atos necessários para evitar qualquer lesão aos interesses do representado.

COMENTÁRIO

1. Motivos para a extinção não cobertos pelo presente Artigo

Existem vários motivos pelos quais podem cessar os poderes do representante: a revogação por parte do representado, a renúncia pelo representante, a consumação do ato ou dos atos para cuja execução os poderes foram atribuídos, perda de capacidade, falência, morte ou cessação da existência do representado ou do representante, etc. Qual seja exatamente o motivo para a extinção da representação e como ela opera sobre o representado e o representante, não entram nos fins do presente Artigo e devem ser determinados de acordo com a lei aplicável (*e.g.* as leis disciplinando as relações entre o representado e o representante, a lei que rege seu estatuto jurídico ou personalidade, a lei que rege a falência, etc.), a qual pode variar consideravelmente de um país para outro.

2. Eficácia da cessação frente ao terceiro

Quaisquer que sejam os motivos para a cessação dos poderes do representante, em relação à terceira parte a cessação não é eficaz, a não ser que ela o soubesse ou devesse ter sabido (parágrafo (1)). Em outras palavras, mesmo que os poderes do representante hajam cessado, por um motivo ou outro, os atos do representante continuam a afetar a relação jurídica entre o representado e o terceiro, enquanto este não tem consciência ou não deveria tê-la de que o representante não mais detém poderes.

Obviamente a situação é clara sempre que o representado ou o representante notificam o terceiro da cessação. Na ausência de tal notificação dependerá das circunstâncias do caso se a terceira parte deveria ter sabido da cessação.

I l u s t r a ç õ e s

1. O representado ***B*** abre uma filial de seu escritório na cidade ***X***. Um anúncio publicado no jornal local indica o Diretor Executivo ***A*** como tendo plenos poderes para agir em nome de ***B***. Quando ***B***, posteriormente, revoga os poderes atribuídos

a ***A***, uma informação equivalente no mesmo jornal é suficiente para fazer eficaz a cessação perante os clientes de ***B*** na cidade ***X***.

2. O varejista ***C*** fez repetidas encomendas pelo representante ***A*** para compra de mercadorias vendidas pelo representado ***B***. ***A*** continua a aceitar ordens de ***C*** mesmo após haverem cessado os seus poderes em razão da falência de ***B***. O simples fato de que ao processo de falência tenha sido dada a publicidade requerida pela lei aplicável não é suficiente para fazer a cessação dos poderes oponível a ***C***.

3. Poderes de necessidade

Mesmo após a extinção dos poderes do representante, as circunstâncias da espécie podem tornar necessário que ele execute atos complementares, por modo a evitar lesão aos interesses do representado.

I l u s t r a ç ã o

3. O representante ***A*** dispõe de poderes para comprar certa quantidade de bens perecíveis em nome do representado ***B***. Após a compra dos bens, ***A*** é informado da morte de ***B***. Malgrado a extinção de seus poderes, ***A*** continua a estar autorizado ou a revender os bens ou a estocá-los em depósito apropriado.

4. Restrição de poderes igualmente coberta

As regras deste Artigo se aplicam não somente à cessação, mas com modificações apropriadas, também às subsequentes restrições aos poderes do representante.

CAPÍTULO 3

VALIDADE

SEÇÃO 1: DISPOSIÇÕES GERAIS

ARTIGO 3.1.1
(Matérias não reguladas)

Este Capítulo não regula a incapacidade das partes.

COMENTÁRIO

Este Artigo indica claramente que nem todas as razões de invalidade de um contrato previstas nos diversos sistemas jurídicos nacionais figuram no âmbito de aplicação dos Princípios. É, em particular, o caso de incapacidade das partes. A razão de tal exclusão reside, ao mesmo tempo, na complexidade inerente às questões relativas ao estado jurídico e no tratamento extremamente diverso que essas questões recebem nos ordenamentos nacionais. Em consequência, matérias como a dos atos *ultra vires* continuarão a ser regidas pela lei aplicável.

Sobre o poder de representação dos órgãos, administradores ou sócios de uma sociedade, ou de qualquer outra entidade, ver Comentário 5 ao Art. 2.2.1.

ARTIGO 3.1.2
(Validade do simples acordo)

O simples acordo das partes conclui, modifica ou extingue o contrato, sem necessidade de outros requisitos.

COMENTÁRIO

O objetivo do presente Artigo é esclarecer que o mero acordo das partes é suficiente à valida formação, modificação ou extinção por mútuo consentimento de um contrato, sem qualquer outro requisito previsto em algumas legislações nacionais.

1. Ausência de necessidade de *consideration*

Nos sistemas de *common law*, a chamada *consideration* é habitualmente vista como um pressuposto para a validade ou a exigibilidade de um contrato, assim como para sua modificação ou revogação pelas partes.

Nas relações comerciais, contudo, esta exigência é de uma importância prática mínima porque, nesse contexto, as obrigações são quase sempre assumidas por ambas as partes. É por esta razão que o Art. 29(1) CISG torna supérflua a exigência da *consideration* para modificação e revogação pelas partes dos contratos na venda internacional de mercadorias. O fato de o presente Artigo estender este princípio a celebração, modificação e revogação, pelas partes, dos contratos de comércio internacional em geral só pode conduzir a maior segurança e diminuição dos litígios.

2. Ausência de necessidade de causa

O presente Artigo exclui igualmente o requisito da causa (*cause*), existente em alguns sistemas de *civil law* e, sob alguns aspectos, funcionalmente similar àquele da *consideration* em *common law*.

I l u s t r a ç ã o

> 1. A pedido de seu cliente francês ***A***, o banco ***B*** de Paris concede uma garantia à primeira demanda em favor de ***C***, parceiro comercial de ***A*** na Inglaterra. Nem ***B*** nem ***A*** podem alegar a possível falta de *consideration* ou de causa para tal garantia.

Deve-se notar, no entanto, que o Artigo em exame não trata dos efeitos que possam derivar de outros aspectos do conceito de causa, tal como a contrariedade à lei. Ver comentário 2 ao Art. 3.3.

3. Natureza consensual de todos os contratos

Alguns sistemas de *civil law* têm mantido certos tipos de contratos reais, isto é, contratos que se perfazem só com a efetiva entrega dos bens que constituem seu objeto. Semelhantes regras não são facilmente compatíveis com as concepções e a prática moderna dos negócios e, portanto, são excluídas também pelo Artigo em exame.

I l u s t r a ç ã o

2. Dois empresários franceses, ***A*** e ***B***, acordam com ***C***, um operador imobiliário, para emprestar a esse último € 300.000,00 em 2 de julho. Em 25 de junho, ***A*** e ***B*** informam ***C*** de que, inesperadamente, necessitam desse dinheiro para seus próprios negócios. ***C*** tem direito a receber o mútuo, embora o mútuo em França seja geralmente considerado um contrato real.

ARTIGO 3.1.3
(Impossibilidade inicial)

(1) Não prejudica a validade do contrato o simples fato de que, ao tempo de sua conclusão, o adimplemento da obrigação assumida fosse impossível.

(2) Não prejudica a validade do contrato o simples fato de que, ao tempo de sua conclusão, uma parte não tivesse direito de dispor dos bens a que o contrato se refere.

COMENTÁRIO

1. Impossibilidade inicial do adimplemento

Contrariamente a numerosos sistemas jurídicos que consideram como nulo um contrato de compra e venda se os específicos bens vendidos já houvessem desaparecido no momento da conclusão do contrato, o parágrafo (1) do presente Artigo, conforme tendências mais modernas, estabelece em termos gerais que não atinge a validade do contrato o simples fato de que, quando de sua formação, o cumprimento da obrigação assumida fosse impossível.

Um contrato também é válido no caso em que os bens a que se refere já tenham perecido quando da estipulação, com a consequência de a impossibilidade originária de execução ser considerada equivalente à impossibilidade sobrevinda à formação do contrato. Os direitos e os deveres das partes, derivados da incapacidade de adimplir de uma delas (ou eventualmente mesmo de ambas), devem ser determinados segundo as regras sobre inadimplemento. Com base nessa regra, adequado peso pode ser atribuído, por exemplo, ao fato de que o devedor (ou o credor) tinha consciência da impossibilidade da execução já no momento da estipulação do contrato.

A norma estabelecida no parágrafo (1) elimina, outrossim, possíveis dúvidas sobre a validade de contratos que prevejam a entrega de coisa futura.

Se a impossibilidade originária de execução é devida a uma proibição legal (*e.g.* um embargo sobre importações ou exportações), a validade do contrato depende de a lei, que prevê tal proibição, estabelecer a invalidade do contrato em decorrência da proibição, ou apenas vedar sua execução.

O parágrafo (1), por outro lado, afasta a norma, presente em alguns sistemas de *civil law*, segundo a qual o objeto do contrato deva ser possível.

O parágrafo descarta igualmente a regra desses mesmos sistemas que exige a existência de uma *causa*, já que, em um caso de impossibilidade inicial, a *causa* da contraprestação torna-se ausente. Ver Art. 3.2.

2. Falta de título ou direito de disposição

O parágrafo (2) deste Artigo trata dos casos em que a parte obrigada a transferir ou a entregar os bens não possa deles dispor, porque ausente o título de propriedade ou o direito de disposição quando da formação do contrato.

Alguns sistemas jurídicos declaram nulo um contrato de compra e venda concluído em tais circunstâncias. Assim, como nos casos de impossibilidade originária, e por razões ainda mais convincentes, o parágrafo (2) do presente Artigo considera esse contrato válido. Com efeito, uma parte contratante pode, e é frequente o caso, adquirir o título de propriedade ou o direito de disposição sobre os bens após a conclusão do contrato. Se isso não ocorre, as regras em matéria de inadimplemento aplicar-se-ão.

É necessário distinguir os casos em que o direito de disposição está ausente daqueles casos de incapacidade. Estes últimos são relativos a certa incapacidade de uma pessoa que pode afetar todos os contratos concluídos por ela, ou ao menos alguns tipos, o que refoge do campo de aplicação dos Princípios. Ver Art. 3.1(a).

ARTIGO 3.1.4
(Caráter imperativo das disposições)

As disposições relativas ao dolo, coação, vantagem excessiva e ilegalidade, contidas no presente Capítulo, são imperativas.

COMENTÁRIO

As disposições deste Capítulo relativas ao dolo, à coação, à vantagem excessiva e à ilegalidade são de natureza imperativa. Seria contrário à boa-fé que as partes, no momento da formação do contrato, excluíssem ou modificassem estas disposições. Nada impede, contudo, que a parte titular do direito de anulação por dolo, coação e vantagem excessiva renuncie a tal direito, quando tiver conhecimento da verdade dos fatos ou possa agir livremente.

De outro lado, as disposições do presente Capítulo relativas ao caráter vinculante de um mero acordo, à impossibilidade inicial ou ao erro não têm caráter imperativo. Assim, as partes podem introduzir as condições especiais do direito interno tais como a *consideration* ou a causa (*cause*). Elas podem igualmente convencionar que o contrato seja considerado inválido em caso de impossibilidade inicial ou que o erro de uma das partes não seja causa de invalidação.

SEÇÃO 2: CAUSAS DE ANULAÇÃO

ARTIGO 3.2.1
(Definição de erro)

O erro é uma falsa crença relativa aos fatos ou ao direito existente no momento da conclusão do contrato.

COMENTÁRIO

1. Erro de fato e erro de direito

O presente Artigo equipara o erro de fato ao erro de direito. Um idêntico tratamento jurídico dos dois tipos de erro parece justificável diante da crescente complexidade dos sistemas jurídicos modernos. Para o comércio além das fronteiras, as dificuldades causadas por essa complexidade são agravadas pelo fato de uma transação individual poder ser afetada por sistemas jurídicos estrangeiros e, por conseguinte, pouco conhecidos.

2. Momento decisivo

Este Artigo indica que o erro implica uma falsa crença relativa às circunstâncias de fato ou de direito existentes no momento da formação do contrato.

O objetivo da fixação deste elemento temporal é distinguir os casos em que se aplicam as regras relativas ao erro, com suas específicas medidas jurídicas, dos casos relativos ao inadimplemento. Com efeito, um caso típico de erro, segundo o ponto de vista adotado, pode ser considerado como um obstáculo que impede ou torna impossível o adimplemento do contrato. Se uma parte concluiu um contrato com uma idéia errada sobre a situação de fato ou de direito existente e, por consequência, julgou mal as perspectivas de ganho de tal contrato, serão aplicadas as disposições sobre o erro. Se, ao contrário, uma parte possui uma correta compreensão das circunstâncias no momento da conclusão, mas comete um erro de julgamento quanto às perspectivas do contrato e, mais tarde, recusa-se a executar suas obrigações, trata-se, então, mais de um caso de inadimplemento do que de erro.

ARTIGO 3.2.2
(Erro relevante)

(1) Uma parte somente pode anular o contrato por erro se, no momento da conclusão do contrato, o erro era de tal importância que uma pessoa de diligência razoável,

achando-se na mesma situação da parte em erro, teria concluído o contrato em condições substancialmente diferentes ou não o teria concluído se tivesse conhecimento da verdadeira situação, e:

(a) a outra parte estava incursa no mesmo erro, ou o causara, ou o conhecera, ou devesse ter conhecido sua existência, e que era contrário às exigências de boa-fé em matéria comercial deixar a vítima no erro; ou

(b) a outra parte, no momento da anulação, ainda não tinha razoavelmente agido em conformidade com o contrato.

(2) Em todo caso, uma parte não pode anular o contrato se:

(a) incorreu em negligência grosseira ao cometer o erro; ou

(b) o erro refere-se a um elemento sobre o qual o risco do erro foi assumido ou, considerando todas as circunstâncias do caso, deveria ter sido assumido pela parte em erro.

COMENTÁRIO

O presente Artigo estabelece as condições necessárias para que um erro seja relevante a fim de anulação do contrato. A parte introdutória do parágrafo (1) determina as condições nas quais um erro é suficientemente importante para ser levado em consideração; as alíneas (a) e (b) do parágrafo (1) acrescentam as condições concernentes à parte diversa daquela em erro; o parágrafo (2) trata das condições relativas à parte em erro.

1. Erro grave

Para ser relevante, um erro deve ser grave. Seu peso e sua importância devem ser valorados tendo por referência critérios objetivos/subjetivos, isto é, deve-se determinar aquilo que "uma pessoa de diligência razoável achando-se na mesma situação da parte em erro" teria feito se tivesse conhecido as reais circunstâncias existentes no momento da formação do contrato. Se ela não teria concluído o contrato ou o teria concluído

somente em condições substancialmente diversas, o erro é então, e apenas em tal caso, considerado grave.

Nesse contexto, a primeira parte do parágrafo (1) utiliza uma fórmula aberta em vez de indicar elementos essenciais específicos do contrato a que o erro deva referir-se. Essa abordagem flexível permite que sejam levadas em plena consideração as intenções das partes e as circunstâncias do caso. Na determinação das intenções das partes, devem ser aplicadas as regras de interpretação estabelecidas no Capítulo 4. Os critérios comerciais gerais e os usos relevantes serão de particular importância.

Habitualmente nas transações comerciais, alguns erros, como aqueles relativos ao valor dos bens ou serviços, ou a simples expectativa ou motivações da parte em erro, não são consideradas relevantes. O mesmo deve ser dito dos erros sobre a identidade da outra parte ou sobre suas qualidades pessoais, embora às vezes circunstâncias especiais possam tornar esses erros determinantes (*e.g.* quando os serviços a serem prestados exigem certas qualificações pessoais ou quando o mútuo está fundado sobre a solvabilidade do mutuário).

O fato de uma pessoa razoável considerar essenciais as circunstâncias falsamente percebidas não é, todavia, suficiente, porque, para que um erro se torne relevante, devem concorrer outras condições, relativas tanto à parte em erro quanto à outra parte.

2. Condições concernentes à parte que não incorreu em erro

A parte em erro só pode anular o contrato se a outra parte satisfizer uma das quatro condições estabelecidas no parágrafo (1).

As três primeiras condições indicadas na alínea (a) têm em comum o fato de a outra parte não merecer proteção por estar envolvida, de um modo ou de outro, no erro da parte equivocada.

A primeira condição é que as duas partes tenham incorrido no mesmo erro.

I l u s t r a ç ã o

> 1. Quando da conclusão de um contrato para a venda de um veículo esportivo, ***A*** e ***B*** não sabem, e nem poderiam saber, que o veículo, neste ínterim, havia sido furtado. A anulação do contrato pode ser admitida.

Todavia, se as partes creem erroneamente que o objeto do contrato exista no momento da conclusão do contrato, quando, na realidade, ele já foi destruído, é necessário levar em consideração o Art. 3.3.

A segunda condição é que o erro da parte enganada seja causado pela parte contrária. Verifica-se tal caso quando o erro se conecta a declarações concretas da outra parte – expressas ou implícitas, culposas ou não culposas - ou a comportamentos específicos desta que, em determinadas circunstâncias, podem ser considerados uma manifestação. Mesmo o silêncio pode causar um erro. O simples exagero em uma publicidade ou nas negociações será normalmente tolerado.

Se o erro foi causado intencionalmente, aplica-se o Art. 3.8.

A terceira condição é que a outra parte conhecia, ou devia conhecer, o erro da vítima e que fosse contrário às exigências da boa-fé em matéria comercial deixar a vítima em erro. O que a outra parte deveria saber é aquilo que deveria ter conhecimento uma pessoa razoável colocada na mesma situação. Para poder anular o contrato, a parte que se encontrava enganada deve também demonstrar que a parte contrária tinha o dever de informá-la do erro.

A quarta condição, estabelecida na alínea (b), é que a parte diversa daquela em erro, até o momento da anulação, não tenha razoavelmente agido em conformidade com o contrato. Para o momento da anulação, ver Arts. 3.15 e 1.10.

3. Condições concernentes à parte em erro

O parágrafo (2) do presente Artigo menciona dois casos em que a parte em erro não pode anular o contrato.

No primeiro, examinado na alínea (a), o erro decorre de negligência grosseira da parte em erro. Nessa situação, seria injusto para a outra parte permitir que a parte em erro possa anular o contrato.

A alínea (b) contempla a situação em que a parte em erro assumiu o risco do erro ou que, dadas as circunstâncias, deveria suportá-lo. A assunção do risco de erro é uma característica frequente nos contratos aleatórios. Uma parte pode concluir um contrato na esperança de que a hipótese de ocorrência de certos fatos se verifique, mas pode, não obstante, obrigar-se a assumir o risco de que tal previsão esteja errada. Em tal circunstância, ela não terá direito a anular o contrato por tal erro.

I l u s t r a ç ã o

> 2. ***A*** vende a ***B*** um quadro "atribuído" a um pintor ***C***, relativamente desconhecido, por um preço justo para aquele tipo de pintura. Posteriormente, descobre-se que a obra foi pintada pelo famoso artista ***D***. ***A*** não pode anular o contrato com ***B*** em

razão de seu próprio erro, porque o fato de a pintura ser apenas "atribuída" a ***C*** implicava o risco de que ela pudesse ter sido pintada por um artista mais renomado.

Às vezes ambas as partes assumem o risco. Todavia, contratos especulativos, que comportam contrastantes expectativas quanto ao futuro, como, por exemplo, aqueles relativos a preços e taxas de câmbio, não podem ser anulados por erro, já que, em tal caso, o erro não seria relativo a situações de fato existentes no momento da conclusão do contrato.

ARTIGO 3.2.3

(Erro na expressão ou na transmissão)

O erro cometido na expressão ou na transmissão de uma declaração é imputável à pessoa da qual provém a declaração.

COMENTÁRIO

O presente Artigo equipara o erro na expressão ou na transmissão de uma declaração ao normal erro cometido pela pessoa que emite ou envia essa declaração. Assim, as regras estabelecidas no Art. 3.5 e nos Arts. 3.12 a 3.19 aplicar-se-ão também a este tipo de erro.

1. Erro relevante

Se um erro na expressão ou na transmissão possui magnitude suficiente (especialmente se ele consiste em uma inexata indicação de cifras), o destinatário estará, ou deveria estar, consciente do erro. Como nenhuma disposição dos Princípios impede o destinatário de aceitar a proposta erroneamente expressa ou transmitida, cabe ao proponente invocar o erro e anular o contrato, desde que as condições do Art. 3.5 subsistam, em particular, a condição de a não informação do erro ao proponente pelo destinatário ser contrária às exigências de boa-fé em matéria comercial.

Em alguns casos, o risco do erro pode ser assumido pelo emitente, ou lhe deve ser imposto, se ele utiliza um método de transmissão que sabia, ou deveria saber, ser inseguro, ou em geral, ou nas particulares circunstâncias do caso concreto.

I l u s t r a ç ã o

> ***A***, um potencial cliente italiano, solicita a ***B***, um escritório de advocacia inglês, uma consulta legal e, a título de resposta, recebe telegrama de ***B*** em que indica que seus honorários são de "£ 150" por hora, embora no formulário entregue por ***B*** ao serviço postal inglês estivesse escrito "£ 250". Como se sabe que os números nos telegramas são frequentemente mal transmitidos, considera-se que ***B*** assumiu esse risco e não pode invocar o erro na transmissão, mesmo que subsistam as outras condições do Art. 3.5.

2. Erro do destinatário

A fase da transmissão termina tão logo a mensagem alcance o destinatário. Ver Art. 1.10.

Se a mensagem é corretamente transmitida, mas o destinatário compreende mal seu conteúdo, a hipótese refoge ao âmbito do presente Artigo.

Se a mensagem é transmitida de modo correto ao aparelho (máquina) do destinatário que, todavia, em razão de uma falha técnica, imprime um texto alterado, o caso está novamente fora do campo de aplicação deste Artigo. O mesmo vale se uma mensagem é transmitida oralmente a um mensageiro do destinatário, a pedido deste, que não a compreende ou a transmite de modo errôneo.

Nas duas situações acima mencionadas, o destinatário pode, no entanto, invocar seu próprio erro, conforme Art. 3.5, se ele responde ao emitente e baseia sua resposta em compreensão incorreta da mensagem do emitente, e se todas as condições do Art. 3.5 se reúnem.

ARTIGO 3.2.4
(Medidas jurídicas para o inadimplemento)

Uma parte não pode anular o contrato por erro se as circunstâncias permitem, ou poderiam permitir, uma medida jurídica para o inadimplemento.

COMENTÁRIO

1. Preferência pelas medidas jurídicas para inadimplemento

O presente Artigo pretende resolver o conflito que se pode pôr entre a medida jurídica da anulação por erro e as medidas jurídicas para o inadimplemento. No caso de tal conflito, a preferência é dada às medidas jurídicas para o inadimplemento, porque essas parecem melhor adaptadas e mais flexíveis do que a solução radical de anulação.

2. Conflitos efetivos e potenciais

Um conflito efetivo entre as medidas jurídicas para o erro e aquelas para o inadimplemento verifica-se quando os dois grupos de medidas são invocados com relação, essencialmente, aos mesmos fatos.

I l u s t r a ç ã o

> ***A***, um agricultor, acha uma taça enferrujada em seu terreno e a vende a ***B***, um comerciante de arte, por € 10.000,00. O alto preço baseia-se sobre o convencimento, de ambas as partes, de que a taça seja de prata (outros objetos de prata foram encontrados anteriormente naquele terreno). Em seguida, reconhece-se ser somente uma taça de ferro, cujo valor é de apenas € 1.000,00. ***B*** se nega a aceitar a taça e a pagar o preço, em razão da falta da qualidade assumida pelas partes. ***B*** decide anular igualmente o contrato ao motivo de erro sobre a qualidade da taça. ***B*** tem direito somente às medidas jurídicas para o inadimplemento.

Pode ocorrer que o conflito entre os dois grupos de medidas jurídicas seja somente potencial, porque a parte em erro poderia pretender a medida jurídica para o inadimplemento, mas não pôde fazê-lo por circunstâncias particulares, como, por exemplo, pelo decurso do prazo prescricional. Mesmo nesse caso, o presente Artigo aplica-se, com a consequência de que a anulação por erro está excluída.

ARTIGO 3.2.5
(Dolo)

Uma parte pode anular o contrato quando foi induzida a concluí-lo por engano determinado por manobras fraudulentas da outra parte, com suas palavras ou comportamentos, ou quando essa, contrariamente às exigências da boa-fé em matéria comercial, omitiu maliciosamente da parte contrária circunstâncias particulares que deveria revelar.

COMENTÁRIO

1. Dolo e erro

A anulação de um contrato por dolo comporta certa semelhança com a anulação por um particular tipo de erro. O dolo pode ser visto como um especial caso de erro causado pela outra parte. O dolo, como o erro, pode envolver tanto representações, expressas ou tácitas, de falsas circunstâncias, quanto falta de revelação de circunstâncias verdadeiras.

2. Noção de dolo

A distinção determinante entre dolo e erro reside na natureza e no fim das manifestações ou omissões do autor do dolo. É o caráter doloso das declarações ou dos comportamentos ou da ocultação de fatos relevantes que dá à vítima o direito de anular o contrato. Uma conduta é dolosa quando dirigida a induzir a outra parte em erro para, com isso, obter uma vantagem em detrimento dessa outra parte. A natureza reprovável do dolo constitui razão suficiente para anular o contrato, sem a necessidade da presença das demais condições estabelecidas no Art. 3.5 para que o erro se torne relevante.

Um simples exagero nos anúncios publicitários ou nas negociações não é suficiente.

ARTIGO 3.2.6
(Coação)

Uma parte pode anular o contrato se foi induzida a concluí-lo por ameaça injustificada da outra parte, cuja iminência e gravidade, de acordo com as circunstâncias, não deixaram à primeira parte qualquer alternativa razoável. Em particular, uma ameaça é injustificada se o ato ou a omissão com o que a parte foi ameaçada são em si ilícitos, ou é ilícito fazer uso deles como constrangimento para obter a conclusão do contrato.

COMENTÁRIO

O presente Artigo permite a anulação de um contrato por coação.

1. Ameaça iminente e grave

A ameaça em si não é suficiente. Ela deve ser tão iminente e grave que a pessoa ameaçada não tenha alternativa razoável à conclusão do contrato nas condições propostas pela parte contrária. A iminência e a gravidade da ameaça devem ser valoradas segundo critérios objetivos, levando em conta as circunstâncias do caso.

2. Ameaça injusta

A ameaça deve, além disso, ser injusta. A segunda parte do Artigo em exame ilustra, a título de exemplo, duas hipóteses de ameaça injusta. A primeira considera o caso em que o ato ou a omissão, com que a parte contraente foi ameaçada, seja ilegal em si (*e.g.* uma agressão física). A segunda hipótese refere-se à situação em que o ato ou a omissão com que se ameaça seja em si lícito, mas o objetivo perseguido é ilícito (*e.g.* propositura de ação judicial com o único fim de induzir a outra parte a concluir o contrato segundo os termos propostos).

I l u s t r a ç ã o

1. ***A***, que não restituiu um mútuo obtido, foi ameaçado por ***B***, o mutuante, de ações legais para a recuperação do dinheiro. O único escopo da ameaça é o de concluir contrato de locação do entreposto de ***A*** em condições particularmente vantajosas. ***A*** assina o contrato de locação, mas tem o direito de anulá-lo.

3. Ameaça de dano à reputação ou aos interesses econômicos

Para a aplicação do presente Artigo, a ameaça não deve necessariamente recair sobre uma pessoa ou seus bens. Ela pode igualmente afetar a reputação ou os interesses puramente econômicos.

I l u s t r a ç ã o

2. Diante da ameaça dos jogadores de uma equipe de basquete de entrar em greve se não recebessem um prêmio muito superior ao já estipulado para a vitória nas quatro partidas restantes da temporada, o dirigente da equipe aceita pagar o prêmio pedido. O dirigente tem o direito de anular o novo contrato com os jogadores, porque a greve teria conduzido automaticamente ao rebaixamento da equipe a uma divisão inferior e constituiria, por conseguinte, uma ameaça grave e iminente para a reputação e a situação financeira do time.

ARTIGO 3.2.7
(Vantagem excessiva)

(1) Uma parte pode anular o contrato ou uma de suas cláusulas se, no momento da sua conclusão, o contrato ou a cláusula concedia à outra parte uma vantagem excessiva. Devem ser considerados, entre outros fatores:

(a) que a outra parte tenha obtido injusta vantagem por se aproveitar do estado de dependência, de dificuldade econômica, de necessidade premente, de imperícia, de ignorância, de inexperiência ou de falta de habilidade de negociar da primeira parte; e

(b) a natureza e o fim do contrato.

(2) O tribunal pode, a pedido da parte lesada, adaptar o contrato ou a cláusula, com o fim de torná-lo conforme as exigências da boa-fé em matéria comercial.

(3) O tribunal pode igualmente adaptar o contrato ou a cláusula, a pedido da parte que tenha recebido a notificação de anulação, desde que o notificante seja prontamente informado e antes que tenha agido razoavelmente em consequência da notificação. As disposições do Art. 3.13(2) são aplicáveis.

COMENTÁRIO

1. Vantagem excessiva

O presente Artigo permite a uma parte anular um contrato nos casos em que haja uma forte desproporção entre as prestações, isto é, que atribua a uma parte uma vantagem excessiva e injustificada.

A vantagem excessiva deve existir no momento da conclusão do contrato. Um contrato que, conquanto não manifestamente iníquo no momento da conclusão, se torne iníquo mais tarde, pode ser modificado ou resolvido, conforme as normas sobre *hardship* contidas no Capítulo 6, Seção 2.

Como o próprio termo "excessiva" indica uma disparidade considerável entre o valor e o preço, ou qualquer outro elemento que turbe o equilíbrio entre prestação e contraprestação, não é suficiente a permitir a anulação ou a adaptação do contrato com base no presente Artigo. O que se exige é que o desequilíbrio, nas circunstâncias particulares, seja tão grande que agrida a consciência de uma pessoa razoável.

2. Vantagem injustificada

A vantagem deve ser não somente excessiva, mas também injustificada. Essa condição dependerá de uma valoração de todas as circunstâncias relevantes do caso. O parágrafo (1) do presente Artigo faz particular referência a dois elementos que merecem uma atenção especial nesse contexto.

a. *Desigualdade de posições na contratação*

O primeiro fator é que uma parte tenha obtido uma vantagem injusta ao se aproveitar do estado de dependência, dificuldade econômica, necessidade premente, imperícia, ignorância, inexperiência ou falta de habilidade de negociar da outra parte (alínea (a)). Quanto ao estado de dependência de uma parte em relação à outra, o maior poder contratual derivado das condições do mercado não será suficiente.

I l u s t r a ç ã o

> ***A***, o proprietário de uma fábrica de automóveis, vende uma linha de montagem obsoleta a ***B***, um ente governamental de um país desejoso de constituir sua própria indústria automobilística. Embora ***A*** não faça qualquer descrição da eficiência da linha de montagem, consegue fixar um preço manifestamente excessivo. ***B***, após descobrir que pagou uma soma correspondente a de uma linha de montagem bem mais moderna, pode anular o contrato.

b. *Natureza e fim do contrato*

O segundo fator que merece atenção especial é a natureza e o fim do contrato (alínea (b)). Há situações em que uma vantagem excessiva é injustificável mesmo se a parte beneficiária não tiver abusado da posição de debilidade da outra parte na contratação.

A questão de saber se tal é o caso dependerá frequentemente da natureza e do fim do contrato. Assim, uma cláusula contratual que preveja um prazo extremamente breve para notificar os defeitos de bens ou serviços pode ser ou não excessivamente vantajosa para o vendedor ou o fornecedor, de acordo com a natureza dos bens e serviços em questão. Do mesmo modo, uma remuneração de um agente expressa em termos de percentagem fixa sobre o preço dos bens ou serviços a vender ou prestar, embora justificada se o representante contribuiu de modo substancial à conclusão da transação e/ou se o valor dos bens ou serviços não é muito alto, pode constituir uma vantagem excessiva para o representante se sua contribuição foi quase insignificante e/ou se o valor dos bens ou serviços é extraordinariamente elevado.

c. *Outros fatores*

Pode ser necessário levar em consideração outros fatores, como, por exemplo, as regras de conduta prevalentes nos negócios em determinado ramo do comércio.

3. Anulação ou adaptação

A anulação do contrato, ou de uma cláusula, em virtude do presente Artigo, submete-se às regras gerais postas nos Arts. 3.14 a 3.18.

Todavia, como previsto no parágrafo (2) do presente Artigo, diante do pedido da parte que tem direito à anulação, o tribunal pode adaptar o contrato com o fim de torná-lo conforme as exigências da boa-fé em matéria comercial. De modo análogo, consoante o parágrafo (3), a parte que recebe uma notificação de anulação pode igualmente requerer tal adaptação, desde que, prontamente após ter sido notificada, informe a parte emissora da notificação desse seu pedido e antes que a parte emissora tenha agido confiando na notificação realizada.

Se as partes estão em desacordo quanto ao procedimento a se adotar, caberá ao tribunal decidir se o contrato deva ser anulado ou adaptado e, se adaptado, em quais termos.

Se, na notificação ou posteriormente, a parte que pode anular o contrato só solicita a adaptação, ela perde seu direito à anulação. Ver Art. 3.13(2).

ARTIGO 3.2.8
(Terceiros)

(1) Quando o dolo, a coação, a vantagem excessiva ou o erro de uma parte são imputáveis a um terceiro, são conhecidos ou deveriam sê-lo por um terceiro, por cujos atos a outra parte é responsável, o contrato pode ser anulado nas mesmas condições em que o seriam, se o comportamento ou o conhecimento fossem diretamente da parte contrária.

(2) Quando o dolo, a coação ou a vantagem excessiva são imputáveis a um terceiro por cujos atos a parte contrária não é responsável, o contrato pode ser anulado se a parte contrária tinha conhecimento, ou deveria ter tido conhecimento, do dolo, da coação ou da vantagem excessiva, ou se, ao momento da anulação, ela ainda não tivesse agido fazendo-se prevalecer das disposições do contrato.

COMENTÁRIO

O presente Artigo trata de situações, frequentes na prática, em que um terceiro envolveu-se ou interferiu no processo de negociação, e a causa da anulação lhe é, de um modo ou de outro, imputável.

1. **Terceiro por cujos atos a parte é responsável**

O parágrafo (1) diz respeito aos casos em que o dolo, a coação, a vantagem excessiva ou o erro de uma parte são causados por um terceiro, por cujos atos a outra parte é responsável, ou aos casos em que o terceiro não causou o erro, mas o conhecia ou deveria tê-lo conhecido. Uma parte responde pelos atos de um terceiro em uma variedade de situações, desde aquelas em que o terceiro seja um representante da parte em questão àquelas em que o terceiro por sua própria iniciativa age em benefício da parte. Em todos esses casos, parece justificado imputar a essa parte os atos do terceiro ou o conhecimento deste, real ou deduzido de certas circunstâncias, independentemente se tal parte sabia dos atos do terceiro.

2. Terceiro por cujos atos a parte não é responsável

O parágrafo (2) trata dos casos em que uma parte seja vítima de dolo, de coação ou que, de algum outro modo, seja influenciada indevidamente por um terceiro por cujos atos a outra parte não seja responsável. Tais atos só podem ser imputados a essa outra parte se ela os conhecia ou deveria tê-los conhecido.

Há, no entanto, uma exceção a esta regra: a vítima de dolo, de coação ou que, por outro modo, tenha sido indevidamente influenciada, tem o direito de anular o contrato, ainda que a outra parte não tivesse conhecimento dos atos do terceiro, quando essa última parte não tenha agido fazendo-se prevalecer das disposições do contrato antes do momento da anulação. Tal exceção justifica-se, porque, nessa situação, a outra parte não necessita ser protegida.

ARTIGO 3.2.9
(Confirmação)

O contrato não pode ser anulado quando a parte, tendo direito de o fazer, confirma expressa ou tacitamente o contrato depois de ter começado a correr o prazo para notificar a anulação.

COMENTÁRIO

O Artigo estabelece a regra de que a parte que tem direito de anular o contrato pode confirmá-lo expressa ou tacitamente.

Para que haja uma confirmação tácita não é suficiente, por exemplo, que a parte legitimada a anular o contrato intente uma demanda contra a outra parte fundada no inadimplemento desta. Uma confirmação somente pode ser presumida se a outra parte reconheceu a procedência da demanda ou se uma ação judicial teve resultado satisfatório.

Há igualmente confirmação se a parte em direito de anular o contrato continua a executar suas obrigações sem reservar seu direito de anulá-lo.

ARTIGO 3.2.10
(Perda do direito à anulação)

(1) Se uma parte tem o direito de anular o contrato por erro, mas a outra parte declara-se disposta a cumprir ou cumpre o contrato como foi entendido pela parte a quem é facultada a anulação, o contrato será considerado concluído nas condições entendidas por essa última parte. A outra parte deverá dar uma declaração ou cumprir o contrato imediatamente após ser informada de como a parte legitimada à anulação entendeu o contrato e antes que esta tenha razoavelmente agido em consequência da notificação de anulação.

(2) Depois de tal declaração ou cumprimento, o direito de anular o contrato extingue-se e qualquer anterior notificação de anulação torna-se ineficaz.

COMENTÁRIO

1. Adimplemento do contrato como entendido pela parte em erro

Segundo o presente Artigo, uma parte em erro pode ser impedida de anular o contrato se a parte contrária declara-se disposta a cumprir, ou de fato cumpre, o contrato como este foi entendido pela parte em erro. O interesse da outra parte em fazê-lo pode residir nos benefícios derivados do contrato, ainda que adaptado.

Essa consideração pelos interesses da parte contrária justifica-se somente no caso de erro e não nos demais casos de consentimento viciado (coação e dolo), em que seria extremamente difícil esperar que as partes mantivessem o contrato.

2. Decisão imediata

A outra parte deve declarar sua decisão de cumprir ou efetivamente cumprir o contrato em sua forma modificada imediatamente após ser informada de como a parte em erro havia entendido o contrato. A questão de saber como a outra parte deva receber a informação concernente à compreensão errônea das cláusulas do contrato dependerá das circunstâncias do caso.

3. Perda do direito de anulação

O parágrafo (2) afirma expressamente que, depois da declaração ou do cumprimento pela outra parte, a parte em erro perde seu direito de demandar a anulação do contrato e toda notificação anterior de anulação torna-se ineficaz.

Inversamente, a outra parte não pode mais adaptar o contrato se a parte em erro não só a notificou da anulação, mas também razoavelmente agiu em decorrência desta notificação.

4. Ressarcimento dos danos

A adaptação do contrato pela outra parte não impede a parte em erro de demandar por perdas e danos, conforme previsto no Art. 3.18, se sofreu perdas não compensadas pela modificação do contrato.

ARTIGO 3.2.11
(Notificação de anulação)

A anulação do contrato por uma parte faz-se por via de notificação à outra.

COMENTÁRIO

1. A exigência de notificação

O presente Artigo estabelece o princípio segundo o qual o direito de uma parte de anular o contrato exerce-se por notificação à outra parte, sem necessidade de intervenção judicial.

2. Forma e conteúdo da notificação

Nenhuma previsão é feita, no presente Artigo, acerca de requisitos específicos de forma ou de conteúdo da notificação de anulação. Assim, conforme a regra geral posta no Art. 1.10(1), a notificação pode ser feita por qualquer meio apropriado às circunstâncias. Quanto ao conteúdo da notificação, não é necessário que o termo "anulação" seja utilizado, ou que sejam expressamente afirmadas as razões da anulação do contrato. Todavia, com o fito de maior clareza, é aconselhável que a parte indique na notificação os motivos da anulação, embora, em caso de dolo ou de vantagem excessiva, a parte que demande a anulação possa supor que esses motivos já sejam conhecidos pela outra parte.

I l u s t r a ç ã o

> ***A***, empregador de ***B***, ameaça demiti-lo caso ***B*** não lhe venda uma cômoda Luís XVI. ***B***, ao fim, concorda com a venda. Dois dias depois, ***A*** recebe uma carta em que ***B*** anuncia sua demissão e comunica ter vendido a cômoda a ***C***. A carta de ***B*** constitui suficiente notificação de anulação do contrato de compra e venda com ***A***.

3. A notificação deve ser recebida pela outra parte

A notificação de anulação torna-se eficaz quando chega à outra parte. Ver Art. 1.10(2).

ARTIGO 3.2.12
(Prazos)

(1) A notificação de anulação deve produzir-se em prazo razoável, consideradas as circunstâncias, a partir do momento em que a parte em direito de anular o contrato tenha conhecido ou não poderia ter ignorado os fatos relevantes ou se tenha posto em condições de agir livremente.

(2) Quando uma cláusula individual do contrato pode ser anulada por uma parte com base no Art. 3.10, o prazo para notificar a anulação inicia-se no momento em que a outra parte pretende valer-se de tal cláusula.

COMENTÁRIO

Conforme o parágrafo (1) do presente Artigo, a notificação de anular o contrato deve realizar-se dentro de um prazo razoável, a partir do momento em que a parte, a que a anulação era facultada, conheceu ou não podia ignorar os fatos relevantes para a anulação ou quando pôde agir livremente. De modo mais preciso, a vítima de erro ou do dolo deve notificar a anulação em um prazo razoável a partir do momento em que ela teve conhecimento do erro ou do dolo ou não os podia ignorar. O mesmo vale para o caso de vantagem excessiva resultante da exploração abusiva de ignorância, imperícia ou inexperiência da parte inocente. Nos casos de coação ou de exploração abusiva da dependência, da dificuldade econômica ou da necessidade imediata da parte inocente, o prazo corre do momento em que a parte, vítima das ameaças ou do abuso, pôde agir livremente.

Em caso de anulação de uma cláusula do contrato, como previsto no Art. 3.10, o parágrafo (2) do presente Artigo prevê que o prazo para a notificação corre a partir do momento em que a outra parte pretenda utilizar-se de tal cláusula.

ARTIGO 3.2.13
(Anulação parcial)

Se o fundamento da anulação afeta apenas cláusulas singulares do contrato, o efeito da anulação é limitado a essas, a menos que, consideradas todas as circunstâncias do caso, não seja razoável preservar a parte restante do contrato.

COMENTÁRIO

O presente Artigo trata das situações em que a causa de anulação diz respeito somente a cláusulas singulares do contrato. Nesses casos, os efeitos da anulação limitam-se a essas cláusulas, salvo se, dadas as circunstâncias, não seja razoável preservar as demais disposições do contrato. Isso geralmente dependerá da questão de se uma parte teria ou não concluído o contrato caso tivesse podido prever que tais cláusulas seriam afetadas pela anulação.

Ilustrações

1. ***A***, construtor, concorda em construir para ***B*** duas casas nos terrenos ***X*** e ***Y***. ***B*** pretende habitar em uma e alugar a outra. ***B*** incorre em erro ao acreditar ter permissão para construir em ambos os terrenos, porquanto, em realidade, a licença que possui refere-se somente ao lote ***X***. Salvo se as circunstâncias não indicarem o contrário, não obstante a anulação do contrato na parte relativa à construção da casa sobre o lote ***Y***, seria razoável conservar a parte restante do contrato concernente à construção do edifício sobre o lote ***X***.

2. Os fatos são os mesmos da Ilustração precedente, com a diferença de que sobre o terreno ***X*** deveria ser construída uma escola e sobre o terreno ***Y***, os alojamentos

para os estudantes. A menos que as circunstâncias indiquem o contrário, após a anulação do contrato relativo à construção dos alojamentos sobre o lote ***Y***, não seria razoável conservar a parte restante do contrato para a construção da escola sobre o lote ***X***.

ARTIGO 3.2.14
(Efeito retroativo da anulação)

A anulação tem efeito retroativo.

COMENTÁRIO

1. Efeito geralmente retroativo da anulação

O parágrafo (1) deste Artigo estatui a regra pela qual a anulação tem efeito retroativo. Em outros termos, o contrato é considerado como se nunca tivesse existido. Em caso de anulação parcial em virtude do Art. 3.16, a regra só se aplica à parte anulada do contrato.

Algumas cláusulas podem, no entanto, sobreviver em casos de anulação total. As cláusulas de arbitragem, de jurisdição e de escolha da lei aplicável são consideradas como diferentes das outras cláusulas do contrato e podem ser mantidas, malgrado a anulação do conjunto do contrato ou de algumas de suas cláusulas. A questão de saber se essas cláusulas continuarão, na realidade, a ter efeitos, deve ser estabelecida pela lei interna aplicável.

2. Restituição

Segundo o parágrafo (2) do presente Artigo, cada uma das partes pode pretender a restituição daquilo que forneceu em cumprimento do contrato ou das cláusulas anuladas. A única condição para a restituição é que cada parte restitua tudo o que tenha recebido com base no contrato ou na parte anulada desse. Se a restituição *in natura* não é possível, como é tipicamente o caso dos serviços, a parte deverá dar o equivalente de quanto tenha recebido, a menos que a prestação recebida seja, para essa, privada de valor.

I l u s t r a ç ã o

A encarrega ***B*** de decorar um restaurante. ***B*** começa o trabalho. Quando ***A*** descobre mais tarde que ***B*** não é o famoso decorador que fizera trabalhos análogos em diversos outros restaurantes, ***A*** anula o contrato. Como os serviços de decoração já realizados até o momento não podem ser restituídos e carecem de valor para ***A***, ***B*** não tem direito de receber de ***A*** qualquer valor pelo trabalho efetuado.

ARTIGO 3.2.15
(Restituição)

(1) Com a anulação do contrato, qualquer parte pode exigir a restituição daquilo que prestou de acordo com o contrato, ou a parte dele que tenha sido anulada, desde que concomitantemente restitua o que recebeu conforme o contrato ou a parte dele que tenha sido anulada.

(2) Se a restituição *in natura* não for possível ou apropriada, será realizada em dinheiro, sempre que razoável.

(3) O destinatário da prestação não será obrigado a efetuar a restituição dinheiro se a impossibilidade da restituição *in natura* for atribuível à outra parte.

(4) Pode-se exigir o ressarcimento das despesas razoavelmente efetuadas para conservar ou manter a prestação recebida.

COMENTÁRIO

1. Direito das partes à restituição em caso de anulação

De acordo com o parágrafo (1) deste Artigo, qualquer parte pode exigir a restituição do que tiver prestado de acordo com o contrato ou a parte dele anulada. A única condição

é que cada parte restitua o que quer que tenha recebido de acordo com o contrato ou a parte dele anulada.

I l u s t r a ç ã o

> 1. No processo de aquisição de uma companhia, o acionista controlador ***A*** concorda em vender e transferir a ***B*** ações por GBP 100.000,00. Depois de descobrir que ***A*** dolosamente distorceu os lucros auferidos pela companhia, ***B*** anula o contrato. ***B*** pode reclamar a restituição do preço de compra de GBP 100.000,00. Ao mesmo tempo, ***B*** deverá restituir as ações recebidas de A.

Relativamente aos custos envolvidos na restituição, aplica-se o Art. 6.1.11.

2. Restituição *in natura* impossível ou inapropriada

A restituição deve normalmente ser *in natura*. Há, contudo, ocasiões em que, em vez da restituição *in natura*, deve-se efetuar um reembolso em dinheiro. Antes de tudo, este será o caso quando impossível a restituição *in natura*. O reembolso normalmente equivalerá ao valor da prestação recebida.

I l u s t r a ç ã o

> 2. ***A*** encarrega ***B*** de pintar a fábrica de ***A***. ***B*** dolosamente induz ***A*** a celebrar o contrato por preço muito superior ao de mercado. Após ter ciência da fraude, ***A*** anula o contrato. ***A*** pode reclamar a restituição do preço pago a *B*, mas deverá pagar o equivalente em dinheiro ao valor da pintura realizada.

O reembolso em dinheiro também é previsto no parágrafo (2) deste Artigo quando inapropriada a restituição *in natura*. Tal ocorre quando a devolução da prestação *in natura* exige esforço ou despesa irrazoável por parte do devedor. O parâmetro, nessa hipótese, é o mesmo que o do Art. 7.2.2(b).

I l u s t r a ç ã o

> 3. O antiquário ***A*** dolosamente induz o antiquário ***B*** a comprar uma coleção de moedas de ouro. Estas são carregadas em um dos navios de ***B***. Devido a uma forte tempestade, o navio afunda. Em seguida, ***B*** descobre a fraude e anula o contrato. ***B***

pode recuperar o preço que pagou, mas deve reembolsar o valor das moedas de ouro que se perderam. Isso porque a recuperação das moedas de ouro no fundo do mar envolveria despesas muito superiores ao seu valor.

Especifica-se que um reembolso tem de ser em dinheiro "sempre que razoável" para deixar claro que tal reembolso só deve ser feito se, e na medida em que, a prestação recebida tenha constituído um benefício para o seu destinatário.

I l u s t r a ç ã o

4. ***A*** obriga-se a decorar o saguão do centro empresarial pertencente a ***B***. Depois de ***A*** completar cerca de metade das decorações, ***B*** descobre que ***A*** não era o decorador conhecido que aparentava ser. ***B*** anula o contrato. Como as decorações não podem ser desfeitas e não têm valor para ***B***, ***A*** não terá direito a qualquer reembolso pelo trabalho feito.

3. A alocação de riscos

A regra contida no parágrafo (2) implica uma alocação de riscos: ela impõe ao beneficiário da prestação a responsabilidade de pagar o seu valor em dinheiro se impossível ou inapropriada a restituição *in natura*. Essa regra se aplica independentemente de o beneficiário ser o responsável pela deterioração ou destruição do que recebeu. Tal alocação de riscos se justifica, em particular, porque o risco de deterioração ou destruição deve ser assumido pela pessoa sob cujo controle estava a prestação. Por outro lado, não há dever de pagar o valor se a deterioração ou destruição for atribuível à outra parte, seja porque esta ocorreu por sua culpa seja porque resultou de defeito inerente à prestação. Daí a regra no parágrafo (3).

I l u s t r a ç ã o

5. O negociante de arte ***A*** compra do negociante ***B*** um quadro que ambos acreditam ser um genuíno Constable. Posteriormente, surgem dúvidas acerca da autenticidade do quadro. ***B*** compromete-se a obter a opinião do conceituado especialista ***C***. ***C*** confirma que o quadro é, na verdade, obra de um pintor muito menos conhecido que viveu na época de Constable. Por negligência de ***B***, o quadro é destruído ao retornar de ***C*** para ***A***. ***A*** anula o contrato alegando erro relevante, nos termos do

Art. 3.2.2. ***A*** pode reclamar a restituição do preço, mas não será obrigado a reembolsar ***B*** pelo valor do quadro.

A responsabilidade do beneficiário de pagar o valor da prestação recebida não será excluída quando ocorrida a deterioração ou destruição ainda que o contrato não se tivesse cumprido.

I l u s t r a ç ã o

6. A empresa ***A*** vende e transfere um equipamento de terraplanagem para a empresa ***B***. O equipamento é posteriormente destruído por um furacão que alaga as propriedades de ***A*** e de ***B***. ***B*** anula o contrato por erro relevante nos termos do Art. 3.2.2. ***B*** pode reclamar a restituição do preço, mas, ao mesmo tempo, deverá reembolsar ***A*** pelo valor do equipamento de terraplanagem.

A responsabilidade do beneficiário de pagar o valor também não é excluída nos casos em que tenha sido levado a celebrar o contrato por uma manobra dolosa da outra parte.

I l u s t r a ç ã o

7. O negociante de antiguidades ***A***, proprietário de carro em péssimas condições, dolosamente induz ***B*** a trocá-lo por um valioso vaso grego antigo. O carro é acidentalmente destruído na garagem de ***B***. Caso ***B*** anule o contrato com base no Art. 3.2.5, poderá reclamar a restituição do vaso, mas terá que pagar o valor do carro.
Enquanto o Art. 3.2.5 destina-se a garantir que ***B*** não se obrigue a um contrato que celebrou (daí o direito à anulação) e não seja onerado com as consequências de um mau negócio que ***A*** lhe induziu a fazer (daí o direito à restituição), o Art. 3.2.5 não protege ***B*** contra acidentes.

A questão da responsabilidade do beneficiário de pagar o valor da prestação só emerge nos casos em que a deterioração ou destruição ocorre antes da anulação do contrato. Se o que foi prestado se deteriora ou é destruído após a anulação do contrato, o beneficiário da prestação tem o dever de devolver o que recebeu. Qualquer inadimplemento desse dever autoriza a outra parte a pleitear indenização nos termos do

Art. 7.4.1, a não ser que a parte inadimplente esteja isenta de responsabilidade nos termos do Art. 7.1.7.

I l u s t r a ç ã o

> 8. O negociante de arte ***A*** compra do negociante ***B*** um quadro que ambos acreditam ser um genuíno *Constable*. Após restar evidente que, na verdade, o quadro é obra de um pintor muito menos conhecido que viveu na época de Constable, ***A*** anula o contrato por erro relevante nos termos do Art. 3.2.2. Consequentemente, ***A*** pode reclamar a restituição do preço, mas tem o dever de devolver o quadro. Antes da devolução, o quadro é roubado. A possibilidade de ***B*** reclamar uma indenização dependerá da caracterização do roubo como evento de força maior (ver Art. 7.1.7).

4. Compensação por despesas

Se o beneficiário de uma prestação incorre em despesas para a preservação ou manutenção do objeto da prestação, é razoável lhe permitir reclamar compensação por tais despesas nos casos em que o contrato seja anulado e, consequentemente, as partes devam restituir as prestações que receberam.

I l u s t r a ç ã o

> 9. A empresa ***A*** vende e entrega um cavalo de corrida para a empresa ***B***. Após um tempo, ***B*** percebe que ***A*** dolosamente ocultou-lhe a verdadeira linhagem do cavalo. ***B*** anula o contrato. ***B*** pode reclamar uma compensação pelos custos com a alimentação e cuidado com o cavalo.

Essa regra somente se aplica às despesas razoavelmente incorridas. O que é razoável depende das circunstâncias do caso. Na Ilustração 9, poderá ser relevante o fato de o cavalo ter sido vendido como cavalo de corrida ou cavalo comum.

Não se pode reclamar compensação por despesas sem relação com a preservação ou manutenção da prestação recebida, mesmo que sejam razoáveis.

I l u s t r a ç ã o

10. A empresa ***A*** vende e entrega à empresa ***B*** um software que ambas acreditam ter uma certa funcionalidade. Quando ***B*** descobre que este não é o caso, pede a ***C*** para checar se a funcionalidade ainda pode ser implementada. Como isso acaba não sendo possível, ***B*** anula o contrato por erro relevante nos termos do Art. 3.2.2. ***B*** não pode recuperar de ***A*** a quantia paga a ***C*** como uma despesa nos termos do parágrafo (4).

5. Benefícios

Os Princípios não se posicionam em relação aos benefícios que derivam da prestação ou aos juros auferidos. Na prática comercial, com frequência será difícil estabelecer o valor dos benefícios recebidos pelas partes como resultado da prestação. Ademais, é comum que ambas as partes tenham recebido tais benefícios.

ARTIGO 3.2.16
(Ressarcimento das perdas e danos)

Independentemente de o contrato ser anulado, a parte que conhecia ou deveria ter conhecido a causa da anulação deverá ressarcir as perdas e danos, de maneira a repor a outra parte na posição em que esta se encontraria se o contrato não tivesse sido concluído.

COMENTÁRIO

1. Ressarcimento das perdas e danos se a causa da anulação era conhecida por uma parte

O presente Artigo prevê que a parte que conhecia ou deveria ter conhecido a causa de anulação deve ressarcir a outra parte por perdas e danos. O direito ao ressarcimento surge independentemente de o contrato ter ou não sido anulado.

2. Medida do ressarcimento

Diversamente do ressarcimento das perdas e danos por inadimplemento, previsto no Capítulo 7, Seção 4, o ressarcimento contemplado pelo Artigo em exame visa simplesmente a repor a outra parte na posição em que esta se encontraria se o contrato não tivesse sido concluído.

I l u s t r a ç ã o

> ***A*** vende um *software* a ***B*** e não podia ignorar o erro de ***B*** acerca da adequação do produto para o uso pretendido por ***B***. Independentemente de ***B*** anular ou não o contrato, ***A*** é responsável perante ***B*** por todas as despesas que este suportou para capacitar seu pessoal para o uso do *software*, mas não pelo prejuízo sofrido por ***B*** em consequência da impossibilidade de utilizar o *software* para o fim pretendido.

ARTIGO 3.2.17
(Declarações unilaterais)

As disposições do presente Capítulo aplicam-se, com as adaptações necessárias, a toda comunicação de intenção que uma parte dirija à outra.

COMENTÁRIO

O presente Artigo tem em conta o fato de que, fora do contrato propriamente dito, as partes, seja antes ou depois da formação do contrato, frequentemente trocam uma série de comunicações de intenção que podem igualmente ser atingidas pela invalidade.

Em um contexto comercial, o exemplo mais importante de comunicações unilaterais de intenção – que são externas, mas preparatórias, a um contrato – são as propostas de investimentos, de trabalhos, de entregas de mercadorias ou de prestação de serviços. As comunicações feitas após a celebração do contrato assumem várias formas, como notificações, declarações, demandas e pedidos. Em particular, as renúncias e as declarações por que uma parte assume uma obrigação podem ser afetadas por vício de consentimento.

SEÇÃO 3: ILEGALIDADE

ARTIGO 3.3.1

(Contratos que infringem normas imperativas)

(1) Quando o contrato infringir uma norma imperativa, de origem nacional, internacional ou supranacional, aplicável conforme o Art. 1.4 destes Princípios, os efeitos dessa violação sobre o contrato, quando existentes, serão os efeitos expressamente prescritos pela norma imperativa em questão.

(2) Quando a norma imperativa não prescrever expressamente os efeitos de sua violação sobre o contrato, as partes poderão valer-se das medidas jurídicas nele previstas, desde que razoáveis segundo as circunstâncias.

(3) Para determinar o que é razoável há que se considerar, em particular:

(a) a finalidade da norma que foi violada;

(b) a categoria de pessoas para cuja proteção a norma existe;

(c) qualquer sanção que possa ser imposta conforme a norma violada;

(d) a gravidade da violação;

(e) se uma ou ambas as partes conheciam ou deveriam ter conhecimento da violação;

(f) se o cumprimento do contrato implica a violação da norma; e

(g) as expectativas razoáveis das partes.

COMENTÁRIO

1. Escopo da Seção

Apesar de sua extrema importância (*cf*. Art. 1.1) no âmbito dos Princípios, a liberdade contratual não é ilimitada. Não apenas as partes devem celebrar o contrato sem vícios ou constrangimentos, como o contrato tampouco deve violar as regras de ordem pública aplicáveis. Enquanto os vícios de consentimentos são tratados na Seção 2 deste Capítulo, essa Seção preocupa-se com os contratos que violam regras de ordem pública, quer pelos seus próprios termos, cumprimento, finalidade ou outros. Em particular, a presente Seção trata dos efeitos dessa infração no contrato, estabelecendo os critérios a serem seguidos para determinar se, apesar da violação, as partes ainda podem obter remédios jurídicos e, caso positivo, se tais remédios existem no âmbito do contrato (Art. 3.3.1) ou da restituição (Art. 3.3.2).

2. Apenas as regras de ordem pública são relevantes no âmbito do Art. 1.4

Para os fins desta Seção, somente as regras de ordem pública, sejam elas nacionais, internacionais ou de origem supranacional, aplicáveis com base no Art. 1.4, são relevantes (*cf*. Comentários 1 e 2 sobre o Art. 1.4). Em outras palavras, esta Seção preocupa-se apenas com um contrato que viole regras de ordem pública, sejam elas disposições legais ou princípios gerais de ordem pública não positivados, que são aplicáveis em conformidade com as regras relevantes de direito internacional privado. Quais regras de ordem pública serão aplicáveis em um caso específico basicamente dependerá se o litígio foi submetido a uma corte doméstica ou a um tribunal arbitral e, ainda, se a referência das partes aos Princípios é considerada apenas como um acordo para incorporá-los ao contrato ou se os Princípios são aplicáveis como as regras que regem o contrato (*cf.* Comentários 3, 4 e 5 sobre o Art. 1.4). Nota-se que as Ilustrações abaixo não mencionam essas questões e estão baseadas na premissa que as regras de ordem pública devem ser aplicáveis nos casos ilustrados.

3. Formas em que um contrato pode violar regras de ordem pública

Em primeiro lugar, um contrato pode violar regras de ordem pública pelos seus próprios termos. Como demonstrado nas Ilustrações seguintes relativas à corrupção e licitação colusiva, as regras de ordem pública apodem ser dispositivos legais específicos ou princípios gerais de ordem pública não positivados.

I l u s t r a ç õ e s

1. Um contratante ***A*** do país X conclui um acordo com o agente ***B*** ("Contrato de Comissão"), no qual ***B***, com uma comissão de USD 1.000.000,00 deve pagar USD 10.000.000,00 a ***C***, um consultor de compras de alto escalão de ***D***, o Ministro da Economia e Desenvolvimento do país Y***,*** para induzir ***D*** em premiar ***A*** com o contrato de construção de uma nova usina de energia no país Y ("Contrato"). Nos dois países, X e Y, o suborno de agentes públicos oficiais é proibido por lei. O Contrato de Comissão viola os dispositivos legais pelos seus próprios termos. Já o Contrato pela construção da usina de energia, conforme Ilustração 7.

2. Um contratante ***A*** do país X celebra um acordo com o agente ***B*** ("Contrato de Comissão") para pagar € 100.000,00 a ***C***, um executivo de alto escalão da empresa ***D*** do país Y, para induzir ***D*** a outorgar a ***A*** contrato de instalação de um sofisticado sistema de tecnologia da informação. Nem em X nem em Y o suborno no âmbito privado é proibido por lei, mas em ambos é considerado contrário à ordem pública. O Acordo de Comissão viola esses princípios de ordem pública pelos seus próprios termos.

3. Os proponentes ***A*** e ***B*** dos países X e Y***,*** respectivamente, celebram um contrato ("Contrato de Licitação Colusiva") de acordo com que, em uma série de procedimentos públicos para a aquisição de contratos de construção no país Z, eles conspirariam para que ***A*** ganhasse alguns dos contratos e ***B*** os outros. Uma disposição legal do país Z proíbe tal conduta colusiva em licitações públicas. O Contrato de Licitação Colusiva viola a proibição legal pelos seus próprios termos.

4. Os proponentes ***A*** e ***B*** dos países X e Y, respectivamente, celebram um contrato ("Contrato de Licitação Colusiva") segundo o qual, em uma série de licitações públicas para contratos de construção no país Z, eles tramam para que ***A*** obtenha alguns dos contratos e ***B*** os outros. No país Z inexiste proibição para conduta colusiva em licitações públicas, mas esse ato é considerado contrário à ordem pública. O Contrato de Licitação Colusiva viola esses princípios de ordem pública em seus próprios termos.

A execução do contrato também pode violar normas imperativas.

I l u s t r a ç õ e s

5. ***A***, um grande varejista no país X conclui um contrato com ***B***, fabricante no país Y, para a produção de brinquedos de acordo com suas especificações ("O Contrato

de Fabricação"). A sabia ou deveria saber que os brinquedos encomendados seriam manufaturados por crianças. Tanto no país X quanto no país Y o trabalho infantil é contrário à ordem pública. A execução do Contrato de Fabricação viola esse princípio de ordem pública.

6. O importador ***A*** de um país X celebra um contrato com o exportador ***B*** de um país Y para o fornecimento de um equipamento. Após a conclusão do contrato, as Nações Unidas impõem ao país X um embargo na importação desse tipo de equipamento. Apesar disso, ***B*** entrega o equipamento em violação ao embargo. A execução do acordo entre ***A*** e ***B*** viola o embargo.

Além disso, um contrato pode violar normas imperativas de outros modos como, por exemplo, pela forma em que é celebrado ou pela sua finalidade.

I l u s t r a ç õ e s

7. Os fatos são os mesmo que na Ilustração 1, exceto que ***B*** paga a ***C*** USD 10.000.000,00 de propina e ***D*** outorga o Contrato a ***A***. Pelo modo em que foi formado, o Contrato viola as disposições legais que proíbem a corrupção.

8. ***A***, um fabricante de plásticos explosivos situado no país X, conclui um contrato com ***B***, uma sociedade comercial situada no país Y, para o fornecimento de quantidades de *semtex*, um material utilizado tanto para fins pacíficos quanto para a fabricação de bombas ("O Acordo de Fornecimento"). ***A*** sabia ou deveria saber que ***B*** acabaria por repassar a mercadoria para uma organização terrorista. A finalidade do Acordo de Fornecimento viola os princípios fundamentais de ordem pública que proíbem o apoio de atividades terroristas.

4. Efeitos da violação expressamente previstos pela norma imperativa

Em alguns casos a própria norma imperativa expressamente dispõe qual o remédio contratual ou, se houver, de restituição estão disponíveis às partes no caso de violações da norma imperativa. Nesse sentido, por exemplo, o Art. 101(2) do Tratado da União Europeia (antigo Art. 85(2) do Tratado de Roma) expressamente menciona que são nulos os acordos anticoncorrenciais entre empresas que possam afetar o comércio entre Estados membros da União Europeia no âmbito do Art. 101(1): "São nulos os acordos ou decisões proibidos pelo presente artigo". De forma similar, a Convenção da

UNIDROIT sobre Bens Culturais Furtados ou Ilicitamente Exportados determina que "o Estado Contratante pode pedir [...] o retorno de um objeto cultural ilegalmente exportado do território do Estado solicitante" (Art. 5) e que "o possuidor do objeto cultural que adquire o objeto [...] ilegalmente exportado deve ter direito a pagamento pelo Estado requerente de uma indenização equitativa, sob a reserva de que o possuidor não tenha sabido ou razoavelmente devido saber, no momento da aquisição, que o bem havia sido ilicitamente exportado" (Art. 6).

5. Efeitos da violação a serem determinados em conformidade com o que é razoável nas circunstâncias do caso concreto

Se as regras de ordem pública não disciplinarem expressamente os efeitos de sua violação pelo contrato, o parágrafo 2 determina que as partes podem valer-se "dos remédios previstos no contrato desde que razoáveis segundo as circunstâncias". A fórmula usada é suficientemente abrangente para permitir o máximo de flexibilidade. Assim, apesar da violação de uma norma imperativa, uma parte ou ambas podem, dependendo das circunstâncias do caso, obter os remédios jurídicos disponíveis em caso de inexecução de um contrato válido (incluindo o direito ao cumprimento do contrato) ou outra medida, como o direito de reputar o contrato ineficaz, a adaptação do contrato ou a resolução do contrato em termos a serem fixados. Este último tipo de remédio pode ser particularmente apropriado quando a consequência da violação apenas torna ineficaz parte do contrato. Quanto à restituição das prestações fornecidas no âmbito de um contrato que viola norma imperativa, *cf.* Art. 3.3.2.

6. Critério para determinar o que é razoável nas circunstâncias

Considerando a grande variedade de normas imperativas que podem ser relevantes com base nesse Artigo, que vão desde os regulamentos de natureza meramente técnica a proibições cujo proposito é a prevenção de graves danos sociais, o parágrafo (3) apresenta uma lista de critérios para determinar os remédios contratuais disponíveis nessas circunstâncias, se for o caso. A lista não é exaustiva. Em muitos casos mais de um critério pode ser relevante e a decisão poderá envolver uma ponderação dos critérios.

a. O propósito da regra violada

Dentre os fatores mais importantes a serem levados em consideração está a finalidade da norma imperativa e se o cumprimento de seu objetivo será ou não afetado pela concessão de um remédio contratual a uma das partes.

I l u s t r a ç õ e s

> 9. Os fatos são os mesmos que os descritos na Ilustração 1, exceto que, mesmo tendo ***B*** pago a ***C*** a propina de ***A***, ***D*** não outorga o Contrato a ***A***. Tendo em vista que o propósito da proibição legal de suborno restaria comprometido ao se conceder a ***A*** e ***B*** qualquer remédio contratual previsto no Contrato de Comissão, ***B*** pode não requerer o pagamento por ***A*** da comissão de USD 1.000.000,00 assim como ***A*** tampouco poderá recuperar de ***B*** os USD 10.000.000,00 que ***B*** pagou a ***C.***
>
> 10. ***A***, fabricante de aeronaves no país X, sabendo que ***C,*** Ministro de Defesa do país Y, pretende adquirir diversos aviões militares, celebra acordo com ***B***, empresa de consultoria no país Y, por meio do qual ***B*** deve negociar a possível compra por ***C*** da aeronave fabricada por ***A*** ("Contrato de Agência"). A lei do país Y proíbe a intermediação nas negociações e contratações com agências governamentais. Tendo em vista que o propósito da proibição legal de intermediários é combater a corrupção, nenhum remédio baseado no Contrato de Agência deverá ser concedido a ***A*** ou a ***B***.
>
> 11. Os fatos são os mesmos que os descritos na Ilustração 6. Tendo em vista que o propósito do embargo é impor sanção ao país X em razão de violação do direito internacional, o alcance desse propósito exige que todos os contratos concluídos ou executados em violação ao embargo sejam declarados ineficazes e que seja negado às partes qualquer remédio contratual.

b. Categoria de pessoas a serem protegidas pela regra violada

É importante levar em consideração se a norma imperativa violada pretende proteger interesses gerais da sociedade ou interesses específicos de uma categoria de pessoas. Requisitos de licenciamento se classificam, usualmente, nessa última categoria, *i.e.,* são impostos pela lei a quem exerça certas atividades e tem por objetivo proteger os respectivos consumidores ou clientes. Se um contrato for celebrado por uma parte não licenciada, pode ser razoável conceder ao consumidor ou cliente pelo menos algum remédio contratual, como indenização por perdas e danos.

I l u s t r a ç ã o

12. A empresa ***A*** no país X celebra contrato com engenheiro ***B*** no país Y para a elaboração de projetos de reestruturação da fábrica de ***A*** ("Contrato de Engenharia"). A lei do país X exige que apenas engenheiros licenciados realizem essa atividade. ***B***, que não possui a licença necessária, entrega projetos que são, em parte**,** baseados em cálculos equivocados, o que provoca atrasos nos trabalhos de reestruturação. ***A*** demanda a ***B*** o pagamento dos prejuízos causados pelos atrasos. ***B*** se recusa a pagá-los alegando a invalidade do Contrato de Engenharia, já que ***B*** não possuía a licença necessária. Tendo em vista que o propósito da licença é a proteção de consumidores e clientes, ***A*** tem direito à indenização demandada.

c. Qualquer sanção que possa ser imposta conforme a regra violada

Normas legais que proíbem certas atividades ou impõem limitações a certas atividades usualmente determinam sanções criminais ou administrativas. Como mencionado no Comentário 4, quando tal norma expressamente preveja os efeitos da violação relativamente a direitos e remédios oriundos do contrato, essa regra deve prevalecer. Contudo, quando a norma é omissa em relação a tais efeitos, a existência e a natureza das sanções criminais ou administrativas poderá oferecer perspectiva importante sobre o propósito da norma violada, a categoria de pessoas que a norma visa proteger e a seriedade da violação. Nesse sentido, a existência e natureza sanções deverão ser levadas em conta na determinação dos efeitos que a violação produza sobre direitos e remédios contratuais.

I l u s t r a ç ã o

13. ***A***, exportador estabelecido no país X, celebra contrato de transporte marítimo com ***B***, proprietário de navio no país Y, para levar mercadorias do país X para o país Y ("Contrato"). As leis do país X impõem limites às cargas que os navios podem transportar. Tais normas impõem multa no caso de violação, mas são omissas sobre os efeitos da violação nos contratos de transporte. ***B*** carrega o navio em excesso e ***A***, alegando a nulidade do Contrato, se recusa a pagar o frete, nada obstante o fato de os bens terem chegado em segurança ao seu destino. Tendo em vista que, no interesse da segurança do navio e de seus tripulantes, o propósito da regra é impedir que o navio navegue com excesso de carga, e não proibir a celebração de contratos, e que o objetivo da norma foi suficientemente alcançado

pela aplicação de multas a ***B***, ***B*** tem direito ao pagamento do frete acordado para o transporte das mercadorias.

d. Gravidade da violação

Outro fator a ser levado em conta é a gravidade da violação. Assim, os remédios contratuais podem ser concedidos quando a norma imperativa é de natureza puramente técnica e sua violação não causa impacto na outra parte contratante.

I l u s t r a ç õ e s

14. O criador de gado ***A*** no país X vende gado ao criador de gado ***B*** no país Y. A legislação do país Y exige que o gado que entre no país seja propriamente etiquetado e que a informação ali contida também seja disposta nos documentos que o acompanham. O gado entregue foi devidamente etiquetado, mas os documentos estão incompletos. ***A*** pode, no entanto, exercer o direito ao recebimento do pagamento.

15. ***A***, um exportador do país X, celebra um contrato com ***B***, um transportador do país Y, para o transporte de mercadorias perigosas do país X para o país Y ("Contrato"). A legislação do país X exige que bens desse tipo sejam transportados em veículo com requisitos específicos de segurança. Prevê também uma sanção penal caso esses requisitos sejam violados, mas não menciona nada sobre os efeitos que uma violação teria sobre os contratos de transporte. ***B*** transporta a mercadoria em um veículo que não cumpre os requisitos de segurança. ***A***, alegando a invalidade do Contrato, recusa-se a pagar o frete, embora a mercadoria tenha sido entregue em segurança. Tendo em vista que o objetivo da lei é a prevenção de danos a terceiros ou ao meio ambiente, ***B***, independentemente da imposição de sanções penais, não deve ter o direito de receber o frete acordado.

e. Se uma ou ambas as partes sabiam ou deveriam saber da violação

O exercício dos remédios contratuais poderá também depender se uma ou ambas as partes sabiam, ou deveriam saber, da norma imperativa ou de sua violação.

I l u s t r a ç õ e s

16. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, mas aqui ***B*** subornou ***C***. ***D***- que não sabia, nem deveria saber do suborno de C- adjudicou o Contrato a ***A***. Se ***D*** posteriormente fica sabendo do pagamento do suborno, poderá ou não reputar válido o Contrato. Se ***D*** opta por reputar válido o Contrato, ***A*** será obrigado a executá-lo e ***D*** a pagar o preço, sujeito a um ajuste apropriado, tendo em vista o suborno. Se, por outro lado, ***D*** decide que o contrato não deve produzir efeitos, nenhuma das partes poderá se valer dos remédios contratuais. Isso sem prejuízo do possível exercício de um direito de restituição.

17. O empreiteiro ***A*** do país X entra em negociações com ***D***, o Ministro da Economia e Desenvolvimento do país Y, com o objetivo de celebrar um contrato sobre um grande projeto de infraestrutura ("o Contrato"). ***D*** solicita o pagamento de uma "comissão" de 7.5% do preço do Contrato para a sua celebração. ***A*** paga a "comissão" requisitada e o Contrato é celebrado. Quando ***A*** já concluiu metade de suas obrigações contratuais, um novo Governo chega ao poder no país Y e o novo Ministro de Economia e Desenvolvimento, alegando o pagamento da "comissão", cancela o projeto e se recusa a pagar o trabalho já realizado. ***A*** não tem direito a qualquer remédio contratual. Isso sem prejuízo do possível exercício de um direito de restituição.

f. Se a execução do contrato requer a violação da norma

Outro fator a ser levado em consideração é se a execução do contrato requer a violação da norma. Assim, se pelos seus próprios termos o contrato prevê ou implicitamente envolve a violação de um dispositivo legal, pode ser razoável não conceder às partes nenhum remédio contratual.

I l u s t r a ç ã o

18. A empresa ***A*** do país X celebra um contrato com a empresa ***B*** do país Y para a construção de uma fábrica de fertilizante químico no país Y ("Contrato"). O Contrato não prevê a instalação do sistema de segurança exigido pelas leis de proteção ambiental do país Y e as partes deliberadamente acordam um preço que será insuficiente para cobrir os custos da instalação de tal sistema. Nenhum remédio contratual deve ser concedido a ***A*** nem a ***B***.

g. As razoáveis expectativas das partes

Se uma das partes, em razão de uma cultura legal ou comercial diferente, não poderia estar razoavelmente consciente da violação ou, como é normalmente o caso, uma das partes cria uma legitima expectativa sobre a execução do contrato ou de seus termos individuais e, mais tarde, alega uma proibição legal de seu próprio ordenamento jurídico com o objetivo de anular tal expectativa, pode ser razoável conceder a outra parte os remédios para o Contrato ou para seus termos individuais.

I l u s t r a ç ã o

> 19. ***A***, empresa do país X, celebra um contrato com ***B***, o Ministro de Economia e Desenvolvimento do país Y, relativo a um projeto de investimento no país Y ("Contrato"). O Contrato contém uma cláusula que prevê que todas as disputas oriundas desse Contrato devem ser decididas por arbitragem com sede no país Z, de acordo com as regras de arbitragem da UNCITRAL. Se posteriormente um litígio é instaurado e ***A*** dá início ao procedimento arbitral, ***B***, com o objetivo de evitar a arbitragem, não pode alegar uma norma imperativa do país Y, segundo a qual os tribunais judiciais do país Y têm jurisdição exclusiva, o que não pode ser excluído por uma convenção de arbitragem para disputas relacionadas a contratos da natureza do Contrato.

h. Outros critérios

Para além dos critérios expressamente listados no parágrafo 3 deste Art., há outros critérios que podem ser levados em consideração para determinar os remédios contratuais disponíveis nas circunstâncias, se existirem. Um desses critérios é em que medida o contrato viola uma norma imperativa. Se o contrato viola uma norma imperativa apenas em parte, pode ser razoável adaptar o contrato e conceder às partes os remédios contratuais nele previstos.

I l u s t r a ç ã o

> 20. Os fatos são os mesmos que os da Ilustração 5, mas aqui apenas um dos tipos de brinquedos encomendados por ***A*** foi manufaturado por crianças nas suas casas, enquanto todos os outros tipos foram manufaturados por trabalhadores contratados legalmente por ***B*** na sua fábrica. Com base nessas circunstâncias, pode ser razoável adaptar o Contrato de Fabricação e conceder às partes os remédios disponíveis no âmbito do Contrato de Fabricação adaptado.

Outro fator é o cancelamento tempestivo do negócio indevido. Assim, se uma parte de um contrato violar uma norma imperativa e se arrepender de sua ação antes que a finalidade ilegal do contrato seja atingida, pode ser concedido a essa parte o direito de recuperar o que foi executado.

I l u s t r a ç ã o

> 21. Os fatos são os mesmos que os da Ilustração 1, mas aqui A, depois de ter pago a B a comissão de USD 1.000.000,00, mas antes de B pagar a C o suborno de USD 10.000.000,00, decide deixar de perseguir o objetivo ilegal e retira-se do Contrato de Comissão. A pode exercer o direito de obter de B o reembolso da comissão acordada.

ARTIGO 3.3.2
(Restituição)

> **(1) Quando tiver ocorrido o adimplemento de um contrato em violação a uma norma imperativa, nos termos do Art. 3.3.1, a restituição poderá ser concedida, sempre que razoável, segundo as circunstâncias.**
>
> **(2) Para determinar o que é razoável, deve-se atentar, com as devidas adaptações, para os critérios referidos no Art. 3.3.1 (3).**
>
> **(3) Se a restituição for concedida, aplicar-se-ão as regras previstas no Art. 3.2.15, com as devidas adaptações.**

COMENTÁRIO

1. A restituição no caso de contratos infringindo normas imperativas deve ser concedida conforme for razoável dadas as circunstâncias

Mesmo quando, em virtude da violação de uma norma imperativa, as partes não puderem aplicar qualquer remédio contratual, ficará em aberto se elas podem ao menos

pleitear a restituição do que prestaram na execução do contrato. De acordo com o Art. 3.3.1(1), a resposta a essa pergunta depende, antes de mais nada, da própria norma imperativa, que pode ou não tratar expressamente do assunto (ver também Comentário 4 ao Art. 3.3.1).

Se a norma imperativa for silente sobre o assunto, este Art., em linha com a tendência moderna, adota uma abordagem flexível e prevê que, se houve execução de um contrato infringindo uma norma imperativa, a restituição pode ser concedida se ela se mostrar razoável à luz das circunstâncias (parágrafo 1). Em outras palavras, contrariamente à visão tradicional - segundo a qual, quando ambas as partes ao menos estavam ou deveriam estar cientes da violação da norma imperativa, elas devem continuar na situação em que se encontram, sem o direito de recuperar os benefícios conferidos –, nos Princípios, a restituição pode ou não ser concedida, a depender de ser mais apropriado permitir ao tomador manter aquilo que recebeu ou àquele que presta recuperá-lo.

2. Critérios para determinar se a concessão da restituição é razoável

Os mesmos critérios elencados no Art. 3.3.1(3) para determinar se há remédios contratuais disponíveis nas circunstâncias aplicam-se para determinar se é razoável a concessão de restituição nos termos do parágrafo (1) deste Artigo. No entanto, como remédios contratuais e restituição são diferentes, os mesmos critérios podem conduzir a resultados diversos quando aplicados aos mesmos fatos.

I l u s t r a ç õ e s

1. Os fatos são os mesmos apresentados na Ilustração 1 nos Comentários ao Art. 3.3.1, mas aqui, ***A***, tendo adjudicado o Contrato, quase completou a construção da usina elétrica quando, no país Y, um novo governo chega ao poder e alega que o Contrato é inválido em virtude de corrupção e se recusa a pagar os 50% restantes do preço. Nestas circunstâncias não seria razoável deixar ***D*** possuir uma usina elétrica quase completa por metade do preço acordado. Pode-se conceder a ***A*** um reembolso em dinheiro pelo trabalho feito correspondente ao valor que a usina elétrica quase completa representa para ***D***; e a ***D*** a restituição de qualquer pagamento feito em excesso a esse montante.

2. A empreiteira ***A*** do país X entra em negociações com ***D***, o Ministro de Economia e Desenvolvimento do país Y, com vistas a celebrar um contrato para grande

projeto de infraestrutura ("o Contrato"). Para celebrar o contrato, ***D*** requer o pagamento de uma "comissão" de 7,5% do preço do projeto. ***A*** paga a "comissão" solicitada e o Contrato é celebrado. Após ***A*** cumprir todas as suas obrigações nos termos do Contrato, um novo governo chega ao poder no país Y e o novo Ministro de Economia e Desenvolvimento, invocando o pagamento dessa "comissão", se recusa a pagar o restante do preço do contrato. Pode-se conceder a ***A*** um reembolso em dinheiro pelo trabalho feito correspondente ao valor do projeto de infraestrutura.

3. Os fatos são os mesmos apresentados na Ilustração 15 dos Comentários ao Art. 3.3.1, mas aqui, as mercadorias chegaram com segurança ao seu destino. ***B*** requer ao menos o pagamento do valor de seu serviço. Nessas circunstâncias, *i.e*., à vista da gravidade da violação e da necessidade de se prevenir por todos os meios o transporte de mercadorias perigosas em veículos que não atendam aos requisitos de segurança necessários, ***B*** não deve sequer ter o direito de recuperar o valor do serviço prestado.

3. Normas que regem a restituição quando permitida

Se a restituição for concedida nos termos deste Artigo, ela será regida pelas regras dispostas no Art. 3.2.15, sobre restituição no contexto de uma anulação. Essas regras, todavia, necessitam algumas adaptações, no sentido de que, no Art. 3.2.15(1), a referência à resolução deve ser entendida como uma referência ao caso em que o contrato se torna ineficaz em virtude de violação de norma imperativa; e a referência à resolução de parte do contrato como uma referência ao caso em que apenas parte do contrato se torna ineficaz em virtude de violação de norma imperativa. Para uma explicação mais detalhada sobre as regras de restituição referidas nesse Artigo, ver Comentários ao Art. 3.2.15.

CAPÍTULO 4

INTERPRETAÇÃO

ARTIGO 4.1
(Intenção das partes)

(1) O contrato deve ser interpretado segundo a intenção comum das partes.

(2) Caso esta intenção não possa ser estabelecida, o contrato deve ser interpretado conforme o significado que pessoas razoáveis do mesmo tipo das partes teriam atribuído ao contrato nas mesmas circunstâncias.

COMENTÁRIO

1. Primazia da intenção comum das partes

O parágrafo (1) deste Artigo estabelece o princípio segundo o qual, na determinação do significado a ser atribuído às cláusulas de um contrato, deve-se dar preferência à intenção comum das partes. Por conseguinte, a uma cláusula contratual pode ser dado um significado que difere tanto do sentido literal da linguagem quanto do sentido que uma pessoa razoável lhe atribuiria, sempre que esse modo diverso de entendimento seja comum às partes, no momento da formação do contrato.

A importância prática desse princípio não deve ser superestimada, primeiramente porque é improvável que as partes de uma transação comercial utilizem a linguagem em um sentido completamente diverso do que lhe é usualmente atribuído, e, em segundo lugar, porque, mesmo nesse caso, seria extremamente difícil, uma vez surgida a controvérsia, provar que um significado particular, que uma das partes pretenda seja

considerado o comum entre as partes, fosse, de fato, compartilhado pela outra parte no momento da formação do contrato.

2. Recurso ao entendimento de uma pessoa razoável

Nos casos em que a intenção comum das partes não pode ser estabelecida, o parágrafo (2) do presente Artigo estabelece que o contrato seja interpretado segundo o significado que pessoas razoáveis do mesmo tipo das partes teriam atribuído ao contrato nas mesmas circunstâncias. Não se trata de um critério geral e abstrato de razoabilidade, mas sim o entendimento que se poderia razoavelmente esperar de pessoas, por exemplo, com o mesmo conhecimento linguístico, capacitação técnica ou experiência comercial das partes.

3. Critérios para estabelecer a intenção comum das partes ou o significado atribuído por uma pessoa razoável

Para estabelecer se as partes tinham uma intenção comum e, em tal caso, qual era essa intenção, devem-se levar em conta todas as circunstâncias relevantes para o caso, dentre as quais as mais importantes estão listadas no Art. 4.3. Esse mesmo método aplica-se para determinar o entendimento de pessoas razoáveis quando não for possível estabelecer a intenção comum das partes.

4. Interpretação de cláusulas-tipo

Tanto o parâmetro "subjetivo", estabelecido no parágrafo (1), quanto o da "razoabilidade", estabelecido no parágrafo (2), podem não se aplicar ao contexto de cláusulas-tipo. De fato, dada a sua natureza particular e seu propósito, as cláusulas-tipo devem ser interpretadas, primeiramente, segundo as expectativas razoáveis de seus usos regulares, independentemente do verdadeiro entendimento das partes contratantes ou de pessoas razoáveis com as mesmas características das partes. Para a definição de "cláusula-tipo", ver Art. 2.1.19(2).

ARTIGO 4.2

(Interpretação de declarações ou de outras condutas)

(1) As declarações e outras condutas de uma parte devem ser interpretadas de acordo com sua intenção, se a outra parte sabia ou não poderia desconhecer tal intenção.

(2) Caso o parágrafo precedente não seja aplicável, as declarações e outras condutas devem ser interpretadas conforme o significado que pessoas razoáveis do mesmo tipo das partes lhes teriam atribuído, nas mesmas circunstâncias.

COMENTÁRIO

1. Interpretações de atos unilaterais

Por analogia aos critérios dispostos no Art. 4.1, acerca da interpretação do contrato como um todo, o presente Artigo estabelece que, na interpretação de declarações ou condutas unilaterais, deve-se dar preferência às intenções da parte interessada, sempre que a outra parte conhecesse (ou não pudesse ignorar) tais intenções, e que, em todos os outros casos, declarações ou condutas devem ser interpretadas segundo o significado que pessoas razoáveis do mesmo tipo das partes lhes teriam atribuído, nas mesmas circunstâncias.

Na prática, o principal campo de aplicação das disposições em exame, as quais correspondem quase literalmente ao Art. 8(1) e (2) CISG, será no processo de formação de contratos, em que as partes fazem declarações e têm comportamentos cujo exato significado jurídico deva ser estabelecido, a fim de se determinar se um contrato foi ou não plenamente formado. Todavia, mesmo os atos unilaterais praticados após a formação do contrato podem dar azo a problemas de interpretação: por exemplo, uma comunicação sobre os defeitos de mercadorias, uma notificação de anulação ou de extinção de um contrato, etc.

2. Critérios para estabelecer a intenção da parte ou o entendimento de pessoa razoável

Na aplicação de ambos os critérios "subjetivo", disposto no parágrafo (1), e da "razoabilidade", disposto no parágrafo (2), deve-se ter em conta todas as circunstâncias relevantes, dentre as quais as mais importantes estão listadas no Art. 4.3.

ARTIGO 4.3

(Circunstâncias relevantes)

Na aplicação dos Arts. 4.1 e 4.2, devem ser consideradas todas as circunstâncias, incluindo:

(a) as negociações preliminares entre as partes;

(b) as práticas estabelecidas entre as partes;

(c) a conduta das partes subsequente à formação do contrato;

(d) a natureza e o escopo do contrato;

(e) o significado comumente atribuído a termos e expressões peculiares no meio comercial envolvido;

(f) os usos e os costumes.

COMENTÁRIO

1. Circunstâncias relevantes no processo de interpretação

Este Artigo indica quais circunstâncias devem ser tomadas em consideração na aplicação dos critérios "subjetivo" e de "razoabilidade", dispostos nos Arts. 4.1 e 4.2. A lista menciona somente as circunstâncias mais importantes e não pretende, de forma alguma, ser exaustiva.

2. Comparação entre circunstâncias "particulares" e "gerais"

Algumas das circunstâncias listadas neste Artigo dizem respeito a relações particulares existentes entre as partes, enquanto outras se revestem de um caráter mais geral. Conquanto, em princípio, todas as circunstâncias listadas possam, em um dado caso, ser relevantes, as três primeiras costumam ter maior peso na aplicação do critério "subjetivo".

I l u s t r a ç õ e s

1. Um contrato para a escrita de um livro, celebrado entre ***A*** e um editor ***B***, indica que o livro deverá ter "cerca de 300 páginas". Durante as negociações, ***B*** garantira a ***A*** que a indicação aproximada do número de páginas era necessária por razões administrativas e que ***A*** não era obrigado a ater-se precisamente a esse número, mas que poderia excedê-lo, até substancialmente, se necessário. ***A*** submete a ***B*** um manuscrito de 500 páginas. Na interpretação do significado de "cerca de 300 páginas", devem ser consideradas essas negociações preliminares (ver Art. 4.3(a)).

2. ***A***, um fabricante canadense, e ***B***, um varejista norte-americano, concluem vários contratos para a entrega de lentes óticas, nos quais o preço vem sempre expresso em dólares canadenses. ***A*** apresenta a ***B*** uma nova proposta, indicando o preço em "dólares", sem especificações ulteriores, mas pretendendo referir-se novamente a dólares canadenses. Na ausência de qualquer indicação contrária, prevalecerá a intenção de ***A*** (ver Art. 4.3(b)).

As demais circunstâncias listadas neste Artigo, *i.e*., a natureza e finalidade do contrato, o sentido comumente atribuído aos termos e expressões no ramo comercial em questão e os usos, são importantes prioritariamente, ainda que não de forma exclusiva, na aplicação do critério da "razoabilidade".

Os critérios das alíneas (e) e (f) podem parecer coincidentes à primeira vista. No entanto, há diferenças entre eles: enquanto os "usos" aplicam-se somente quando preenchidos os requisitos do Art. 1.9, o "significado comumente atribuído [...] no ramo comercial em questão" pode ser relevante ainda que seja peculiar a um setor comercial ao qual somente uma, ou mesmo nenhuma, das partes pertence, desde que a expressão ou termo em questão seja típico daquele dado setor comercial.

I l u s t r a ç õ e s

3. ***A*** e ***B*** celebram um contrato para a venda de um carregamento de petróleo a USD 80,00 o barril. Em seguida, as partes discordam sobre o tamanho do barril ao qual se referiam. Enquanto a intenção de ***A*** consistia em um barril de 42 galões standard, a intenção de ***B*** era um barril de 36 galões imperiais. Na ausência de indicações contrárias, o entendimento de ***A*** prevalece, posto que, no comércio internacional de petróleo, é usual mensurar os barris em galões standard (ver Art. 4.3 (f)).

4. Um armador ***A*** celebrou com ***B*** um contrato de fretamento para o transporte de grãos, contendo a cláusula-padrão "se no cais ou não" ("*whether in berth or not*"),

com respeito ao momento inicial de descarga do navio, após a chegada ao porto de destino. Em seguida, quando fica claro que as partes atribuíram sentidos diferentes à cláusula, na ausência de qualquer indicação contrária, deve-se preferir o sentido que lhe é comumente atribuído no comércio marítimo, posto que a cláusula é típica deste ramo (ver Art. 4.3(e)).

3. Práticas estabelecidas entre as partes e conduta posterior à celebração do contrato, especialmente relevantes na interpretação de contratos de longa duração

A conduta posterior à celebração do contrato pode auxiliar na determinação da intenção das partes acerca de suas obrigações. Esse pode ser especialmente o caso no contexto de contratos de longa duração que envolvam execução complexa e tenham natureza "evolutiva", *i.e.*, podem demandar adaptações no curso de sua execução. Tais contratos podem envolver execuções repetidas por uma das partes, com a oportunidade de a outra parte aferir que a execução não está em conformidade com o contrato.

Como regra, a conduta posterior das partes pode apenas ser uma ferramenta interpretativa, *i.e.*, ser usada para explicar ou ampliar, mas não para contradizer, os termos do contrato como originalmente acordados pelas partes.

I l u s t r a ç õ e s

5. O fornecedor ***A*** celebra um contrato de cinco anos com o shopping center ***B*** para o fornecimento do "sal" que ***B*** necessita para limpar o gelo em seu estacionamento e em suas calçadas. Pelos primeiros dois invernos, ***A*** fornece uma substância para derretimento de gelo que não é um "sal", sem objeção por ***B***. No início do inverno seguinte, ***B*** se opõe que a substância que não é um "sal" conforme os termos do contrato. A execução do contrato, por dois invernos, tanto por ***A*** quanto por ***B***, como se a substância fornecida satisfizesse o contrato permite inferir que as partes pretenderam incluir tal substância para derretimento de gelo com a referência a "sal" no contrato.

6. O fornecedor ***A*** concorda em fornecer ao cliente ***B***, lajes de concreto de uma espessura determinada em uma construção a um preço unitário X, sem especificar se tal preço se aplicaria ao metro quadrado dessas lajes ou ao metro cúbico de concreto. As partes executam o contrato por diversos meses, sem qualquer objeção, como se o preço unitário se aplicasse ao metro quadrado de laje. Surge em seguida uma disputa quanto à unidade de medida apropriada. A execução do contrato por

diversos meses, por ***A*** e ***B***, como se a unidade apropriada fosse o metro quadrado de laje permite inferir que as partes pretenderam ser aquela a unidade de medida apropriada.

Para evitar qualquer incerteza quanto aos efeitos de conduta posterior no conteúdo do contrato, as partes podem desejar a adoção de mecanismos específicos para possíveis alterações e ajustes ao contrato no curso de sua execução. Elas podem, por exemplo, dispor sobre a emissão de "ordens de variação" por uma das partes, para a aceitação da outra (*e.g.*, em contratos de construção, o "Representante do Dono da Obra" e o "Representante do Empreiteiro", respectivamente), ou podem estabelecer órgãos especiais compostos por representantes de ambas as partes ou por especialistas independentes (os chamados "comitês de gestão contratual", "órgãos de auditoria" ou afins), com a tarefa de monitorar a execução de ambas as partes e possivelmente de sugerir ajustes ao contrato de modo a harmonizá-lo com os desenvolvimentos. Obviamente, quão mais precisa a determinação das partes quanto ao procedimento para ajustes ao contrato, tão menos relevante para a interpretação contratual será qualquer conduta informal das partes.

I l u s t r a ç õ e s

7. Um contrato de construção entre o dono da obra ***A*** e o empreiteiro ***B*** dispõe que o "representante" de ***A*** tem o poder de dar instruções quanto a adições, supressões ou demais variações na obra a ser realizada por ***B***. À medida que tais adições, supressões ou demais variações estejam no escopo geral dos trabalhos previsto no contrato original, ***B*** estará obrigado a executá-las, e elas terão o efeito de modificar tais trabalhos.

8. O empreiteiro ***A*** celebra um contrato de Projeto, Construção e Operação ("*Design, Build and Operate", "DBO*") com a empresa ***B*** para projetar e construir uma fábrica e operá-la por vinte anos. O contrato prevê que as partes designem conjuntamente um Órgão de Auditoria independente e imparcial, cujo objetivo é auditar e monitorar o cumprimento pelas partes dos requisitos contratuais de gestão da operação. O contrato também pode prever que, se o Órgão de Auditoria determinar que uma parte descumpriu esses requisitos, essa parte deve tomar as medidas corretivas apropriadas. Portanto, se em um determinado caso o Órgão de Auditoria determinar que ***A*** não cumpriu com suas obrigações nos termos contratados, ***A*** é obrigado a tomar a medida apropriada.

4. Cláusulas “de integralidade” e “de proibição a modificações orais”

As partes de transações comerciais internacionais em geral, e aquelas de contratos complexos de longa duração em particular, frequentemente incluem uma disposição indicando que o instrumento contratual materializa integralmente os termos acordados (as chamadas cláusulas “de integralidade” ou “de acordo integral”) e que qualquer modificação no contrato ou em suas cláusulas específicas deve ser feita por escrito (as chamadas cláusulas “de proibição a modificações orais”). Para os efeitos do primeiro tipo de cláusula, sobretudo se, e em que medida, elas excluem a relevância das negociações preliminares entre as partes, conquanto apenas para fins de interpretação do contrato, ver Art. 2.1.17. Quanto ao último tipo de cláusula, ver Art. 2.1.18 e a limitação da regra nele contida em virtude do princípio da vedação a comportamento contraditório, estabelecido no Art. 1.8.

I l u s t r a ç õ e s

9. O fabricante ***A*** celebra um contrato com o agente ***B*** para a distribuição de seus produtos em X. O contrato dispõe expressamente que a distribuição não é exclusiva e que os produtos de ***A*** também são distribuídos em X pelo agente ***C***. O contrato entre ***A*** e ***B*** contém uma cláusula “de proibição a modificações orais”, segundo a qual qualquer modificação de seus termos deve ser feita por escrito e aprovada pela matriz de ***A***. Posteriormente, ***C*** encerra suas atividades e ***B*** passa a agir, até quanto ***A*** sabe, como se fosse o distribuidor exclusivo dos produtos de ***A*** em X. Dentre outros, ***B*** se apresenta como distribuidor exclusivo perante os clientes de ***C***, sem objeção por parte de ***A***. Quando ***A*** substitui ***C*** por um novo distribuidor, ***B*** não pode alegar que, por sua conduta, ***A*** e ***B*** teriam modificado o contrato original, transformando-o em um contrato exclusivo.

ARTIGO 4.4
(Coerência do contrato)

Termos e expressões devem ser interpretados à luz de todo o contrato ou de toda a declaração em que aparecem.

COMENTÁRIO

1. Interpretação à luz de todo o contrato ou de toda a declaração

Termos e expressões usados por uma ou por ambas as partes não devem, obviamente, operar de modo isolado, devendo ser entendidos como uma parte integrante do contexto geral. Consequentemente, eles devem ser interpretados à luz de todo o contrato ou de toda a declaração em que aparecem.

I l u s t r a ç ã o

> ***A***, um licenciado, descobre que, apesar de uma cláusula em seu contrato que lhe garante licença exclusiva, ***B***, o licenciante, concluiu um contrato semelhante com ***C***, que é concorrente de ***A***. ***A*** envia para ***B*** uma notificação reclamando a quebra de contrato de ***B***, com as seguintes palavras: "seu comportamento demonstrou, claramente, que foi um erro de nossa parte confiar na sua correção profissional. Vimos, por meio desta, anular o contrato firmado com V. S.". A despeito do uso do termo "anular", as palavras de ***A***, interpretadas à luz da notificação como um todo, devem ser entendidas como uma notificação de rescisão.

2. Em princípio, não há hierarquia entre termos contratuais

Em princípio, não há qualquer hierarquia entre termos contratuais, no sentido de que suas respectivas importâncias para a interpretação da parte remanescente do contrato são equivalentes, desconsiderando-se a ordem em que aparecem. Há, contudo, exceções a essa regra. A primeira é a de que declarações de vontade feitas no preâmbulo podem, ou não, ser relevantes para a interpretação dos dispositivos operacionais do contrato. Em segundo lugar, não é necessário falar que, em caso de conflito, dispositivos de caráter específico prevalecem sobre os dispositivos que estabelecem regras mais gerais. Finalmente, as partes podem, elas mesmas, estabelecer uma hierarquia entre os diferentes dispositivos ou as diferentes partes do contrato. Este é frequentemente o caso de contratos complexos, constituídos de diversos documentos relativos a aspectos jurídicos, econômicos e técnicos da transação.

ARTIGO 4.5

(Interpretação útil)

Os termos de um contrato devem ser interpretados de modo a que se dê efeito a todos eles, ao invés de privar quaisquer deles de efeito.

COMENTÁRIO

Espera-se que, ao elaborar o contrato, as partes não usem palavras sem qualquer propósito. Por esse motivo, este Artigo estabelece a regra de que termos contratuais obscuros devem ser interpretados de modo que se dê efeito a todos eles, em vez de se privar alguns termos de efeito. A regra, contudo, deve ser usada apenas caso os termos em questão permaneçam obscuros, não obstante a aplicação das regras básicas de interpretação dispostas nos Arts. 4.1 – 4.3.

I l u s t r a ç ã o

> ***A***, uma rede comercial de televisão, realiza um contrato com ***B***, um distribuidor de filmes, para o fornecimento periódico de certo número de filmes a ser transmitidos por ***A*** em sua programação da tarde, quando apenas os filmes de classificação livre podem ser transmitidos. De acordo com o contrato, os filmes fornecidos devem "ter sido aprovados no teste de admissibilidade" da comissão de censura competente. Uma controvérsia a respeito do significado dessa cláusula ocorre entre ***A*** e ***B***. ***B*** sustenta que tal cláusula implica apenas que os filmes devem ter sido liberados para circulação, ainda que sob uma classificação X, enquanto que ***A*** insiste que eles têm de ter sido classificados como admissíveis para qualquer pessoa. Caso não seja possível estabelecer o significado da cláusula de outra forma, o entendimento de ***A*** deve prevalecer, pois a interpretação de ***B*** retiraria qualquer efeito do dispositivo em questão.

ARTIGO 4.6
(Regra contra proferentem*)*

Termos contratuais obscuros serão interpretados preferencialmente em desfavor da parte que os tenha proposto.

COMENTÁRIO

Uma parte pode ser responsável pela formulação de uma cláusula contratual específica, seja porque a minutou ou porque a sugeriu, por exemplo, ao usar cláusulas-tipo preparadas por terceiros. Tal parte deve suportar o risco de uma possível falta de clareza da formulação escolhida. É por essa razão que o presente Artigo estabelece que, caso os termos contratuais sugeridos por uma parte sejam obscuros, há uma preferência por uma interpretação em desfavor desta parte. A medida de aplicação desta regra dependerá das circunstâncias do caso; quanto menos a cláusula contratual em questão tiver sido submetida à negociação das partes, mais justificativa haverá para que se a interprete contrariamente à parte que a incluiu no contrato.

I l u s t r a ç ã o

Um contrato entre ***A***, um construtor, e ***B*** para a construção de uma planta industrial contém um dispositivo, elaborado por ***A*** e não mais discutido pelas partes, que diz que "[o] Construtor deverá ser responsável e deverá indenizar o Comprador por todas as perdas, despesas e reclamações relativas a perdas e danos sobre propriedade material (diferente dos trabalhos), morte ou danos pessoais causados por negligência do Construtor, seus empregados e representantes". Um dos empregados de ***A*** utiliza um equipamento de ***B*** depois do horário de trabalho e o danifica. ***A*** nega responsabilidade, alegando que o dispositivo contratual em questão trata apenas de casos em que os empregados de ***A*** tenham agido dentro do escopo da relação de emprego. Na falta de qualquer indicação do contrário, o dispositivo será interpretado da maneira menos favorável a ***A***, *i.e.*, também cobrindo as hipóteses em que seus empregados tenham agido fora do escopo da relação de emprego.

ARTIGO 4.7
(Discrepâncias linguísticas)

Quando um contrato esteja elaborado em duas ou mais versões linguísticas, que sejam igualmente obrigatórias, prefere-se, em caso de discrepâncias entre elas, a interpretação que esteja de acordo com a versão em que o contrato foi originariamente elaborado.

COMENTÁRIO

Contratos comerciais internacionais são frequentemente elaborados em duas ou mais versões linguísticas, as quais podem divergir em pontos específicos. Às vezes, as partes indicam expressamente qual versão prevalece. Caso todas as versões sejam igualmente obrigatórias, a questão que se apresenta é como lidar com as possíveis discrepâncias. O presente Artigo não estabelece uma regra rígida e direta, mas simplesmente indica que se deve dar preferência à versão em cuja língua o contrato foi originalmente elaborado ou, tendo o contrato sido originalmente elaborado em mais de uma versão linguística, dar-se-á preferência a uma dessas versões.

I l u s t r a ç ã o

1. ***A*** e ***B***, nenhum deles tendo o inglês como língua materna, negociam e elaboram um contrato em inglês, antes de traduzi-lo para suas respectivas línguas maternas. As partes acordam que as três versões são igualmente obrigatórias. Na hipótese de haver divergências entre os textos, a versão em inglês prevalecerá, a menos que as circunstâncias indiquem o contrário.

Exemplo de situação em que uma solução diferente poderá ser preferida é aquela em que as partes contrataram sob o escopo de instrumentos, internacional e amplamente conhecidos, como os INCOTERMS ou *Práticas e Costumes Uniformes sobre Créditos Documentários*. No caso de divergências entre as diferentes versões usadas pelas partes, pode ser preferível referi-las ainda a uma outra versão, caso esta seja mais clara do que as outras versões usadas.

I l u s t r a ç ã o

2. Um contrato, entre uma sociedade mexicana e uma sociedade sueca, elaborado em três versões linguísticas igualmente vinculatórias – espanhol, sueco e inglês –

contém uma referência a INCOTERMS 2000. Caso a versão francesa de INCOTERMS seja muito mais clara sobre um determinado ponto controverso, poder-se-á fazer referência a tal versão.

ARTIGO 4.8
(Termos omissos)

(1) Quando as partes de um contrato não tiverem acordado sobre um termo importante para a determinação de seus direitos e obrigações, uma cláusula apropriada, segundo as circunstâncias, deverá ser fornecida.

(2) Ao determinar o que é uma cláusula apropriada, dever-se-á considerar, dentre outros fatores,

(a) a intenção das partes;

(b) a natureza e o escopo do contrato;

(c) a boa-fé e a lealdade negocial;

(d) a razoabilidade.

COMENTÁRIO

1. Integração de termos omissos e sua interpretação

Os Arts. 4.1 a 4.7 tratam da interpretação dos contratos em sentido estrito, ou seja, com a determinação do significado que deve ser atribuído aos termos contratuais que não são claros. Este Artigo trata de uma matéria diferente, embora relacionada, nomeadamente a da integração de termos omissos. Termos omissos ou lacunas surgem quando as partes não regulamentaram uma questão no seu contrato após sua conclusão, seja porque preferiram não lidar com ela ou simplesmente porque não a previram.

No entanto, em outros casos, as partes podem intencionalmente deixar termos em aberto, a serem acordados em futuras negociações ou a serem determinados por uma das partes ou por uma terceira pessoa. Isso ocorrerá com frequência em contratos de longa duração. Se as partes não concordarem ou se a parte ou a terceira pessoa não determinar o termo, aplica-se o Art. 2.1.14.

2. Quando termos omissos devem ser integrados

Em muitos casos de termos omissos ou de lacunas no contrato, os Princípios fornecerão uma solução para o problema (ver, por exemplo, Arts. 5.1.6 (*Determinação da qualidade do desempenho*), 5.1.7 (*Determinação do preço*), 6.1.1 (*Tempo do adimplemento*), 6.1.4 (*Ordem das prestações*), 6.1.6 (*Lugar do cumprimento*) e 6.1.10 (*Moeda não especificada*). (Ver também, em geral, o Art. 5.1.2 sobre obrigações implícitas). Entretanto, mesmo quando existam tais soluções de "preenchimento de lacunas" de caráter geral, elas podem não se aplicar a um determinado caso, por não proverem uma solução adequada para as circunstâncias, em vista das expectativas das partes ou da natureza do contrato. Este Artigo é então aplicável, sem prejuízo da aplicação do Art. 5.1.2, quando pertinente.

3. Critérios para a integração de termos omissos

Os termos integrados conforme este Artigo devem ser apropriados para as circunstâncias do caso, sobretudo em relação a contratos de longa duração. A fim de se determinar o que é apropriado, deve-se considerar, em primeiro lugar, a intenção das partes, inferida, dentre outros fatores, dos termos expressamente acordados no contrato, de qualquer preâmbulo ao contrato, das negociações preliminares ou de qualquer conduta posterior à formação do contrato.

I l u s t r a ç õ e s

> 1. As partes de um contrato de construção acordam sobre uma taxa especial de juros, a ser paga pelo dono da obra na hipótese de atraso no pagamento do preço. Antes de iniciados os trabalhos, as partes decidem extinguir o contrato. Quando o construtor atrasa na devolução do adiantamento do preço, surge uma questão acerca da taxa de juros aplicável. Na falta de uma cláusula expressa no contrato acerca dessa questão, as circunstâncias podem tornar apropriada a aplicação da taxa de juros especial, acordada para o atraso no pagamento do preço pelo dono da obra, também ao caso de atraso na restituição pelo construtor.

Caso a intenção das partes não possa ser precisada, o termo a ser integrado pode ser determinado de acordo com a natureza e a finalidade do contrato, e os princípios da boa-fé e da razoabilidade.

2. Um contrato de franquia de distribuição dispõe que o franqueado não pode realizar negócios similares pelo período de um ano após o término do contrato. Apesar de o contrato nada dispor quanto ao limite territorial desta proibição, em vista da natureza e da finalidade específicas de um contrato de franquia, é apropriado que a proibição se restrinja ao território onde o franqueado havia desenvolvido a franquia.

CAPÍTULO 5

CONTEÚDO E DIREITOS DE TERCEIROS

SEÇÃO 1: CONTEÚDO

ARTIGO 5.1.1
(Obrigações expressas e implícitas)

As obrigações contratuais das partes podem ser expressas ou implícitas.

COMENTÁRIO

Esse dispositivo reafirma o princípio amplamente aceito segundo o qual as obrigações das partes não se limitam necessariamente àquelas que foram expressamente estipuladas no contrato. Outras obrigações podem ser implícitas (ver Art. 5.1.2, comentários e ilustrações).

Existe relação próxima entre essa regra e alguns dos outros dispositivos dos Princípios. Assim, o Art. 5.1.1 é um corolário direto da regra segundo a qual "[c]ada uma das partes deve comportar-se segundo os ditames da boa-fé no comércio internacional" (Art. 1.7). Assim como as regras de interpretação (Capítulo 4) fornecem critérios para a integração de lacunas (além de critérios para a solução de ambiguidades), essas regras podem auxiliar na determinação do conteúdo preciso do contrato e, portanto, no estabelecimento das cláusulas que devam ser consideradas implícitas.

ARTIGO 5.1.2
(Obrigações implícitas)

As obrigações implícitas derivam:
(a) da natureza e finalidade do contrato;
(b) das práticas estabelecidas entre as partes e dos usos e costumes;
(c) da boa-fé e lealdade negocial;
(d) da razoabilidade.

COMENTÁRIO

Este Artigo descreve as fontes das obrigações implícitas. Diferentes razões podem explicar porque elas não foram expressamente formuladas. As obrigações implícitas podem, por exemplo, ser tão óbvias, dada a natureza ou a finalidade do contrato, que as partes consideraram que não fosse necessário prevê-las de modo explícito. Alternativamente, elas já podem ter sido incluídas nas práticas estabelecidas entre as partes ou prescritas pelos usos do comércio, conforme o Art. 1.9. Elas podem também ser uma consequência dos princípios da boa-fé, da lealdade negocial e da razoabilidade nas relações contratuais.

I l u s t r a ç õ e s

1. ***A*** aluga a ***B*** uma rede de computadores completa, e a instala. O contrato nada diz sobre a possível obrigação de ***A*** dar a ***B*** ao menos algumas informações básicas sobre a operação do sistema. Essa pode, entretanto, ser considerada uma obrigação implícita, porque é óbvia, e necessária para o sucesso do objetivo de tal contrato, que o fornecedor de bens sofisticados deve fornecer à outra parte um mínimo de informação. Ver Art. 5.1.2(a).

2. Um corretor que negociou um fretamento demanda a comissão que lhe é devida. Embora o contrato de corretagem seja silente quanto ao tempo em que a comissão é devida, os usos do setor podem fornecer uma cláusula implícita segundo a qual a comissão é devida, por exemplo, somente quando o frete for pago, ou no momento de conclusão do contrato de fretamento, independentemente de o frete ser efetivamente pago ou não. Ver Art. 5.1.2(b).

3. ***A*** e ***B***, que entraram em negociação sobre um acordo de cooperação, concluem um acordo sobre um complexo estudo de viabilidade, que consumirá muito tempo de ***A***. Bem antes que o estudo seja concluído, ***B*** decide não mais continuar a negociação do acordo de cooperação. Ainda que nada tenha sido estipulado sobre tal situação, a boa-fé determina que ***B*** notifique ***A*** de sua decisão, sem demora. Ver Art. 5.1.2(c).

ARTIGO 5.1.3
(Cooperação entre as partes)

Cada parte deve cooperar com a outra quando tal cooperação possa ser razoavelmente esperada pela outra parte para o cumprimento das respectivas obrigações.

COMENTÁRIO

1. Dever de cooperação como uma aplicação do princípio geral da boa-fé e da lealdade negocial

Um contrato não é somente um ponto de encontro para interesses conflitantes, mas deve também, em certa medida, ser visto como um projeto comum no qual cada parte deve cooperar. Essa perspectiva está claramente relacionada ao princípio da boa-fé e da lealdade negocial (Art. 1.7), que permeia o direito contratual, bem como à obrigação de mitigar o dano em caso de inadimplemento (Art. 7.4.8).

Este Artigo estabelece o dever das partes de cooperação com a outra na medida em que tal cooperação possa ser razoavelmente esperada para o cumprimento de suas respectivas obrigações. Exemplos de tal dever encontram-se expressa ou implicitamente dispostos nos Princípios, seja nas próprias regras (ver Arts. 5.3.3, 7.1.2, e 7.4.8), seja nos comentários (veja, *e.g.*, Comentário 3 sobre o Art. 6.1.6, Comentário 3(a) sobre o Art. 6.1.14, e Comentário 10 sobre o Art. 7.1.4). Todavia, há vários outros casos em que se pode requerer que as partes cooperem entre si durante a formação do contrato ou de sua execução.

O dever de cooperação deve, é claro, ser restrito a certos limites, *i.e.*, ele apenas existe na medida em que a cooperação possa ser razoavelmente esperada para permitir que a outra parte execute sua obrigação, sem subverter a alocação de deveres no contrato. Dentro desses limites cada parte pode estar submetida a um dever não apenas de não dificultar a execução das obrigações da outra parte, mas também de tomar ações positivas que permitam a execução da obrigação da outra parte.

I l u s t r a ç õ e s

1. ***A***, uma galeria de arte no país X, compra uma pintura do século XVI de ***B***, um colecionador privado no país Y. A pintura não pode ser exportada sem uma autorização especial e o contrato determina que ***B*** requeira tal autorização. ***B***, que não tem experiência com essas formalidades, encontra sérias dificuldades na formulação do requerimento, enquanto ***A*** é familiarizado com tais procedimentos. Nessas circunstâncias, e apesar da previsão contratual, pode esperar-se que ***A*** forneça ao menos alguma assistência a ***B***.

2. As empresas ***A*** e ***B*** celebram um contrato para a venda de eletricidade de ***A*** para ***B***. O contrato não é executado por ***B***, permitindo que ***A*** acione ***B*** por descumprimento do contrato e perdas e danos sofridos. ***B*** objeta que o contrato é nulo por falta de registro no Registro Público. De acordo com o direito aplicável, o registro do contrato é uma providência comum às partes; como ***B*** não fez o que lhe era requerido que fizesse para obter o registro, este não foi obtido. ***B*** não pode se apoiar sobre a falta de registro do contrato como defesa contra a alegação de ***A***.

3. O vendedor ***A***, situado no país X, celebra com o comprador ***B***, situado no país Y, um contrato para a compra e venda de mercadorias a serem entregues em parcelas. Após a descoberta por ***B*** de alegados defeitos em parte das mercadorias entregues, ***A*** concorda com uma redução de preço e uma extensão das datas de pagamento, mas em seu turno pede a ***B*** que prontamente lhe envie uma notificação formal dos defeitos acompanhada de outros documentos que ***A*** precisa para explicar às autoridades cambiais de seu país os motivos para o preço reduzido e as datas estendidas para pagamento, de modo a evitar a imposição de penalidades severas. Como ***B*** cumpre os pedidos de ***A*** de forma apenas gradual e parcial, ***A*** informa a ***B*** que fará as entregas remanescentes mediante a condição de que ***B*** submeta os documentos pedidos e pague prontamente as mercadorias já entregues. ***B*** não pode objetar que ***A***, ao fazer isso, esteja descumprindo o contrato (e o subsequente acordo de extensão do prazo de pagamento), já que foi ***B***, com seu

comportamento obstrucionista, que falhou em observar o dever geral de cooperação de acordo com o contrato.

2. Cooperação entre as partes no contexto dos contratos de longa duração

Embora este Art. postule o dever de cooperação em termos gerais para todos os tipos de contrato, na prática a cooperação pode ser particularmente importante no contexto de contratos de longa duração. Particularmente contratos envolvendo prestações de natureza complexa podem precisar especialmente de cooperação ao longo da vida do contrato para que a transação funcione, ainda que sempre dentro dos limites das expectativas razoáveis. Assim, por exemplo, em um contrato para a construção de instalações industriais, o tomador pode ser demandado a evitar interferências nos trabalhos do empreiteiro por outros empreiteiros envolvidos nos outros trabalhos no canteiro da obra. Da mesma forma, em um contrato de distribuição, o fornecedor está sob um dever de se abster de qualquer conduta que possa dificultar o distribuidor de atingir o número mínimo de pedidos contratado, ou, em um contrato de franquia, o franqueador pode ser impedido de abrir um negócio concorrente no bairro adjacente ao do negócio do franqueado mesmo que a franquia não seja exclusiva.

Obviamente, também no contexto de contratos de longa duração, o dever das partes de cooperar existe apenas dentro do limite das expectativas razoáveis.

I l u s t r a ç õ e s

4. A empreiteira ***A*** celebra com ***B***, um órgão governamental no país X, um contrato para construir um complexo de 3000 casas no país X. Como se trata de um projeto inteiramente novo, eletricidade e água também devem ser providas, e as respectivas obras devem ser executadas numa determinada sequência para que não conflitem entre si. ***B*** celebra contratos de eletricidade para empreiteiras locais, mas falha completamente em coordenar suas obras com a obra de ***A***, resultando em reiteradas interrupções no trabalho de ***A***, causando-lhe perda considerável. ***B*** é responsável por essa perda, uma vez que, nas circunstâncias, deveria ter coordenado as obras das empreiteiras locais para que o trabalho de ***A*** não fosse interrompido dessa maneira.

5. A empresa ***A***, situada no país X, e a empresa ***B***, situada no país Y, celebraram um contrato de *joint venture* para a participação em uma licitação pública no país X. O contrato acabou sendo outorgado a um terceiro. O procedimento foi manifestamente impróprio, mas ***B*** se recusa a fornecer a ***A*** a informação necessária

para recorrer da decisão perante a autoridade competente, impedindo, assim, que ***A*** recorra. Com essa recusa, ***B*** descumpriu seu dever geral de cooperação de acordo com o contrato de *joint venture*.

ARTIGO 5.1.4
(Obrigação de resultado e obrigação de meios)

(1) Quando a obrigação de uma parte envolver o dever de obtenção de um resultado específico, essa parte está obrigada a alcançá-lo.

(2) Quando a obrigação de uma parte envolver apenas o dever de melhores esforços no cumprimento de uma atividade, essa parte está obrigada a empreendê-los, como uma pessoa razoável, com as mesmas qualificações, e nas mesmas circunstâncias.

COMENTÁRIO

1. Distinção entre obrigação de resultado e obrigação de meio

O grau de diligência exigido de uma parte na execução de uma prestação varia consideravelmente a depender da natureza da obrigação contraída. Às vezes, a parte tem somente o dever de empregar os melhores esforços. Essa parte deve esforçar-se como uma pessoa razoável, com a mesma qualificação e nas mesmas circunstâncias, sem garantir a obtenção de um resultado específico. Em outros casos, entretanto, a obrigação é mais onerosa, visto que um resultado específico é prometido.

A distinção entre "obrigação de resultado" e "obrigação de meio" corresponde a dois níveis frequentes e típicos de intensidade na assunção de uma obrigação contratual, apesar de não exaurir todas as situações possíveis.

Obrigações de ambos os tipos podem coexistir no mesmo contrato. Por exemplo, uma empresa que repara uma máquina defeituosa pode ser considerada devedora de uma obrigação de meio em relação à qualidade do reparo em geral, e devedora de uma obrigação de resultado concernente à substituição de certas peças.

2. A distinção fornece os critérios para determinar se uma parte cumpriu sua obrigação

Considerados em conjunto, os dois parágrafos deste Artigo oferecem a juízes e a árbitros critérios pelos quais a execução correta de uma obrigação pode ser avaliada. No caso de uma obrigação de resultado, a parte deve simplesmente obter o resultado prometido; a não obtenção do resultado equivalerá, em si, ao inadimplemento, ressalvada a aplicação da disposição relativa à força maior (ver Art. 7.1.7). Por outro lado, a avaliação do inadimplemento de uma obrigação de meio conduz a um julgamento menos severo, baseado na comparação com os esforços que uma pessoa com as mesmas qualificações teria empregado em circunstâncias similares. Essa distinção significa que será esperado mais de uma empresa altamente especializada, selecionada por sua competência, do que de um parceiro menos sofisticado.

I l u s t r a ç õ e s

1. Um distribuidor ***A*** promete alcançar a meta de 15.000 vendas em um ano, na zona designada pelo contrato. Se, ao final do período, ***A*** vendeu somente 13.000 itens, ele claramente não cumpriu sua obrigação (ver Art. 5.1.4(1)).

2. ***B***, outro distribuidor, promete "empregar os melhores esforços para expandir a venda do produto" na zona designada pelo contrato, sem qualquer estipulação de quantidade mínima. Essa cláusula cria uma obrigação de meio, que obriga ***B*** a adotar todas as medidas que uma pessoa razoável, posta nas mesmas circunstâncias (natureza do produto, características do mercado, importância e experiência da empresa, presença de concorrentes, etc.) adotaria para promover as vendas (publicidade, visitas a clientes, serviço adequado, etc.). ***B*** não promete o resultado específico de vender certo número de itens por ano, mas se propõe a fazer todo o esperado, ao agir como uma pessoa razoável (ver Art. 5.1.4(2)).

3. Contratos de longa duração

Na prática contratual internacional, especialmente em contratos de longa duração, quando é estipulado que as partes trabalharão juntas para resolver questões que possam surgir, é comum se falar de um dever "de envidar melhores esforços" para resolver tais questões, ao invés de um dever "de negociar de boa-fé". Quando partes de um contrato de longa duração pactuam um dever de envidar melhores esforços, tal dever pode

equivaler, para todos os fins práticos, a um dever de negociar de boa-fé (ver Art. 2.1.15, Comentário 3).

ARTIGO 5.1.5
(Determinação do tipo de obrigação)

Para determinar em que medida a obrigação de uma parte envolve um dever de melhores esforços na execução de uma atividade ou o dever de obtenção de um resultado específico, devem considerar-se, entre outros fatores:

(a) o modo pelo qual a obrigação é expressa no contrato;

(b) o preço fixado no contrato e outras cláusulas contratuais;

(c) o nível de risco normalmente envolvido na obtenção do resultado esperado;

(d) a capacidade da outra parte de influenciar o cumprimento da obrigação.

COMENTÁRIO

1. Critérios para determinar a natureza da obrigação

É importante determinar se uma obrigação envolve um dever de resultado ou simplesmente um dever de meios, pois a obrigação é mais onerosa no primeiro caso. Tal determinação é, às vezes, difícil. Consequentemente, esse Artigo estabelece critérios que podem auxiliar as partes, os juízes e os árbitros, ainda que a lista não seja exaustiva. Os problemas envolvidos na determinação da natureza da obrigação frequentemente dão lugar a questões de interpretação.

2. Natureza da obrigação expressa no contrato

O modo pelo qual uma obrigação é expressa no contrato normalmente pode auxiliar a determinar se as partes pretenderam criar um dever de resultado ou de meios.

I l u s t r a ç ã o

> 1. ***A***, um empreendedor, concorda em construir um edifício de depósitos para ***B***, que deseja que o trabalho seja terminado em um período particularmente breve. Se ***A*** promete que "o trabalho estará completo antes de 31 de dezembro", ele assume uma obrigação de resultado pelo cumprimento do prazo. Se ele promete somente "tentar completar o trabalho antes de 31 de dezembro", sua obrigação envolve um dever de meios para tentar cumprir o prazo, mas não garante que ele será efetivamente satisfeito. Ver Art. 5.1.5(a).

3. Preço ou outras cláusulas contratuais

O preço fixado no contrato ou outras cláusulas contratuais também podem oferecer indícios sobre a natureza de uma obrigação. Um preço excepcionalmente alto ou outra obrigação particular recíproca e não pecuniária podem indicar um dever de resultado nos casos em que um dever de meios seria normalmente assumido. Cláusulas vinculando o pagamento do preço ao sucesso da operação, cláusulas penais aplicáveis se o resultado não é obtido e cláusulas *hardship* permitindo a uma parte adaptar o contrato se circunstâncias tornarem sua execução como inicialmente prevista excessivamente onerosa são outros exemplos de cláusulas contratuais que podem – de um modo ou outro – auxiliar na determinação da natureza da obrigação em questão. Ver Art. 5.1.5(b).

4. Nível de risco no cumprimento de uma obrigação

Quando o cumprimento de uma obrigação normalmente envolve um alto nível de risco, geralmente se espera que a parte não pretenda garantir um resultado, e que a outra parte não espere tal garantia. Chegar-se-á à conclusão oposta quando o resultado desejado puder, em regra, ser obtido sem dificuldade especial. Ver Art. 5.1.5(c).

I l u s t r a ç õ e s

> 2. Uma agência espacial se compromete a colocar em órbita um satélite de telecomunicações. A taxa de insucesso dos lançamentos precedentes foi de 22%. Não se pode esperar que a agência garanta a colocação em órbita com êxito. A sua

obrigação é somente de observar o nível de diligência requerido para tal lançamento em vista do estado atual da tecnologia.

3. ***A*** promete entregar 20 toneladas de aço a ***B*** em 30 de junho. Tal operação é relativamente simples e não se sujeita a qualquer risco especial. ***A*** deve obter o resultado específico de entregar a quantidade requerida de aço na data especificada, e não simplesmente tentar fazê-lo.

5. Influência do credor no cumprimento de uma obrigação

Em algumas situações uma parte pode encontrar-se em uma posição capaz de influir no cumprimento das obrigações da outra parte. Esse fato pode transformar em obrigações de meios aquelas que, de outro modo, seriam caracterizadas como obrigações de resultado.

I l u s t r a ç ã o

4. ***A*** está preparado para fornecer a ***B*** assistência técnica necessária para realizar um processo químico recentemente descoberto, e está acordado que ***B*** enviará alguns de seus engenheiros para participar de sessões de treinamento organizadas por ***A***. ***A*** não pode prometer que o novo processo será dominado pela outra parte, posto que o resultado depende em parte de ***B*** enviar efetivamente seus engenheiros para as sessões de treinamento, da competência desses engenheiros e da diligência deles durante as sessões. Ver Art. 5.1.5(d).

ARTIGO 5.1.6
(Determinação da qualidade da prestação)

Quando a qualidade da prestação não é fixada ou determinável pelo contrato, a parte é obrigada a fornecer uma prestação de qualidade razoável e, nas circunstâncias, não inferior à média.

COMENTÁRIO

O Art. 5.1.4 determina parâmetros concernentes ao exercício de "melhores esforços", mas o Art. 5.1.6 trata do problema mais amplo da qualidade da prestação. Se os bens devem ser fornecidos, ou os serviços prestados, fornecer esses bens ou prestar esses serviços não é suficiente; eles devem também satisfazer a certo nível de qualidade.

O contrato normalmente estabelecerá de modo expresso a qualidade devida ("petróleo classe 1"), ou dará elementos com base nos quais será possível determinar tal qualidade. Em outros casos, a regra estabelecida pelo Art. 5.1.6 estabelece que a qualidade deve ser "razoável e, nas circunstâncias, não inferior à média". Dois critérios distintos são assim combinados.

I l u s t r a ç ã o

> 1. ***A*** se compromete a construir um hotel próximo a uma estação ferroviária de tráfego intenso. O contrato prevê "isolamento acústico adequado", cuja qualidade não é determinada de modo mais preciso. É, contudo, determinável pelo contrato que o isolamento acústico deve satisfazer a altos padrões de qualidade impostos pela proximidade do hotel a uma estação ferroviária.

1. A prestação deve ser de qualidade média

O requisito mínimo é fornecer bens de qualidade média. Não se requer do fornecedor prover bens ou serviços de qualidade superior se isso não é determinado pelo contrato, mas também não pode entregar bens ou serviços de qualidade inferior. Essa qualidade média é determinada pelas circunstâncias, o que significa normalmente a qualidade média disponível no mercado relevante ao tempo da execução (por exemplo, no que se refere ao nível de inovação tecnológica). Outros fatores também podem ser relevantes, como as qualificações específicas determinantes para a escolha da parte que cumprirá a obrigação.

I l u s t r a ç ã o

> 2. ***A*** compra 500 Kg de laranjas de ***B***. Se o contrato não diz nada mais preciso, e nenhuma outra circunstância reclama uma solução diferente, a qualidade dessas laranjas não pode ser inferior à média. A qualidade média será suficiente, a menos que seja desarrazoadamente defeituosa.

2. A prestação deve ter qualidade razoável

A referência adicional à razoabilidade pretende prevenir que uma parte alegue ter cumprido uma prestação de modo adequado se ela forneceu uma prestação "média" em um mercado em que a qualidade média é muito insatisfatória, e pretende dar ao juiz ou ao árbitro uma oportunidade de aumentar esses valores insuficientes.

I l u s t r a ç ã o

3. Uma empresa baseada no país X organiza um banquete para celebrar seu 50º aniversário. Uma vez que a culinária no país X é medíocre, a empresa encomenda a comida de um renomado restaurante parisiense. Nessas circunstâncias a comida fornecida não deve ser inferior à qualidade média de um restaurante em Paris; evidentemente, não seria suficiente atender à qualidade média do país X.

ARTIGO 5.1.7
(Determinação do preço)

(1) Quando o preço não é fixado ou não é determinável pelo contrato, considera-se que as partes, na ausência de qualquer indicação em contrário, tenham feito referência ao preço habitualmente praticado ao tempo da conclusão do contrato, no ramo comercial considerado, para tal execução em circunstâncias análogas ou, na falta de tais parâmetros, a um preço razoável.

(2) Quando o preço deva ser determinado por uma parte e essa determinação é manifestamente desarrazoada, deve-se substituí-lo por um preço razoável, não obstante qualquer cláusula contratual em contrário.

(3) Quando o preço deva ser determinado por uma das partes ou por terceiro, e eles não o determinarem, deve ser fixado um preço razoável.

(4) Quando o preço deva ser fixado em referência a fatores inexistentes, que deixaram de existir ou de serem acessíveis, deve-se substituí-lo pelo fator equivalente mais próximo.

COMENTÁRIO

1. Regra geral para determinação do preço

Um contrato normalmente determina o preço a ser pago, ou contém disposições para a sua determinação. Todavia, se esse não é o caso, o parágrafo (1) deste Artigo presume que as partes fizeram referência ao preço habitualmente praticado ao tempo da celebração do contrato, no ramo comercial considerado, pelas mesmas prestações em circunstâncias análogas. Todas essas qualificações são, evidentemente, importantes. A cláusula também permite refutar a presunção em caso de indicação contrária.

Este Artigo é inspirado pelo Art. 55 CISG. A regra tem a flexibilidade necessária para satisfazer as necessidades do comércio internacional.

É verdade que, em alguns casos, o preço habitualmente cobrado no mercado pode não satisfazer ao parâmetro de razoabilidade que prevalece em outras partes do Artigo. Deve-se então recorrer à regra geral de boa-fé e de lealdade negocial (Art. 1.7) ou, eventualmente, a algumas das cláusulas sobre erro, dolo e vantagem excessiva (Capítulo 3, Seção 2).

Alguns contratos internacionais envolvem operações que são únicas ou ao menos muito específicas, pelo que não é possível se referir ao preço habitualmente praticado, para prestações similares, em circunstâncias análogas. De acordo com o parágrafo (1), se considera que as partes tenham feito referência ao preço razoável, e a parte interessada fixará o preço em nível razoável, que estará sujeito à eventual revisão pelos juízes ou pelos árbitros.

I l u s t r a ç õ e s

> 1. ***A***, uma sociedade especializada em correio expresso pelo mundo, recebe de ***B*** um pacote para ser entregue, no menor tempo possível, do país X para o país Y. Nada é dito sobre o preço. ***A*** deve cobrar de ***B*** o preço usualmente cobrado, no setor, para tal serviço.

2. O pedido subsequente que ***A*** recebe de ***B*** é para entregar outro pacote no menor tempo possível em um país Z remoto e de difícil acesso, onde um grupo de exploradores necessita de provisões urgentes. Novamente, nada é dito sobre o preço, mas, uma vez que nenhuma comparação de mercado pode ser feita, ***A*** deve agir razoavelmente na fixação do preço.

2. Determinação do preço por uma parte

Em alguns casos, o contrato expressamente prevê que o preço será determinado por uma parte. Isso acontece frequentemente em muitos setores como, por exemplo, de prestação de serviços. O preço não pode ser facilmente determinado com antecipação, e a parte que executa a prestação está em melhor posição para avaliar o preço do que fez.

Nos casos em que as partes fizeram tal previsão para a determinação do preço, ela será aplicada. Para evitar possíveis abusos, contudo, o parágrafo (2) possibilita aos juízes ou aos árbitros substituir um preço manifestamente desarrazoado por outro razoável. Essa cláusula é imperativa.

Se a parte não determinar o preço, parágrafo (3) estabelece que o preço, possivelmente determinado por juízes ou árbitros, deve ser razoável.

3. Determinação do preço por terceiro

A previsão de que o preço será determinado por um terceiro pode gerar sérias dificuldades se o terceiro é incapaz de cumprir seu encargo (não sendo o perito que se supunha que fosse, por exemplo) ou se recusa a fazê-lo. O parágrafo (3) prevê que o preço, eventualmente determinado por juízes ou árbitros, deve ser razoável. Se o terceiro determina o preço em circunstâncias que envolvam dolo, coação ou vantagem excessiva, o Art. 3.2.8 (2) pode ser aplicado.

As partes são livres para determinar os parâmetros ou o procedimento que o terceiro deve seguir ao determinar o preço. As partes podem contestar a determinação se não seguir os referidos parâmetros ou procedimento. As partes também podem estabelecer os fundamentos para contestar a determinação do preço feita por um terceiro, que podem variar a depender da natureza do preço a ser fixado. Por exemplo, se o parâmetro acordado consiste no "preço de mercado", as partes podem acordar que o preço fixado pelo perito seja contestado com base no fato de ser "manifestamente irrazoável". Em

outro caso, se o parâmetro consiste na verificação de um fato, tal como um "ponto médio de um índice", as partes podem acordar a impugnação do preço se ele for "errôneo".

4. Determinação do preço com referência a fatores externos

Em algumas situações, o preço será fixado com referência a fatores externos, normalmente um índice publicado ou cotação em bolsa. Nos casos em que o fator de referência deixe de existir ou de ser acessível, o parágrafo (4) estabelece a sua substituição pelo fator equivalente mais próximo.

I l u s t r a ç ã o

> 3. O preço de um contrato de construção é vinculado a vários índices, incluindo o "índice oficial de preços no setor de construções", regularmente publicado pelo governo local. O índice deixou de ser publicado quando muitas parcelas do preço deveriam ainda ser calculadas. A Federação da Construção, associação comercial privada, decidiu, contudo, iniciar a publicação de um índice similar para substituir o anterior. Nessas circunstâncias o novo índice servirá como substituto.

ARTIGO 5.1.8
(Extinção de um contrato de duração indeterminada)

Qualquer das partes pode extinguir um contrato de duração indeterminada, notificando a outra com antecipação razoável. Aplicam-se os Arts. 7.3.5 e 7.3.7 para os efeitos da extinção em geral e da restituição.

COMENTÁRIO

1. Contrato de duração indeterminada

A duração de um contrato é usualmente especificada por uma cláusula expressa, ou pode ser determinada pela natureza ou propósito do contrato (*e.g.*, assistência técnica fornecida para auxiliar na execução de trabalho especializado).

Todavia, há casos em que a duração não é determinada ou determinável. As partes também podem estipular que o seu contrato seja firmado por um período indeterminado.

Esse Artigo prevê que em tais casos qualquer das partes pode extinguir o contrato notificando a outra com antecipação razoável. O que deve se entender por antecipação razoável dependerá de circunstâncias como a duração da colaboração entre as partes, a importância de seus investimentos relativos a essa relação contratual, o tempo necessário para encontrar novos parceiros, etc.

A regra pode ser compreendida como um dispositivo de "colmatação de lacunas" nos casos em que as partes não especificaram a duração do contrato. De modo mais genérico, também se refere ao princípio amplamente reconhecido de que os contratos não vinculam as partes eternamente e que elas sempre podem extingui-los e notificarem com antecipação razoável.

Essa situação deve ser diferenciada do caso de *hardship*, que é previsto nos Arts. 6.2.1 a 6.2.3. A *hardship* requer uma mudança fundamental no equilíbrio do contrato, e dá lugar, ao menos como primeira opção, a renegociações. A regra deste Artigo não exige condição especial para ser aplicada, a não ser que a duração do contrato seja indefinida e que ele permita extinção unilateral.

I l u s t r a ç ã o

> 1. ***A*** aceita distribuir os produtos de ***B*** no país X. O contrato prevê duração indeterminada. Qualquer das partes pode extinguir o contrato, unilateralmente, com a condição de notificar a outra parte com antecipação razoável.

2. A extinção e suas consequências

Os efeitos da extinção em geral são aqueles dispostos no Art. 7.3.5. Ambas as partes são liberadas de suas obrigações de prestar e de receber prestação futura.

O fato de que, em virtude da extinção, o contrato é levado a término não afasta o direito da parte do contrato de ser indenizada por qualquer inexecução.

I l u s t r a ç ã o

> 2. Os fatos são os mesmos que aqueles na Ilustração 1. Após cinco anos de vigência do contrato, ***B*** notifica sua extinção. É posteriormente determinado que, durante o ano que precedeu a notificação de extinção, ***A*** não cumpriu suas obrigações contratuais por um período de seis meses. Como resultado, ***B*** sofreu lucros

cessantes. Não obstante a extinção, ***B*** pode ser indenizado por perdas e danos nos termos das regras contidas no Capítulo 7, Seção 4.

A extinção tampouco afeta qualquer dispositivo contratual de resolução de disputas ou qualquer outro termo que deva vigorar mesmo após a extinção (ver Comentários 3 e 4 sobre o Art. 7.3.5).

Um contrato de duração indeterminada pode ter sido executado por um longo período de tempo antes de seu término, de sorte que pode ser inconveniente desfazer tal execução. Ademais, a extinção é um remédio com efeitos futuros apenas. Portanto, pode-se pedir a restituição apenas quanto ao período posterior à extinção. Isso se encontra previsto no Art. 7.3.7(1), com a consequência de que, na medida em que a restituição tenha que ser feita, aplica-se o disposto no Art. 7.3.6 conforme previsto no Art. 7.3.7(2).

ARTIGO 5.1.9
(Renúncia por acordo)

(1) O credor pode renunciar a seu direito por meio de acordo com o devedor.

(2) Uma proposta de renúncia gratuita presume-se aceita se o devedor, após tomar conhecimento, não a rejeita imediatamente.

COMENTÁRIO

Um credor pode liberar o devedor de sua obrigação (ou, no caso de o devedor possuir mais de uma obrigação, de uma ou de todas as suas obrigações). A liberação pode vir em um ato separado ou constituir parte de uma transação mais complexa entre as partes, *e.g.* um compromisso que encerra uma disputa entre elas.

Esse Artigo prevê que tal renúncia do(s) direito(s) do credor exige um acordo entre as partes, independentemente de credor renunciar a seu(s) direito(s) onerosa ou gratuitamente.

No último caso, ainda que o devedor não possa ser compelido a aceitar uma vantagem contra sua vontade, normalmente ele consentirá, aceitando o benefício. Por

essa razão o parágrafo (2) prevê que a proposta de renúncia gratuita presume-se aceita se o devedor, após tomar conhecimento, não a rejeita imediatamente.

I l u s t r a ç õ e s

1. A sociedade ***A*** está em dificuldades financeiras e necessita da colaboração de seus credores para sobreviver. O banco ***B*** está preparado para renunciar a 50% da dívida de ***A*** e aos juros devidos sob a condição de ***A*** pagar uma taxa de juros de 9% (ao invés de 5% previamente pagos) sobre o débito remanescente. ***B*** envia uma notificação com esse fim em 15 de janeiro. Em 22 de janeiro, ***A*** ainda não respondeu ao aviso. A renúncia de ***B*** somente será efetiva depois que ***A*** aceitar a proposta de ***B***, de acordo com os Arts. 2.1.6 *et seq*.

2. A sociedade ***A*** está em dificuldades financeiras e necessita da colaboração de seus credores para sobreviver. O banco ***B*** está preparado para renunciar a 50% da dívida de ***A*** e aos juros devidos, e envia uma notificação com esse fim em 15 de janeiro. Em 22 de janeiro, ***A*** ainda não respondeu ao aviso. Presume-se que a proposta de ***B*** tenha sido aceita por ***A***.

SEÇÃO 2: DIREITOS DE TERCEIROS

ARTIGO 5.2.1
(Contratos em favor de terceiros)

(1) As partes (o "promitente" e o "estipulante") podem atribuir, por um acordo expresso ou tácito, um direito a um terceiro (o "beneficiário").

(2) A existência e o conteúdo do direito do beneficiário contra o promitente são determinados pelo acordo entre as partes e estão submetidos a quaisquer condições ou outras limitações previstas no acordo.

COMENTÁRIO

Geralmente, os contratos são realizados pelas partes para criar direitos e obrigações entre si. Em tais casos, apenas as partes irão adquirir direitos e deveres em virtude do contrato. O simples fato de que um terceiro será beneficiado pela execução do contrato não dá, por si só, a esse terceiro, quaisquer direitos em virtude do contrato.

I l u s t r a ç ã o

1. O Professor ***A*** faz um contrato com a Universidade da Utopia pelo qual ele se obriga a dar quarenta aulas de uma hora comparando o direito dos contratos de Utopia e da Ruritânia. ***A*** só se apresenta para vinte aulas, nas quais não menciona o direito da Ruritânia. ***T***, um estudante, não adquire qualquer direito decorrente do contrato celebrado entre ***A*** e a Universidade.

Os terceiros, entretanto, nem sempre são deixados sem direitos. O princípio subjacente é o da autonomia das partes, que, caso pretendam criar direitos para um terceiro, devem ser livres para fazê-lo. As partes podem indicar expressamente que esta é sua intenção, mas isso não é essencial, uma vez que a intenção de beneficiar o terceiro pode estar implícita no contrato. Nos casos em que a intenção implícita é alegada, a decisão basear-se-á em todos os termos do contrato e nas circunstâncias do caso.

A seguir, ilustrações de intenção implícita.

I l u s t r a ç õ e s

2. ***A*** subscreve uma apólice de seguro sobre sua frota de caminhões, os quais são regularmente conduzidos por seus funcionários. O contrato prevê que a empresa de seguros irá cobrir qualquer pessoa conduzindo um caminhão com o consentimento de ***A***. Um empregado, ***T***, tem um acidente durante a condução do caminhão. A responsabilidade de ***T*** pelo acidente é coberta.

3. ***A*** vende seu negócio para ***B*** com a condição de que ***B*** irá pagar a ***A*** GBP 1.000,00 mensalmente pelo resto de sua vida e, se ***A*** vier a falecer antes que ***T***, sua esposa, ***B*** pagará GBP 500,00 por mês a ***T***. ***A*** morre. ***B*** se recusa a pagar qualquer valor a ***T***. ***T*** tem o direito a receber GBP 500,00 por mês.

4. ***T***, a Universidade Internacional Mundial, pretende construir uma nova biblioteca jurídica sobre um terreno de sua propriedade. Por razões fiscais legítimas, o contrato para a construção da biblioteca é firmado por Denning Ltda., uma sociedade pertencente em sua totalidade à Universidade. O construtor sabe que, uma vez concluída, a biblioteca será ocupada e utilizada por ***T***. O edifício foi mal feito e são necessários USD 5.000.000,00 para concluí-lo de maneira satisfatória. ***T*** pode recuperar o custo do trabalho de reparação.

5. ***A***, construtor de um centro comercial, conclui um contrato com ***B***, uma sociedade de segurança, para proporcionar segurança ao centro comercial. Tanto ***A*** quanto ***B*** sabem que as lojas serão operadas pelos inquilinos de ***A***. A esses inquilinos foi dito que uma das principais atrações do centro comercial será o elevado nível de segurança fornecido por ***B***. Uma cláusula do contrato entre ***A*** e ***B*** prevê que todos os empregados de ***B*** que trabalham na segurança do centro comercial serão ex-policiais pessoalmente selecionados pelo diretor executivo de ***B***. A seleção é, na verdade, delegada a uma sociedade de consultoria que recruta muitas pessoas inabilitadas. São verificados muitos furtos em lojas. Inquilinos que sofreram perdas terão, com fundamento no contrato, possibilidade de atuar contra ***B***.

As ilustrações seguintes demonstram casos em que não existe essa intenção implícita, a não ser que as circunstâncias indiquem claramente o contrário.

I l u s t r a ç õ e s

6. ***A*** vai a uma sofisticada loja de peles, seleciona e compra um casaco. Ele diz ao assistente (com sinceridade) que está comprando para ***T***, a mulher de um chefe de Estado em visita. O casaco traz uma etiqueta bastante visível dizendo que "À vista e ao tato parece pele de marta, mas é feito de pele sintética". ***A*** dá o casaco para ***T***. Devido a um erro do vendedor, o casaco é, de fato, produzido com pele verdadeira e ***T*** é submetida a críticas violentas e hostis dos protetores dos animais em seu país. ***T*** não tem direito fundado no contrato.

7. ***A***, uma sociedade que possui um grande complexo industrial, conclui um contrato com a sociedade que opera o sistema local de esgotos. Nos termos do contrato, ***A*** tem direito de lançar seus resíduos no esgoto, mas se compromete a não lançar determinados tipos de resíduos. Contrariando esse acordo, ***A*** lança tais resíduos, o que entope os esgotos e provoca danos a ***T***, outro usuário dos esgotos. ***T*** não tem direito fundado no contrato.

8. ***A***, uma sociedade japonesa, vende matéria-prima para ***B***, uma sociedade suíça. ***A*** sabe que ***B*** planeja revender o material para ***T***, uma sociedade empresarial farmacêutica alemã, que irá utilizar a matéria-prima para a fabricação de uma nova droga mediante um contrato que irá efetivamente limitar a responsabilidade de ***B*** em relação a ***T*** em USD 1.000.000,00. A matéria-prima é defeituosa e as perdas de ***T*** são muito superiores a USD 1.000.000,00. ***T*** não tem qualquer direito contratual contra ***A***.

A aplicação do presente Artigo se apresentará frequentemente vinculada a uma ação de responsabilidade extracontratual. Esta possibilidade está fora do âmbito de aplicação dos Princípios.

Resulta desse Artigo que será eficaz uma declaração expressa de que as partes não pretendem criar direitos para terceiros. Resulta também que o promitente e o estipulante têm um amplo poder de moldar os direitos criados em favor do beneficiário. Neste contexto, o termo "direito" deve ser interpretado de maneira não literal. Em princípio, um terceiro beneficiário terá à sua disposição toda a gama de medidas jurídicas, incluindo o direito ao cumprimento e de ressarcimento de danos.

ARTIGO 5.2.2
(Terceiro identificável)

O beneficiário deve ser identificável com suficiente certeza no contrato, mas não precisa existir no momento em que o contrato é concluído.

COMENTÁRIO

As partes podem querer fazer um contrato no qual a identidade de terceiros não é conhecida no momento em que o contrato é feito, mas se prevê um mecanismo pelo qual venha a tornar-se conhecida no momento em que o cumprimento é devido. Tal mecanismo pode estabelecer que as partes, ou uma delas, podem identificar o beneficiário em um momento posterior, ou escolher uma definição de beneficiário cuja identidade será determinada por circunstâncias posteriores.

I l u s t r a ç õ e s

1. ***A***, um homem casado e com filhos, mas sem netos, faz um contrato com a seguradora ***XYZ*** pelo qual ***A*** paga GBP 10,00 por mês para a seguradora e ela se compromete a pagar GBP 10.000,00 libras para cada um de seus netos quando da sua morte. Os netos nascidos após a data da celebração do contrato, mas antes da morte de ***A***, têm o direito a GBP 10.000,00.

2. A sociedade ***A*** faz uma oferta pública de aquisição da sociedade ***B***, uma empresa estatal cujas ações são negociadas nas principais bolsas de valores. A empresa ***B*** contrata ***C***, uma importante sociedade de auditores, para preparar um relatório sobre ***B*** para distribuição aos acionistas. O contrato entre ***B*** e ***C*** prevê que ***C*** produza um relatório sincero, profundo e competente. Por incompetência, ***C*** produz um relatório que é demasiado favorável a ***B***. Em razão do resultado, a maioria dos sócios (***T1***) vota pela rejeição da proposta de ***A***. Alguns acionistas mostram cópias do relatório a amigos (***T2***), que compram ações de ***B***. ***T1*** pode adquirir direitos com fundamento no contrato concluído entre ***B*** e ***C***, mas ***T2*** não pode.

ARTIGO 5.2.3
(Cláusulas de exclusão e de limitação de responsabilidade)

Os direitos conferidos ao beneficiário incluem o de invocar uma cláusula no contrato que exclui ou limita a responsabilidade do beneficiário.

COMENTÁRIO

Disposições contratuais limitando ou excluindo a responsabilidade daqueles que não são partes no contrato são muito comuns, em especial nos contratos de transporte, no qual muitas vezes fazem parte de um modelo preestabelecido de seguro. O exemplo provavelmente mais conhecido é a chamada *cláusula Himalaia*, que pode ser frequentemente encontrada em bilhetes de embarque. Em geral a autonomia das partes deve ser respeitada também neste domínio.

I l u s t r a ç ã o

> ***A***, o proprietário de certas mercadorias, faz um contrato com uma transportadora marítima para transportá-las de Zenda a Xanadu. O conhecimento de embarque está sujeito às regras de Haia e pretende excluir a responsabilidade (a) do comandante e da tripulação; (b) dos estivadores empregados no carregamento e descarregamento da carga; e (c) dos proprietários dos navios pelos quais as mercadorias seriam transbordadas. Essas exclusões serão eficazes.

Outra situação que seria abrangida por este Artigo se verifica quando o promitente e o estipulante concordam que o beneficiário será liberado da obrigação que deve ao promitente.

ARTIGO 5.2.4
(Exceções)

O promitente pode opor ao beneficiário todas as exceções que poderia opor ao estipulante.

COMENTÁRIO

Nos termos do Art. 5.2.1, o conteúdo do direito do beneficiário pode ser submetido a quaisquer condições ou limitações previstas pelas partes. O promitente e estipulante podem conceber um contrato no qual a posição do beneficiário é significativamente diferente da do estipulante. A autonomia das partes é, em princípio, ilimitada, mas elas podem não prever expressamente todas as possibilidades. O presente Artigo constituirá, em consequência, a regra supletiva em tais hipóteses.

I l u s t r a ç õ e s

1. ***A*** estipula um seguro de vida com a seguradora ***B***, em favor de ***T***. O contrato prevê o pagamento de prêmios por 25 anos, mas após 5 anos ***A*** para de pagar os prêmios. A posição de ***T*** será análoga àquela de ***A***, se a apólice fosse feita em seu favor. Tais apólices não costumam negar todo retorno sobre os prêmios pagos. Se, no entanto, a apólice pudesse ser extinta pela seguradora, por exemplo, porque ***A*** não havia fornecido todas as informações relevantes requeridas, então ***B*** poderia normalmente alegar essa defesa contra ***T***.

2. A sociedade ***C*** estipula um seguro com a empresa de seguros ***D***, para cobrir os atos de seus empregados desonestos. A apólice de seguro prevê que ***D*** indenizará totalmente os consumidores (***T***) que forem enganados pelos empregados de ***C***, e que irá indenizar ***C*** somente se ***C*** não tiver sido negligente na seleção ou supervisão dos empregados. Em um contrato desse tipo, ***D*** terá, claramente, defesas contra ***C*** que não podem ser opostas a ***T***.

ARTIGO 5.2.5
(Revogação)

As partes podem modificar ou revogar os direitos conferidos ao beneficiário pelo contrato até que o beneficiário os tenha aceito ou agido razoavelmente em conformidade com eles.

COMENTÁRIO

A regra poderia ser que o promitente e estipulante são livres para revogar os direitos do terceiro a qualquer momento ou, contrariamente, que os direitos do terceiro são imutáveis desde que o contrato é celebrado. Parece que poucos sistemas adotam uma ou outra dessas posições extremas. A solução adotada é que os direitos do terceiro se tornam irrevogáveis depois de o terceiro os ter aceitado ou ter agido razoavelmente em conformidade com eles. Obviamente, as partes podem estabelecer um regime diverso no contrato, quer tornando os direitos do beneficiário irrevogáveis em um momento precedente, ou preservando o direito de revogação mesmo depois de o beneficiário ter agido razoavelmente em conformidade com eles. Pode haver situações em que o direito de revogação é conferido a somente uma parte. Por exemplo, num contrato de seguro de vida pode estabelecer-se que o segurado pode alterar o beneficiário. Pode haver usos que limitem a possibilidade de revogação.

I l u s t r a ç ã o

> ***A***, o empreiteiro principal em um importante contrato de construção, firma um contrato de seguro com a empresa de seguros ***B*** para cobrir danos causados ao trabalho em andamento. A apólice é expressa para cobrir os interesses de todos os subempreiteiros envolvidos no contrato e todos estes estão informados do seguro. ***T***, um subempreiteiro, não contrata qualquer seguro próprio, mas não comunica a ***A*** ou a ***B***. Salvo acordo em contrário, a confiança de ***T*** faz com que o contrato entre ***A*** e ***B*** seja irrevogável.

ARTIGO 5.2.6
(Renúncia)

O beneficiário pode renunciar a um direito que se lhe atribua.

COMENTÁRIO

O regime da presente seção pressupõe que, ausente disposição em contrário, o contrato entre promitente e estipulante cria direitos para o beneficiário desde logo, sem qualquer necessidade de aceitação por parte do beneficiário.

Embora o terceiro, normalmente, irá sentir-se agraciado pelo benefício que as partes lhe conferiram, ele não pode ser obrigado a aceitá-lo. Disso resulta que o terceiro pode, expressa ou implicitamente, renunciar ao benefício.

No entanto, uma vez que o beneficiário tenha um comportamento que equivale à aceitação, ele normalmente não poderia mais renunciar.

I l u s t r a ç ã o

> Sobre os fatos descritos no exemplo relativo ao Art. 5.2.5, ***T***, um subempreiteiro, pode não querer tirar vantagem do seguro subscrito pelo contratante principal, porque ele já está coberto por um seguro (e ele sabe que haverá dificuldades caso existam dois seguros cobrindo o mesmo risco). ***T*** tem o direito de renunciar.

SEÇÃO 3: CONDIÇÕES

.

ARTIGO 5.3.1
(Tipos de condição)

Um contrato ou uma obrigação contratual podem ser condicionados à ocorrência de um evento futuro e incerto, de modo que o contrato ou a obrigação contratual só produzirão efeitos se tal evento ocorrer (condição suspensiva) ou se extinguirão caso ocorra o evento (condição resolutiva).

COMENTÁRIO

1. Escopo desta Seção

As partes contratantes podem subordinar seu contrato ou uma ou mais obrigações dele decorrentes à ocorrência ou não de um evento futuro e incerto. Uma previsão neste sentido é chamada de condição.

As condições regidas pelos Princípios incluem tanto as que determinam se existe um contrato quanto aquelas que determinam as obrigações dentro de um contrato. Assim, a aplicação dos Princípios pode, em algumas circunstâncias, impor deveres mesmo na ausência de um contrato (ver, *e.g.*, Arts. 5.3.3 e 5.3.4).

Uma condição pode referir-se a uma série de eventos, incluindo eventos naturais ou atos de terceiros.

Esta Seção trata apenas das condições que têm origem num acordo entre as partes.

As condições impostas por lei não são abrangidas por esta Seção, salvo se incorporadas no contrato pelas partes. Desta forma, uma exigência de autorização pública imposta pela lei está fora do escopo desta Seção, mas pode ser regulada pelo Art. 6.1.14. No entanto, se as partes introduzirem uma disposição que torne o contrato, ou suas obrigações dele decorrentes, dependentes da concessão de uma autorização pública, então essa disposição é uma condição.

2. Noção de condição

A palavra "condição" pode ter vários significados. Por exemplo, em algumas jurisdições, condição significa uma cláusula essencial do contrato. Esse não é o sentido em que o termo "condição" é utilizado nesta Seção.

Alguns contratos podem prever que a execução por uma parte dependa da execução pela outra parte. Estas disposições não são condições, elas limitam-se a especificar as obrigações de ambas as partes nos termos de seu contrato.

I l u s t r a ç ã o

> 1. Num contrato de compra e venda de ações celebrado entre vendedor ***A***, constituído no país X, e comprador ***B***, constituído no país Y, a obrigação de ***B*** de pagar o preço acordado está sujeita a ***A*** ter "cumprido todas as suas obrigações ora descritas em uma determinada data ou antes dela". Tal execução não é uma condição, mas uma obrigação contratual e, como tal, não é um evento incerto.

As partes podem também fixar uma data específica na qual o contrato, ou uma ou mais das obrigações dele decorrentes, deve produzir efeitos ou terminar. Em muitas jurisdições, se refere a estas disposições como "termos". Elas não são condições para os fins desta Seção. O mesmo é verdadeiro quando as partes incluem no seu contrato uma disposição que subordina o contrato ou uma ou mais das obrigações dele decorrentes à ocorrência de um evento futuro cuja ocorrência é certa.

I l u s t r a ç õ e s

> 2. Um contrato de venda é celebrado em 2 de outubro, com a entrega das mercadorias prevista para 10 de outubro. A obrigação de entrega não é condicional porque não está sujeita a um evento futuro e incerto.
>
> 3. A arquiteta ***A***, que pretende renovar seus escritórios, pede dinheiro emprestado a um banco e o contrato de empréstimo prevê que a titularidade de um bem pertencente a ***A***, passará para o banco com a morte de ***A***. Esta não é uma condição uma vez que é certo que a morte de ***A*** ocorrerá.

As partes podem, em seu contrato, prever uma data até a qual a condição tenha que ocorrer.

I l u s t r a ç ã o

> 4. Um contrato de compra de ações é celebrado entre ***A*** e ***B***. Ele produzirá efeitos se todas as autorizações necessárias forem recebidas até 30 de janeiro. O contrato é condicional e inclui uma data até a qual a condição tem de ocorrer para as obrigações das partes produzirem efeitos.

Se o contrato não indicar um momento específico até o qual a condição deve ocorrer, em circunstâncias apropriadas o momento pode ser inferido com base numa interpretação das intenções das partes nos termos do Capítulo 4.

3. Condições suspensivas e resolutivas

Um contrato ou uma obrigação contratual podem subordinar-se à ocorrência de um evento futuro e incerto, de modo que só produzam efeitos se o evento ocorrer. De acordo com os Princípios, esta é uma condição suspensiva. Em algumas jurisdições, ela é conhecida como "condição precedente".

I l u s t r a ç ã o

> 5. Um contrato de fusão celebrado entre ***A*** e ***B*** depende de ***A*** ter recebido a autorização antitruste necessária das autoridades competentes antes de uma data específica.

Um contrato ou uma obrigação contratual pode ter seu término subordinado à ocorrência de um evento futuro e incerto. De acordo com os Princípios, esta é uma condição resolutiva. Em algumas jurisdições, ela é conhecida como "condição subsequente".

I l u s t r a ç ã o

> 6. Um contrato nomeia ***B*** como gestor de um fundo para gerir investimentos de uma empresa e prevê que o contrato deve chegar a um fim se ***B*** perder a sua licença para conduzir a gestão do fundo.

Em vez de pactuar uma condição resolutiva, as partes de um contrato podem acordar que uma ou ambas delas possam, em determinadas circunstâncias, ter o direito de extinguir o contrato.

4. Condição inteiramente dependente da vontade do devedor

Por vezes, o contrato ou a obrigação contratual depende de um acontecimento que é inteiramente de discricionariedade do devedor. Neste caso, a questão é se o devedor realmente quer se obrigar. Trata-se de uma questão de interpretação. Se não existe qualquer intenção de se obrigar, não há contrato nem obrigação contratual.

I l u s t r a ç ã o

> 7. Um documento elaborado entre ***A*** e ***B*** contém uma lista de disposições. Uma delas afirma que um contrato de venda será celebrado se ***A*** decidir vender certos bens. ***A*** não tem obrigação, nem mesmo condicionada, dado que está dentro da total discricionariedade de ***A*** decidir se quer ou não vender os bens. O fato de ***A*** poder estar sujeito a uma obrigação pré-contratual de não agir de má-fé é irrelevante neste caso.

Em alguns casos, existe uma obrigação condicional apesar de uma das partes ter a opção de celebrar ou não o contrato. Este é o caso quando a liberdade de escolha na realidade depende de fatores externos.

I l u s t r a ç ã o

> 8. Um acordo internacional prevê a fusão, em um determinado período de tempo, de duas subsidiárias de uma empresa matriz, sujeita à aprovação do Conselho de Administração de uma das sociedades. Nos termos da lei aplicável, a aprovação não pode ser injustificadamente recusada. Existe uma obrigação condicional, uma vez que a condição não depende inteiramente da vontade de uma das partes.

5. Fechamento ("*Closing*")

As partes em transações comerciais complexas e de alto valor, que envolvam negociações prolongadas, frequentemente preveem o chamado procedimento de fechamento ("*closing*"), *i.e*., o reconhecimento formal ("*closing*"), em um determinado marco temporal ("*closing date*"), de que todas as condições estipuladas ("condições precedentes") foram satisfeitas naquela data ou antes dela. Normalmente, mas não sempre, as partes assinarão, na data de fechamento ("*closing date*"), um documento que

confirma que as "condições precedentes" foram realizadas ou, caso não tenham sido, que foram renunciadas.

A despeito da terminologia utilizada pelas partes, nem todos os eventos descritos como "condições precedentes" são "condições" tal como definidas neste Artigo. Na prática, existem disposições mistas. Assim, por exemplo, eventos como o recebimento de todas as autorizações anticoncorrenciais necessárias, a permissão para negociação em bolsa de valores, a concessão de uma licença de exportação, e a obtenção de um empréstimo bancário podem ser verdadeiras condições suspensivas, porque são eventos cuja ocorrência é incerta. Outros eventos – como a exatidão das "representações ou garantias" ("*representations or warranties*") de uma parte, o compromisso de praticar ou abster-se de praticar alguns atos específicos, e a apresentação de uma certidão fiscal comprovando que não são devidos tributos pela parte interessada – são de fato obrigações que as partes concordaram em cumprir antes da conclusão formal ("*completion*") da transação. Estes não são eventos cuja ocorrência é incerta e, portanto, estas disposições não são condições de acordo com os Princípios.

Além disso, no que diz respeito aos efeitos de um "*closing*", não há uma regra clara sobre uma disposição ser ou não uma condição. Na prática, é difícil extrair uma resposta lógica das próprias cláusulas. Em particular, as cláusulas denominadas "condições precedentes" frequentemente mesclam verdadeiras condições com questões específicas que ainda requerem consenso ou com verdadeiras obrigações que as partes devem cumprir no curso das negociações (ver Art. 2.1.13).

I l u s t r a ç ã o

9. Um Contrato de Aumento de Capital Social negociado entre o emissor ***A*** e o diretor principal ***B*** prevê, sob o título "Condições precedentes", que:
"A obrigação do Diretor Principal de subscrever as ações na data do "*closing*" está sujeita à realização das seguintes condições precedentes na data do "*closing*" antes dela:

a. Exatidão das "representações e garantias";
b. Execução dos encargos: o Emissor executou todas as suas obrigações ora previstas a serem cumpridas na data do "*closing*" ou antes dela;
c. Permissão da negociação em bolsa;
d. Entrega de todo e qualquer documento para o "*closing*": o Diretor Principal deve ter recebido os seguintes documentos na data do"*closing*" ou antes dela [...].

Se uma das condições supramencionadas não tiver sido satisfeita no momento em que deveria ter sido nos termos desta cláusula, as obrigações do Diretor Principal podem ser extintas pelo Diretor Principal."

Nesta Ilustração, o contrato consiste em uma mescla de obrigações e condições suspensivas: o item (c) é uma condição suspensiva, uma vez que está fora do controle das partes; os itens (a) e (b) incorporam obrigações contratuais; e o item (d) incorpora uma obrigação contratual no que diz respeito aos documentos que uma parte tem obrigação de obter, mas uma condição suspensiva com relação a outros documentos.

ARTIGO 5.3.2

(Efeitos das condições)

A menos que as partes convencionem de outro modo:

(a) o contrato em questão ou a obrigação contratual produzem efeitos após a verificação de uma condição suspensiva;

(b) o contrato em questão ou a obrigação contratual se extinguem após a verificação de uma condição resolutiva.

COMENTÁRIO

1. Regra supletiva geral

Segundo os Princípios, salvo acordo em contrário das partes, o implemento de uma condição tem apenas efeitos prospectivos. Não se opera retroativamente.

As partes são encorajadas a expressar se uma condição se opera retroativa ou prospectivamente.

2. Ausência de efeito retroativo

No caso de uma condição suspensiva, o contrato ou a obrigação contratual produzem efeitos automaticamente a partir do momento em que o evento futuro e incerto ocorre.

I l u s t r a ç ã o

1. Os fatos são os mesmos da Ilustração 5 do Artigo 5.3.1. O contrato produz efeitos se e quando a licença antitruste necessária é obtida.

No caso de uma condição resolutiva, o contrato ou a obrigação contratual se extinguem a partir do momento em que o evento futuro e incerto ocorre.

I l u s t r a ç ã o

2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 6 do Artigo 5.3.1. O contrato se extingue se e quando B perde sua licença.

ARTIGO 5.3.3
(Interferência nas condições)

(1) Se o implemento de uma condição for obstado por uma parte, de modo contrário aos deveres de boa-fé e ou de cooperação, essa parte não poderá valer-se do não implemento da condição.

(2) Se o implemento de uma condição for provocado por uma parte, de modo contrário aos deveres de boa-fé e de cooperação, essa parte não poderá valer-se do implemento da condição.

COMENTÁRIO

Este Artigo sobre interferência no implemento das condições é uma aplicação específica das regras gerais sobre boa-fé e lealdade negocial (ver Art. 1.7), comportamento contraditório (ver Art. 1.8) e cooperação entre as partes (ver Art. 5.1.3).

Segundo este Artigo, a parte não está obrigada a empregar todos os esforços razoáveis para o implemento da condição. Este Artigo meramente determina que a parte que obsta o implemento da condição, contrariamente aos deveres de boa-fé, lealdade negocial e cooperação, não pode invocar o não implemento da condição. Se, ao contrário, a parte provoca o implemento de uma condição contrariamente aos deveres de boa-fé, lealdade negocial e cooperação, essa mesma parte não poderá invocar o implemento da condição.

É uma questão de interpretação determinar se uma parte está ou não obrigada a empregar todos os esforços razoáveis para que se implemente a condição. Na prática comercial, as próprias partes podem prever expressamente a observância do princípio da boa-fé, no tocante a todos os eventos dos quais dependa a conclusão do negócio, ou ir além desse padrão mínimo e impor uma obrigação de empregar "os seus melhores esforços para assegurar o implemento das condições, o mais breve possível". Estas cláusulas também podem ser impostas apenas a uma das partes (ver Art. 5.1.4).

Os remédios disponíveis (direito à execução ou à indenização) serão determinados de acordo com as previsões contratuais e as regras gerais sobre esses remédios, bem como às circunstâncias particulares do caso.

Quatro situações fáticas ilustram a aplicação do presente Artigo.

(a) Quando uma parte obsta o implemento de uma condição suspensiva, contrariamente ao dever de boa-fé e de lealdade negocial ou ao dever de cooperação, essa parte não poderá invocar o não implemento da condição.

I l u s t r a ç ã o

> 1. ***B*** concede a ***A*** o licenciamento de um software sob a condição de que o software seja aprovado por ***C***, um engenheiro de computação independente nomeado por ***B***. ***B*** se arrepende do negócio e suborna ***C*** para que não aprove o software. Em razão do suborno, ***C*** não aprova o software. ***B*** não pode invocar o não implemento da condição, *i.e.*, ***B*** não poderá se recusar a cumprir a obrigação contratual quando ***A*** exigir que o faça.

(b) Quando uma parte obsta o implemento de uma condição resolutiva, contrariamente ao dever de boa-fé e de lealdade negocial ou ao dever de cooperação, essa parte não poderá invocar o não implemento da condição.

I l u s t r a ç ã o

2. Enquanto não adquire seus próprios equipamentos de escavação, ***A*** contrata os pertencentes a ***B***. A título de cortesia comercial, ***B*** cobra de ***A*** um aluguel inferior ao de mercado. A obrigação de ***B*** está sujeita à condição resolutiva consistente na aquisição por ***A*** de seus próprios equipamentos. ***A*** rejeita ofertas muito vantajosas para continuar se beneficiando do preço reduzido do aluguel. ***A*** está impedido de invocar o não implemento da condição com a finalidade de manter o negócio.

(c) Quando uma parte provoca o implemento de uma condição suspensiva, contrariamente ao dever de boa-fé e de lealdade negocial ou ao dever de cooperação, essa parte não poderá invocar o implemento da condição.

I l u s t r a ç ã o

3. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, exceto que ***B*** suborna ***C*** para aprovar o software a despeito das reservas técnicas de ***C*** sobre o software. ***B*** não pode invocar o implemento da condição*, i.e*., ***B*** não pode exigir que ***A*** cumpra o contrato.

(d) Quando uma parte provoca o implemento de uma condição resolutiva, contrariamente ao dever de boa-fé e de lealdade negocial ou ao dever de cooperação, essa parte não poderá invocar o implemento da condição.

I l u s t r a ç ã o

4. ***A*** nomeia ***B*** seu agente para a promoção e venda dos seus produtos. O contrato deve se resolver se o montante bruto das vendas efetuadas por ***B*** não atingir € 1.000.000,00 até 31 de dezembro do segundo ano. ***A***, que encontrou outra pessoa disposta a atuar como agente em condições mais favoráveis do que as pactuadas com ***B***, retém fornecimentos a ***B***, de modo que, na data acima referida, as vendas brutas de ***B*** fiquem muito aquém de € 1.000.000,00. ***A*** não pode invocar este fato para resolver o contrato com ***B***.

ARTIGO 5.3.4

(Dever de resguardar direitos)

Enquanto pendente o implemento de uma condição, uma parte não pode, de modo contrário à boa-fé, agir de forma a prejudicar os direitos da outra parte no caso de implemento da condição.

COMENTÁRIO

Este Artigo diz respeito apenas a condutas desenvolvidas durante o período que precede o momento de implemento da condição. Ele não diz respeito a condutas que configuram interferência com as condições. Esses atos são tratados pelo Art. 5.3.3.

A situação de pendência do implemento da condição é específica e merece tratamento especial na aplicação do princípio geral da boa-fé (ver Art. 1.7). De fato, uma pessoa que se beneficiaria do implemento de uma condição tem um direito condicional que merece proteção (particularmente no caso de uma condição suspensiva). Durante a pendência do implemento da condição, a conduta de uma parte pode prejudicar a posição da outra parte. Este Artigo presume que, geralmente, é melhor prevenir tal conduta do que remediar seus efeitos.

Este Artigo também é um importante lembrete às partes para considerarem esta questão e declararem expressamente quais medidas poderiam ser adotadas por quem se beneficia do implemento da condição para preservar os seus direitos. Na prática comercial, as partes podem redigir uma disposição específica (às vezes conhecida como "cláusula de *ordinary course of business*"), que produz efeitos entre a data de assinatura e a data de fechamento da operação (*closing*) e restringe o direito das partes de dispor de seus bens apenas nas transações que configurem o curso ordinário dos negócios.

Ilustração

Um contrato de compra e venda de ações (*share purchase agreement*), celebrado entre o vendedor ***A*** e o comprador ***B***, prevê que a operação apenas será concluída somente se, na data do fechamento (*closing*), todas as condições tiverem sido implementadas, inclusive a obtenção por ***B*** do crédito necessário em seus bancos. ***A*** deve limitar sua atividade à gestão ordinária dos negócios e ***B*** tem um dever de confidencialidade quanto a qualquer informação sobre a companhia que tiver recebido durante as negociações.

ARTIGO 5.3.5

(Restituição em caso de implemento de uma condição resolutiva)

(1) Com o implemento de uma condição resolutiva, aplicam-se as regras de restituição previstas nos Arts. 7.3.6 e 7.3.7, com as devidas adaptações.

(2) Se as partes convencionarem que a condição resolutiva operará efeitos retroativos, aplicar-se-ão as regras de restituição previstas no Art. 3.2.15, com as devidas adaptações.

COMENTÁRIO

Quando um contrato sujeito a condição resolutiva se encerra como resultado do implemento dessa condição, as partes comumente terão executado, total ou parcialmente, suas obrigações contratuais. Com isso, surge a questão de se, e sob quais regras, as partes devem restituir aquilo que receberam.

De acordo com os Princípios, o implemento de uma condição resolutiva normalmente tem apenas efeitos futuros. Por esse motivo, a restituição terá que seguir o regime previsto nos Arts. 7.3.6 e 7.3.7, acerca da restituição subsequente à encerramento do contrato, que também opera apenas prospectivamente. A especificidade deste regime de restituição, vis-à-vis o regime de restituição previsto no Art. 3.2.15, reside em que, para contratos cuja execução se prolonga no tempo, a restituição não pode ser pedida pelo período anterior ao momento em que o contrato se encerrou.

Todavia, de acordo com os Princípios, as partes são livres para determinar que uma condição resolutiva deverá operar retroativamente. Nessas circunstâncias, parece apropriado aplicar o regime de restituição previsto no Art. 3.2.15 (restituição seguida de anulação contratual), já que a anulação também se opera retroativamente. Não há regra especial para a restituição em caso de contratos cuja execução se prolongue no tempo.

CAPÍTULO 6

ADIMPLEMENTO

SEÇÃO 1: ADIMPLEMENTO EM GERAL

ARTIGO 6.1.1
(Tempo do adimplemento)

A parte deve adimplir sua obrigação:

(a) se uma data é fixada ou determinável pelo contrato, nessa data;

(b) se um período de tempo é fixado ou determinável pelo contrato, em qualquer momento no curso desse período, a menos que as circunstâncias indiquem que a escolha do momento cabe à outra parte;

(c) em qualquer outro caso, em prazo razoável após a conclusão do contrato.

COMENTÁRIO

Para determinar em que momento uma obrigação contratual deve ser cumprida, este Artigo, inspirado no Art. 33 da CISG, distingue três situações. Na primeira, o próprio contrato fixa ou torna determinável a data exata para o seu adimplemento. Se o contrato não especifica uma data precisa, mas um período de tempo para o adimplemento da obrigação, qualquer momento escolhido pelo devedor no curso desse período é aceitável, a menos que das circunstâncias resulte que cabe à outra parte eleger o momento em que

a obrigação deva ser adimplida. Finalmente, em todos os outros casos, o adimplemento é devido dentro de um prazo razoável.

I l u s t r a ç ã o

1. ***A*** se oferece para assessorar ***B*** em seus planos de adquirir equipamento de computação e *software*, e acordam que os técnicos de ***A*** visitarão ***B*** "em maio". Em princípio, cabe a ***A*** precisar em que dia do mês de maio ocorrerá a visita. As circunstâncias, todavia, podem deixar a opção a ***B***, como ocorreria se o contrato expressamente outorgasse a ***B*** a escolha da data exata ou se, por exemplo, estivesse entendido que pessoas da equipe de ***B***, que frequentemente se ausentam em viagens de negócios, deveriam estar presentes quando da chegada dos técnicos enviados por ***A***. Ver Art. 6.1.1.(b).

2. ***A***, um construtor imobiliário, encontra dificuldades incomuns ao escavar uma área para edificação e necessita, para continuar os trabalhos, de equipamento especializado, que não possui. ***A*** imediatamente telefona para ***B***, outro construtor, que tem o equipamento necessário e que aceita emprestá-lo a ***A***. Nada é expresso, contudo, sobre o momento da entrega do equipamento a ***A***. O adimplemento da obrigação deverá ocorrer "em um prazo razoável", levando em conta as circunstâncias do caso. Como o trabalho foi interrompido pelas dificuldades supracitadas, ***A*** carece receber, urgentemente, o equipamento. Nesse caso, "em um prazo razoável" provavelmente significa que o adimplemento é devido quase que de imediato. Ver Art. 6.1.1(c).

ARTIGO 6.1.2
(Adimplemento em um só momento ou em prestações sucessivas)

Nos casos previstos no Art. 6.1.1(b) ou (c), a parte deve cumprir suas obrigações em um só momento se o adimplemento pode ser realizado de uma só vez e se as circunstâncias não indicam algo diverso.

COMENTÁRIO

Em alguns casos, é necessário que a prestação seja cumprida em um só momento (*e.g.* a entrega de um simples objeto), outras vezes deve realizar-se em certo período de tempo (*e.g.* uma construção). Há, no entanto, casos em que a obrigação é passível de adimplemento a um só tempo ou em prestações (*e.g.* a entrega de certa quantidade de bens). Esse Artigo se refere a essa última situação, quando não há previsão contratual sobre o modo com que deva ser cumprida a obrigação ou quando este não possa ser determinado pelo contrato. O princípio estatuído é o de que o adimplemento deve ser realizado de uma só vez, a menos que as circunstâncias indiquem outra forma de cumprimento da obrigação.

I l u s t r a ç õ e s

1. ***A*** promete entregar 100 toneladas de carvão a ***B*** "em março". Poderia ser materialmente possível, e talvez conveniente para ***A***, entregar as 100 toneladas em prestações, por exemplo, 25 toneladas a cada semana do mês. Em princípio, contudo, de acordo com o Art. 6.1.2, ***A*** deve entregar as 100 toneladas de uma só vez.

2. Os fatos são idênticos aos da Ilustração 1, com a diferença de que ***B*** necessita do carvão, gradualmente, dadas suas atividades. ***B*** também tem limitações de espaço e não pode armazenar as 100 toneladas de uma só vez. ***A*** sabe da necessidade específica de ***B***. Nesta hipótese, as circunstâncias sugerem que ***A*** deverá cumprir sua obrigação em prestações, durante o mês de março.

ARTIGO 6.1.3
(Adimplemento parcial)

(1) O credor pode, ao tempo em que é devida a prestação, rejeitar a proposta de adimplemento parcial, esteja ela acompanhada ou não de garantia relativa ao adimplemento do restante da obrigação, a menos que o credor não tenha interesse legítimo para a recusa.

(2) As despesas adicionais do credor pelo adimplemento parcial da obrigação devem ser suportadas

pelo devedor, sem prejuízo de qualquer outra medida jurídica.

COMENTÁRIO

1. Distinção entre adimplemento parcial e adimplemento em um só momento ou em prestações sucessivas

A situação disciplinada por este Artigo deve ser distinta da prevista no Art. 6.1.2.

A previsão "adimplemento em um só momento ou em prestações sucessivas" pretende resolver uma questão preliminar concernente apenas a alguns casos especiais. Se o cumprimento do contrato pode ser realizado pela parte em uma só vez ou em prestações sucessivas e se o contrato não deixa isso claro ou ao menos possibilita sua determinação, a parte deverá, em princípio, adimpli-lo em um só momento.

O presente Artigo apresenta âmbito de aplicação mais amplo. Prevê que, ao tempo em que é devida a prestação, o credor pode rejeitar a proposta de adimplemento parcial. Esta regra é aplicável ao vencimento da obrigação, independentemente de ser devida uma prestação global ou uma parte de uma obrigação mais ampla (circunstância em que, em alguns casos, será determinada preliminarmente com base no Art. 6.1.2).

I l u s t r a ç ã o

> 1. ***A*** deve USD 1.000.000,00 a um banco, tendo-se acordado que ***A*** pague USD 100.000,00 no primeiro dia de cada mês, começando em janeiro. Em 1.º de abril, ***A*** oferece pagar somente USD 50.000,00 e o restante duas semanas depois. Em princípio, o banco está autorizado a recusar a proposta de ***A***.

2. O credor tem, em princípio, o direito, de rejeitar o adimplemento parcial

Ao fim do prazo para o adimplemento (seja global ou em prestações), o que é devido deve ser cumprido em sua totalidade. Em princípio, o credor pode rejeitar uma proposta de adimplemento parcial, mesmo que a proposta seja acompanhada de garantia sobre o restante da prestação, já que o credor tem o direito a receber o total estipulado. Sob a ressalva do que se tratará adiante, o adimplemento parcial normalmente constitui descumprimento do contrato. Uma parte que não obtém o adimplemento total da obrigação em seu vencimento pode adotar as medidas jurídicas cabíveis. Como regra, o

credor tem legítimo interesse em exigir a execução total do que lhe foi prometido no vencimento.

I l u s t r a ç ã o

> 2. ***A*** deseja abrir uma sucursal em Bruxelas e aluga o espaço necessário em um edifício ainda em construção, que deve ser finalizado até a instalação da sucursal, marcada para 1.º de setembro. Nesta data, apenas quatro, dos dez escritórios, são colocados à disposição de ***A***, com a garantia de que os seis restantes estarão prontos dentro de um mês. Em princípio, ***A*** pode recusar a se transferir para os quatro escritórios disponíveis.

3. Direito de o credor rejeitar o adimplemento parcial se existente interesse legítimo

Pode haver situações em que o interesse legítimo do credor em ter o adimplemento total da obrigação não é evidente e situações em que a aceitação temporária do adimplemento parcial não causará nenhum dano significativo ao credor. Se a parte que propõe o adimplemento parcial prova que essa hipótese verifica-se no caso concreto, o credor não pode recusar o adimplemento parcial (com a ressalva do disposto no parágrafo (2)). Não há inadimplemento neste caso. Esta determinação pode ser considerada consequência do princípio geral de boa-fé enunciado no Art. 1.7.

I l u s t r a ç ã o

> 3. Uma companhia aérea promete transportar dez automóveis da Itália para o Brasil em uma única expedição, que deverá chegar em uma data determinada. À época do adimplemento da obrigação, algumas circunstâncias tornam difícil para a companhia aérea, embora não impossível, achar espaço suficiente em uma só aeronave. A companhia aérea sugere realizar duas entregas sucessivas dentro da mesma semana. Comprova-se que isso não causará inconveniente ao adquirente dos carros, que, na realidade, não os utilizará antes do mês seguinte. Neste caso, o credor não tem interesse legítimo em recusar o adimplemento parcial.

4. Despesas adicionais decorrentes do adimplemento parcial devem ser suportadas pelo devedor

A aceitação do adimplemento parcial pode ocasionar despesas adicionais ao credor. Em todos os casos, as despesas devem ser suportadas pela outra parte. Se o adimplemento parcial equivale a inadimplemento (como é habitual), as despesas serão parte do ressarcimento dos danos, sem prejuízo de outra medida jurídica disponível ao credor. Se o adimplemento parcial não representa inadimplemento (o credor pode ter demonstrado não possuir legítimo interesse em rejeitar a proposta de adimplemento parcial ou tê-lo aceitado sem reserva), apenas as despesas adicionais ficarão a cargo do devedor.

I l u s t r a ç ã o

4. Os fatos são os mesmos da Ilustração 3. Se o adquirente incorreu em despesas adicionais por ter de retirar os automóveis no aeroporto em duas oportunidades, esse custo extra deverá ser suportado pela companhia aérea.

ARTIGO 6.1.4
(Ordem das prestações)

(1) Quando as prestações das partes puderem ser realizadas simultaneamente, as partes devem adimpli-las deste modo, a menos que as circunstâncias indiquem o contrário.

(2) Quando o adimplemento de só uma das partes requer um período de tempo, esta parte deve executar primeiramente a sua prestação, a menos que as circunstâncias indiquem o contrário.

COMENTÁRIO

Nos contratos bilaterais, em que as partes têm obrigações recíprocas, põe-se a fundamental e complexa questão de saber qual parte deve cumprir primeiro a sua obrigação. Se as partes nada acordaram especificamente sobre isso, a solução, na prática, dependerá dos usos. É necessário ressaltar que muitas vezes a cargo de cada contraente estão várias prestações a serem adimplidas em momentos diversos.

Este Artigo estabelece dois princípios gerais, conquanto reconheça, em ambos os casos, que as circunstâncias podem indicar diversamente. Com efeito, a principal finalidade deste Artigo é chamar a atenção das partes para o problema da ordem das execuções e encorajá-las, quando necessário, a estabelecer previsões contratuais apropriadas ao caso.

Uma distinção é feita entre os casos em que as prestações das partes podem ser adimplidas simultaneamente e aqueles em que a prestação de uma só das partes requer certo lapso de tempo.

1. O adimplemento deve ser simultâneo quando for possível

Na primeira situação, a regra é a de que as partes devem adimplir suas prestações simultaneamente (parágrafo (1)). Um vendedor tem o direito de receber o pagamento no momento da entrega, mas as circunstâncias podem indicar o contrário, quando, por exemplo, há exceção, originária dos termos do contrato ou dos usos, que permita a uma parte cumprir com sua obrigação algum tempo depois do cumprimento da obrigação pela outra parte.

I l u s t r a ç ã o

> 1. ***A*** e ***B*** acordam permutar certa quantidade de petróleo por certa quantidade de algodão. Salvo se as circunstâncias dispuserem diversamente, as mercadorias deverão ser trocadas simultaneamente.

2. Exceção quando o adimplemento de obrigação que requer um período de tempo

Se o adimplemento da obrigação de uma das partes, por sua natureza, requer um período de tempo, como, por exemplo, em contratos de construção ou na maioria dos contratos de prestação de serviços, a regra estatuída no parágrafo (2) é a de que cabe a esta parte adimplir primeiro a sua obrigação. Muitas vezes, todavia, as circunstâncias podem indicar outra forma de execução. Tal é o caso dos prêmios de seguro que normalmente devem ser quitados antecipadamente, assim como o pagamento de locação e de transporte. Nos contratos de construção, pagamentos são usualmente feitos em partes, durante a duração das obras.

I l u s t r a ç ã o

2. ***A*** promete redigir um parecer legal para auxiliar ***B*** em uma arbitragem. Se nada foi estabelecido sobre o momento em que ***A*** deva receber o pagamento por sua assistência legal, ***A*** deve preparar o parecer antes de requerer o pagamento.

3. Relação entre a ordem de adimplemento das prestações e a exceção do contrato não cumprido

Este Artigo estabelece as normas que condicionam a aplicação do Art. 7.1.3, concernente à exceção de contrato não cumprido.

ARTIGO 6.1.5
(Adimplemento antecipado)

(1) O credor pode recusar o adimplemento antecipado, a menos que não haja legítimo interesse na recusa.

(2) A aceitação do adimplemento antecipado por uma parte não afeta o termo para o adimplemento da própria obrigação se o termo foi fixado sem relação com o adimplemento da outra parte.

(3) Despesas adicionais causadas ao credor pelo adimplemento antecipado deverão ser suportadas pelo devedor, sem prejuízo de outras medidas jurídicas.

COMENTÁRIO

1. O credor pode, em princípio, recusar o adimplemento antecipado

Quando o adimplemento da obrigação é devido em um dado momento (a ser determinado de acordo com o Art. 6.1.1), ele deve efetivamente ocorrer na data definida. E, em princípio, o credor pode recusar o adimplemento antecipado da obrigação. Habitualmente, o termo estabelecido para o adimplemento da obrigação está logisticamente adequado às atividades do credor, e o adimplemento antecipado pode

causar-lhe inconvenientes. O credor possui, por conseguinte, legítimo interesse em recusá-lo. O adimplemento antecipado, em princípio, pode ser considerado como inadimplemento.

O credor pode, naturalmente, abster-se de recusar o adimplemento antecipado e reservar seus direitos pela inexecução de contrato. Pode, outrossim, aceitar tal execução antecipada sem reserva, mas, neste caso, a execução antecipada não poderá ser tratada como inexecução do contrato.

I l u s t r a ç ã o

> 1. ***A*** acorda efetuar a manutenção anual de todos os elevadores do edifício de escritórios de ***B***, em toda data de 15 de outubro. Os empregados de ***A*** chegam, para a manutenção, em 14 de outubro, dia em que se realizam, no edifício, importantes reuniões, com muitos visitantes. ***B*** está legitimado a recusar a execução antecipada, que lhe causaria óbvios inconvenientes.

2. O direito de o credor recusar o adimplemento antecipado condicionado a um legítimo interesse

Há situações em que o legítimo interesse do credor em obter o adimplemento do contrato no prazo determinado não é aparente e em que a aceitação do adimplemento antecipado não causará qualquer dano significativo. Se a parte que oferece a execução antecipada demonstra a ocorrência de tal hipótese no caso concreto, a outra parte não pode recusar o recebimento da prestação.

I l u s t r a ç ã o

> 2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, mas nem o dia 14 nem o dia 15 apresentam particular significado. ***A*** pode provavelmente provar que ***B*** não tinha legítimo interesse em recusar o adimplemento execução antecipado.

3. Efeito da aceitação do adimplemento antecipado pelo credor sobre o cumprimento de sua própria obrigação

Se uma parte aceita o adimplemento antecipado oferecido pela outra, cumpre determinar se a aceitação afeta o prazo para a execução de sua própria obrigação. O parágrafo (2) contempla os casos em que as obrigações são devidas em determinado

momento e cuja execução não está relacionada ao da outra parte; neste caso, o prazo para o adimplemento permanece inalterado.

O dispositivo, contudo, não trata da hipótese inversa, em que o cumprimento da obrigação por uma parte se conecta à da outra, no tempo. Muitas situações podem, então, ocorrer. As circunstâncias podem, em si, indicar o legítimo interesse do credor em recusar o adimplemento antecipado. Se a antecipação do cumprimento da obrigação é recusada, o momento para a execução da obrigação do credor não é afetado. Se a antecipação do cumprimento da obrigação é aceita com todas as devidas reservas quanto à inexecução contratual, o credor pode também reservar seu direito de executar sua obrigação no prazo estipulado. Se a execução antecipada é aceitável para o credor, este pode, ao mesmo tempo, decidir se aceita ou não as consequências que a antecipação projeta sobre suas próprias obrigações.

I l u s t r a ç ã o

> 3. ***B*** se obriga a entregar mercadorias a ***A*** em 15 de maio e ***A*** a lhe pagar o preço em 30 de junho. ***B*** deseja entregar as mercadorias em 10 de maio e ***A*** não tem legítimo interesse em recusar essa execução antecipada. A antecipação, todavia, não terá efeito sobre o prazo pactuado para o pagamento do preço, que se determinou sem relação com a data da entrega das mercadorias.
>
> 4. ***B*** se compromete a entregar mercadorias a ***A*** em 15 de maio e ***A*** a lhe pagar o preço "na entrega". Se ***B*** oferece entregar as mercadorias em 10 de maio, ***A***, dependendo das circunstâncias, pode: recusar tal execução antecipada, por não estar em condições de pagar nesta data; receber a mercadoria e ressalvar a observância do termo originário para o pagamento do preço ou decidir aceitar a mercadoria e pagá-la imediatamente.

4. As despesas adicionais causadas pela execução antecipada ficam a cargo do devedor

Se a antecipação da execução da obrigação é aceita, podem ocorrer gastos adicionais ao credor. Em todos os casos, tais despesas deverão ser suportadas pela outra parte. Se a execução antecipada equivale à inexecução contratual (o caso normal), essas despesas serão parte do ressarcimento dos danos, sem prejuízo de outras medidas jurídicas cabíveis. Se a execução antecipada não representa inexecução (o credor demonstrou não ter legítimo interesse na recusa da proposta de execução antecipada ou

considerou a proposta aceitável, sem reserva), o credor só terá direito ao reembolso das despesas.

I l u s t r a ç ã o

5. ***A*** não tem interesse legítimo para recusar a entrega de mercadorias em 10 de maio em vez de 15 de maio, mas os cinco dias extras geram despesas adicionais pela armazenagem das mercadorias. Esses custos deverão ser suportados por ***B***.

ARTIGO 6.1.6
(Lugar do cumprimento)

(1) Se o lugar do cumprimento da obrigação não foi fixado nem é determinável pelo contrato, a parte deve cumpri-lo:

(a) no caso de uma obrigação monetária, no lugar de estabelecimento do credor;

(b) no caso de qualquer outra obrigação, em seu próprio lugar de estabelecimento.

(2) A parte que altera seu lugar de estabelecimento, após a conclusão do contrato, deve suportar as despesas adicionais incidentes sobre a execução do contrato, que forem causadas pela alteração.

COMENTÁRIO

1. O local do cumprimento determinado no contrato ou determinável pelo contrato

O lugar de cumprimento da obrigação é frequentemente determinado por cláusula expressa no contrato ou determinável com base nele. É evidente, por exemplo, que uma obrigação de construir deve ser cumprida no sítio escolhido para a construção e uma obrigação de transportar mercadorias deve ser cumprida de acordo com a rota acordada.

2. Necessidade de regras supletivas

Regras são, contudo, necessárias para os casos em que o contrato é silente sobre a matéria e as circunstâncias não indicam o lugar para a sua execução. O parágrafo (1) prevê duas soluções.

A regra geral é que a parte deve executar suas obrigações em seu próprio lugar de estabelecimento. A segunda regra é específica para as obrigações monetárias, para as quais se aplica a solução oposta, ou seja, o devedor deve executar suas obrigações no lugar de estabelecimento do credor (sob reserva da aplicação do Art. 6.1.8, referente a pagamentos por transferência de fundos).

Essas soluções podem não ser as mais satisfatórias em todos os casos, mas refletem a necessidade de regras para os casos em que as partes não acordaram nada a respeito ou em que as circunstâncias não indiquem algo diverso.

I l u s t r a ç õ e s

1. ***A*** deseja que alguns de seus engenheiros aprendam o idioma do país X, em que eles trabalharão por certo tempo. Para tanto, conclui contrato com ***B***, uma escola de idiomas, para que ministre um curso intensivo aos engenheiros. Se nada for estipulado, as lições serão dadas no lugar do estabelecimento de ***B***. Ver Art. 6.1.6(1)(b).

2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1. A escola de idiomas envia a fatura para ***A***. O custo das lições deve, em princípio, ser pago no lugar do estabelecimento de ***B***. Ver Art. 6.1.6(1)(a).

3. Consequências da alteração do lugar de estabelecimento de uma das partes após a formação do contrato

Tendo em vista a importância dos respectivos lugares de estabelecimento das partes para a aplicação do parágrafo (1), é necessário disciplinar a situação em que a parte altera a localização de seu estabelecimento após a formação do contrato, mudança que pode provocar despesas adicionais para a parte que tem de executar sua obrigação. A regra estabelecida no parágrafo (2) é que cada parte deve pagar os gastos adicionais ocasionados pela mudança de seu próprio lugar de estabelecimento.

A mudança do lugar de estabelecimento pode, outrossim, causar outros inconvenientes para a outra parte. A obrigação de agir com boa-fé (Art. 1.7) e o dever de cooperar (Art. 5.1.3) frequentemente imporão à parte que altera seu lugar de estabelecimento uma obrigação de informar a mudança à outra parte, dentro de um período de tempo razoável, a fim de permitir-lhe adotar as medidas necessárias.

I l u s t r a ç õ e s

3. ***A*** conclui com ***B*** um contrato de assistência técnica, em que ***A*** se obriga a instruir dez engenheiros de ***B*** por um período de dois meses no lugar do estabelecimento de ***A***. Os engenheiros serão alojados em um hotel local, que oferece preços muito razoáveis, porque o lugar do estabelecimento de ***A*** situa-se na zona rural. Após a celebração do contrato e antes da chegada dos engenheiros, ***A*** comunica a ***B*** que se transferiu para a capital, onde as tarifas dos hotéis são muito mais altas. Independentemente do fato de o custo inicial do alojamento ficar a cargo de ***A*** ou de ***B***, as despesas adicionais deverão ser suportadas por ***A***.

4. No dia 3 de maio de cada ano, ***A*** deve pagar *royalties* a ***B*** no lugar do estabelecimento deste. ***B*** se transfere para outro país, em que se requer certo tempo para a chegada do pagamento (por exemplo, dois meses). Anteriormente à mudança de ***B***, ***A*** dava a ordem de transferência ao seu banco por volta de 15 de abril, mas, se desejar evitar a mora no pagamento, a ordem de transferência deverá ser dada, no mais tardar, ao fim do mês de março. ***B*** tem o dever de informar a ***A*** seu novo lugar de estabelecimento em tempo suficiente a permitir que ***A*** faça os necessários arranjos para o pagamento e, ademais, ***B*** suportará as despesas adicionais.

ARTIGO 6.1.7

(Pagamento por cheque ou outro instrumento)

(1) O pagamento pode ser efetuado por qualquer meio utilizado nas práticas comerciais do lugar de pagamento.

(2) Presume-se, contudo, que se o credor, seja em virtude do parágrafo (1), seja voluntariamente, aceita um cheque ou qualquer outra ordem ou promessa de

pagamento, apenas o faz sob a condição de que sejam honrados.

COMENTÁRIO

A execução de obrigações pecuniárias é frequentemente feita por cheques ou instrumentos similares, ou transferências entre instituições financeiras. Os problemas decorrentes desta prática raramente têm sido objeto de codificação, salvo a notável exceção representada pela Lei-Modelo da UNCITRAL sobre Transferências Internacionais de Crédito. Sem tentar estabelecer uma disciplina detalhada, o que não seria compatível com a rápida evolução das técnicas que caracterizam este setor, os Arts. 6.1.7 e 6.1.8 estabelecem alguns princípios básicos que poderão ser úteis em matéria de pagamentos internacionais.

1. Regra geral referente à forma de pagamento

O parágrafo (1) admite que o pagamento possa ser feito de qualquer forma normalmente utilizada no lugar do pagamento. Salvo a reserva contida no parágrafo (2), o devedor pode, por exemplo, pagar em dinheiro, com cheque, com ordem de pagamento bancária, com letra de câmbio, com cartão de crédito, ou qualquer outra forma, como os meios de pagamentos eletrônicos que se desenvolvem atualmente, sempre que o meio eleito seja usual no lugar do pagamento, normalmente o lugar de estabelecimento do credor. Em princípio, o credor deveria dar-se por satisfeito em receber o pagamento em uma forma habitual em seu lugar de estabelecimento.

I l u s t r a ç ã o

1. ***A***, um importador de Luxemburgo, recebe uma fatura por mercadorias compradas de ***B***, uma sociedade da América Central, e lhe envia um eurocheque em pagamento. ***B*** pode recusar este modo de pagamento se os bancos de seu país não estão familiarizados com eurocheques.

2. Presunção de que o pagamento será honrado como requisito para a aceitação

O parágrafo (2) estabelece o princípio geralmente reconhecido de que a aceitação do credor de um meio de pagamento, que deve ser honrado por uma instituição financeira

ou outra pessoa (uma terceira pessoa ou o próprio devedor), é subordinada à condição de que o meio de pagamento será efetivamente honrado.

A presunção pode, algumas vezes, ser afastada pelos usos. Há, por exemplo, países em que a entrega de instrumentos como cheque visado, ordem de pagamento bancária e cheque administrativo é considerada equivalente ao pagamento realizado pelo devedor, com a consequência de que o risco da insolvência do banco é transferido ao credor. Em tais países a regra do Art. 6.1.7(2) somente se aplicaria aos chamados cheques pessoais.

I l u s t r a ç ã o

2. ***A***, um empreiteiro, deve pagar a ***B***, subempreiteiro, um trabalho feito por este em um terreno para edificação. ***A*** atravessa uma crise de liquidez, porque seu cliente ***C*** está em atraso com o pagamento da primeira parcela devida. ***C***, no entanto, entregou a ***A*** um conjunto de notas promissórias no montante de seu débito. ***A*** oferece pagar a ***B*** com a transferência de um suficiente número de notas promissórias. Se ***B*** aceitá-las (neste caso, é provável que não aceite, por não ser modo usual de pagamento), a efetividade do pagamento de ***A*** a ***B*** se condiciona a que ***C*** honre as notas promissórias na data de seu vencimento.

ARTIGO 6.1.8
(Pagamento por transferência de fundos)

(1) A menos que o credor tenha indicado uma conta em particular, o pagamento poderá ser efetuado mediante transferência de fundos a quaisquer instituições financeiras em que o credor tenha feito saber que possui uma conta.

(2) Em caso de pagamento por transferência de fundos, o devedor se libera de sua obrigação quando a transferência à instituição financeira do credor se tornar efetiva.

COMENTÁRIO

1. Admissibilidade da transferência de fundos

Embora vigore o princípio enunciado no Art. 6.1.6, segundo o qual o pagamento de uma obrigação monetária deverá ser feito no lugar de estabelecimento do credor, o parágrafo (1) deste Artigo prevê que o pagamento também pode efetuar-se por transferência de fundos a alguma das instituições financeiras em que o credor tenha feito saber que possui uma conta. Se, porém, o credor indicou uma conta em particular, o pagamento deverá, então, ser feito nesta conta. Naturalmente, o credor poderá, outrossim, fazer saber que não deseja que o pagamento seja feito mediante transferência de fundos.

I l u s t r a ç ã o

> 1. ***A***, um estaleiro estabelecido em Helsinki, repara um navio pertencente a ***B***, uma sociedade sueca. ***A*** envia sua fatura, em cujo cabeçalho há menção a uma conta na Finlândia e outra na Suécia. A menos que ***A*** estabeleça que o pagamento deva ser feito na conta da Finlândia, ou por meio diverso do da transferência bancária, ***B*** pode fazer o pagamento por transferência de fundos à conta sueca.

2. Momento em que a obrigação do devedor é executada em caso de transferência de fundos

O parágrafo (2) deste Artigo enfrenta a difícil questão de determinar quando um pagamento por transferência de fundos deva ser considerado como aperfeiçoado, isso é, quando a obrigação do devedor é tida por cumprida. Trata-se de uma questão importante, por exemplo, para estabelecer se um pagamento foi efetuado a tempo, ou na hipótese em que um dos bancos não transfira os fundos que tenha recebido. A escolha de uma solução satisfatória suscitou consideráveis controvérsias em vários países e fóruns internacionais. Foram sugeridos diversos possíveis momentos, como o do débito na conta do banco que transfere, do crédito na conta do banco receptor, da notificação do crédito nesta conta, da decisão do banco receptor de aceitar o crédito transferido, da entrada do crédito na conta do receptor, da notificação do crédito ao receptor, etc. A matéria se torna ainda mais complexa pelas mudanças nos procedimentos para transferência de fundos, introduzidas pelos novos mecanismos de transferência eletrônica de dados e porque as práticas bancárias podem igualmente diferir de um caso para outro.

Esta incerteza torna extremamente difícil estabelecer uma regra definitiva que preveja o momento em que um pagamento por transferência de fundos se aperfeiçoa. O parágrafo (2) deste Artigo, não obstante, apresenta uma útil finalidade ao estabelecer o princípio básico que permitirá encontrar uma solução precisa para cada caso. Um pagamento se aperfeiçoará, liberando o devedor, no momento em que a transferência à instituição financeira do credor se torne efetiva. É uma solução fundada no princípio de que a instituição financeira age na qualidade de agente do credor. Isto significa que o pagamento não será efetivo simplesmente porque tenha sido dada a ordem à instituição financeira do devedor e esta tenha procedido ao desconto dos fundos na conta deste. O pagamento será efetivo, todavia, antes de o credor ser notificado ou que o dito pagamento seja creditado em sua conta por sua instituição financeira, embora o preciso momento em que o pagamento à instituição financeira do credor possa ser considerado efetivo dependerá das práticas bancárias aplicáveis ao caso em espécie.

I l u s t r a ç ã o

2. ***A***, um licenciado, dá a seu banco, ***C***, uma ordem de transferência de USD 5.000,00 relativos ao pagamento de *royalties* devidos a ***B***, o licenciante, que tem uma conta no banco ***D***. ***C*** debita a quantia na conta de ***A***, mas não transmite os fundos a ***D*** e é declarado falido. ***A*** não realizou efetivamente o pagamento a ***B***.

ARTIGO 6.1.9
(Moeda de pagamento)

(1) Se uma obrigação pecuniária for estipulada em moeda diversa daquela do local de pagamento, ela poderá ser paga pelo devedor na moeda corrente do local de pagamento, salvo se

(a) a moeda não for livremente convertível; ou

(b) as partes pactuarem que o pagamento seja feito apenas na moeda estipulada na obrigação.

(2) Se for impossível para o devedor efetuar o pagamento na moeda estipulada, o credor poderá requerer que o pagamento seja feito na moeda corrente do local de

pagamento, mesmo na hipótese prevista no parágrafo (1) (b).

(3) O pagamento na moeda do local de pagamento deverá ser feito de acordo com as taxas de câmbio aplicáveis naquele local, e na data em que o pagamento for devido.

(4) Se, porém, o devedor não efetuar o pagamento no tempo devido, o credor poderá requerer o pagamento de acordo com a taxa de câmbio aplicável na data do vencimento da obrigação ou na data do efetivo pagamento.

COMENTÁRIO

Obrigações pecuniárias são normalmente estipuladas em uma dada moeda (moeda de conta), e o pagamento deve ser feito normalmente na mesma moeda. Porém, quando a moeda corrente no local de pagamento for diferente da moeda de conta, os parágrafos (1) e (2) deste Artigo preveem as hipóteses nas quais o devedor poderá ou deverá pagar na moeda do local de pagamento.

1. Obrigação pecuniária estipulada em moeda diversa daquela do local de pagamento

Como regra geral, ao devedor é dada a opção de pagar na moeda do local de pagamento. E sendo a moeda livremente convertível, a regra geral pode resultar em vantagens práticas específicas, além de não causar quaisquer dificuldades para o credor.

Se, porém, a moeda do local de pagamento não for livremente convertível, a regra não se aplica. As partes também poderão excluir a aplicação da regra geral se tiverem pactuado que o pagamento seja feito somente na moeda previamente estipulada (cláusula *effectivo*). Se houver, por parte do credor, interesse que o pagamento seja efetivamente realizado na moeda de conta, caberá ao credor especificá-lo no contrato.

I l u s t r a ç õ e s

1. Uma sociedade francesa recebe uma encomenda de maquinário de um comprador brasileiro, e o preço sendo estipulado em dólares americanos. De acordo com o Art. 6.1.6, o pagamento da obrigação deve, a princípio, ser feito no lugar do

estabelecimento do credor, qual seja, a França. Se a sociedade brasileira achar mais conveniente, ela poderá pagar o preço em euros. Ver Art. 6.1.9(1).

2. A mesma sociedade francesa precisa comprar frequentemente algumas peças dos maquinários de certos fornecedores nos Estados Unidos, e estipulou que o comprador brasileiro deverá pagar somente em dólares. Neste caso, o pagamento deverá ser feito somente em dólares. Ver Art. 6.1.9(1)(b).

3. A mesma sociedade francesa tem uma fábrica num país X, onde as máquinas serão montadas. O contrato diz que o comprador brasileiro tem que pagar o preço à subsidiária da sociedade francesa no país X. Desde que a moeda no país X não seja convertível, o pagamento deverá ser feito apenas em dólares. Ver Art. 6.1.9(1)(a).

2. Impossibilidade de o devedor realizar o pagamento na moeda estipulada na obrigação

Em alguns casos pode ser impossível ao devedor efetuar o pagamento na moeda estipulada na obrigação. Isto pode ocorrer pela incidência de regras de câmbio ou de outras regras de ordem pública, ou por outras razões que impeçam o devedor de obter tal moeda em quantidade suficiente. O parágrafo (2) confere ao credor a opção de requerer o pagamento na moeda do local do pagamento mesmo que o contrato apresente uma cláusula *effectivo*. Trata-se de uma faculdade adicional para o credor, que poderá considerá-la aceitável ou até mesmo vantajosa diante das circunstâncias. Esta faculdade não impede que o credor adote a medida jurídica cabível (*e.g.*: ação de ressarcimento de dano) pela impossibilidade de o devedor pagar na moeda de conta, posto que tal fato corresponde a inadimplemento de cláusula contratual.

I l u s t r a ç ã o

1. ***A***, um banco suíço, empresta USD 1.000.000,00 para ***B***, a ser reembolsado em Lugano. No vencimento, ***B*** é incapaz de encontrar a quantidade necessária de dólares. ***A***, que sabe que ***B*** tem depósitos em francos suíços em outro banco local, pode requerer que o pagamento seja feito em francos suíços, mesmo que o acordo de empréstimo estipule que o reembolso seja feito apenas em dólares americanos. Ver Art. 6.1.9(2).

3. Determinação de taxa de câmbio aplicável

Os parágrafos (3) e (4) tratam do problema da determinação da taxa de câmbio aplicável quando o pagamento é feito na moeda do local de pagamento ao invés da moeda estipulada no contrato. Isto pode ocorrer quando o devedor se valer do parágrafo (1), ou quando o credor se valer do parágrafo (2).

Duas soluções amplamente aceitas são oferecidas. Em casos normais, a taxa de câmbio é aquela incidente na data de vencimento da obrigação. Se, contudo, o devedor estiver inadimplente, o credor poderá optar entre a taxa de câmbio correspondente à data do vencimento da obrigação, ou aquela do efetivo pagamento.

A dupla referência à taxa de câmbio aplicável é justificada pelo fato de que poderá haver taxas de câmbio diferentes dependendo da natureza da operação.

I l u s t r a ç ã o

> 2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 4. ***A*** escolhe ser reembolsado em francos suíços, e o pagamento – que era devido no dia 10 de abril – acontece em 15 de setembro. A taxa de câmbio em 10 de abril era CHF 2,00 para USD 1,00. Em 15 de setembro ela é CHF 2,15 para USD 1,00. ***A*** poderá aplicar a segunda taxa. Se o dólar se depreciasse ao invés de se valorizar, ***A*** poderia escolher a taxa aplicável no dia 10 de abril.

ARTIGO 6.1.10
(Moeda não especificada)

Quando uma obrigação pecuniária não é estipulada em uma determinada moeda, o pagamento deverá ser feito na moeda do local de pagamento.

COMENTÁRIO

A determinação da moeda de pagamento enseja um problema específico se o contrato não estipular a moeda na qual a obrigação pecuniária é devida. Apesar de tais casos serem infrequentes, eles existem. Um contrato pode prever, por exemplo, que o

valor será o "o valor corrente", ou que o valor será determinado por uma terceira pessoa, ou que alguns gastos ou custos serão reembolsados por umas das partes à outra, sem especificar em qual moeda estes valores são devidos. A regra do Art. 6.1.10 estabelece que em tais situações o pagamento deve ser efetuado na moeda do local de pagamento.

O Art. 6.1.10 não leva em consideração a moeda na qual os danos serão avaliados, posto tratar-se de matéria regulada no Art. 7.4.12, que rege a inexecução da obrigação.

I l u s t r a ç ã o

> Um cliente norte-americano, ***A***, instrui seu corretor, ***B***, para comprar ações na bolsa de valores de Frankfurt. Se ***B*** pagar por elas em euros, ***A*** deverá ser cobrado em euros ou dólares? Se ***A*** deve pagar ***B*** em Boston, ele pagará em dólares.

ARTIGO 6.1.11
(Custos de execução)

Cada parte deve suportar os custos da execução de suas obrigações.

COMENTÁRIO

A execução de obrigações frequentemente gera custos, que podem ter diferentes naturezas: custos de transporte para a entrega de mercadorias, comissões bancárias em transferências monetárias, taxas a serem pagas, etc. Em princípio, tais custos devem ser suportados pela parte a quem competir a execução da obrigação.

Obviamente, as partes podem estipular de forma diferente. E não há qualquer impedimento de a parte executante da obrigação incluir, previamente, os seus custos no preço determinado. A regra estabelecida no Art. 6.1.11 se aplica na ausência de tais acordos.

A regra prevê quem deve suportar os custos, mas não quem deve pagá-los. Normalmente, há coincidência entre quem deve suportar os custos e quem deve pagar por eles. Mas há muitas situações em que essa coincidência não ocorre (*e.g.*: locais onde as regras de taxação determinam que o pagamento dos custos seja feito por uma parte específica). Em tais situações, se a pessoa que paga pelos custos é diferente da pessoa

que deveria originariamente suportá-los, esta última deverá reembolsar a anterior, nos termos do Art. 6.1.11.

I l u s t r a ç ã o

> ***A***, um consultor, concorda em enviar cinco especialistas para realizarem uma auditoria na sociedade de ***B***. Nada é dito em relação às despesas de viagem dos especialistas, e ***A*** não considerou tais custos quando da determinação do seu preço. Logo, ***A*** não poderá posteriormente acrescentar ao seu preço aqueles custos de viagem, sem o consentimento de ***B***.

ARTIGO 6.1.12
(Imputação de pagamento)

(1) O devedor de várias obrigações pecuniárias ao mesmo credor pode indicar, no momento do pagamento, à qual obrigação pretende imputar o pagamento. Contudo, o pagamento quita primeiramente quaisquer despesas, depois os juros vencidos, e, finalmente, o principal.

(2) Se o devedor não fizer nenhuma indicação, o credor poderá, dentro de um prazo razoável depois do pagamento, indicar ao devedor a qual débito ele imputa o pagamento, desde que a obrigação esteja vencida e não seja objeto de contestação.

(3) Na ausência das imputações previstas nos parágrafos (1) e (2), o pagamento será imputado a uma das obrigações que satisfaça a um dos critérios e à ordem a seguir estabelecidos:

(a) a obrigação que está vencida ou a que será a primeira a vencer;

(b) a obrigação para a qual o credor tenha menos garantia;

(c) a obrigação que for mais dispendiosa para o devedor;

(d) a obrigação que foi primeiramente contratada.

Se nenhum dos precedentes critérios for aplicável, o pagamento será imputado proporcionalmente a todas as obrigações.

COMENTÁRIO

Os Arts. 6.1.12 e 6.1.13 tratam do clássico problema da imputação de pagamentos. Se um devedor, obrigado por vários débitos simultâneos ao mesmo credor, efetua um pagamento insuficiente para quitar todos os débitos, surge a questão de quais débitos deverão ser quitados.

O Art. 6.1.12, que foi inspirado em vários princípios amplamente reconhecidos, oferece ao devedor a possibilidade de imputar o pagamento a determinado débito, desde que todos os gastos e juros vencidos sejam pagos antes do principal. Na ausência de tal imputação pelo devedor, a regra confere ao credor a prerrogativa de imputar o pagamento recebido, desde que o débito não seja objeto de contestação. O parágrafo (3) especifica os critérios que serão usados no caso da ausência de imputação por ambas as partes.

I l u s t r a ç ã o

A recebe três empréstimos do banco ***B***, por meio de contratos diferentes, cada um de USD 100.000,00 mas todos com vencimento na data de 31 de dezembro. Em 2 de janeiro, ***B*** recebe USD 100.000,00 de ***A***, com uma mensagem imprecisa: "pagamento de empréstimo". ***B*** presta pouca atenção à questão e em princípio não reage; mas três meses mais tarde processa ***A*** pelo não pagamento dos USD 200.000,00 restantes; e as partes divergem a respeito de qual dos empréstimos foi quitado no pagamento de janeiro. ***B*** tinha garantias similares para cada contrato, mas as taxas de juros não eram as mesmas: 8% sobre o primeiro empréstimo, 8,50% sobre o segundo empréstimo, e 9% sobre o terceiro. Logo, o pagamento de janeiro será imputado ao terceiro empréstimo (a obrigação mais dispendiosa para o devedor).

ARTIGO 6.1.13
(Imputação de obrigações não-pecuniárias)

O Art. 6.1.12 se aplica, com as devidas adaptações, à imputação de execução de obrigações não-pecuniárias.

COMENTÁRIO

O problema da imputação de pagamentos normalmente se refere a obrigações pecuniárias, mas dificuldades similares podem, às vezes, ocorrer em relação a obrigações de natureza diferente. O Art. 6.1.13 prevê que as regras que incidem sobre as obrigações pecuniárias serão também aplicáveis, com as devidas adaptações, às obrigações de natureza não pecuniárias.

I l u s t r a ç ã o

> ***A*** está realizando construções em vários lugares em um país africano e, através de cinco contratos distintos e consecutivos, contrata com ***B*** a compra de quantidades diferentes de cimento; mas todo o cimento deve ser entregue na Antuérpia, na mesma data e carregado no mesmo navio. Os contratos são similares, à exceção do terceiro e do quinto contratos que estipulam multas contratuais muito altas no caso de atraso na entrega. Por causa de certas dificuldades, ***B*** só pode entregar, em tempo hábil, parte da mercadoria. Ao entregar o cimento, ***B*** pode imputar que as quantidades entregues serão destinadas ao cumprimento do terceiro e do quinto contrato (obrigações mais dispendiosas para o devedor).

ARTIGO 6.1.14
(Pedido de autorização pública)

Onde a lei do Estado requerer alguma autorização pública que possa afetar a validade do contrato ou a sua execução, e nem esta lei ou outras circunstâncias indicarem o contrário

(a) se apenas uma das partes tiver o seu lugar do estabelecimento no referido Estado, a esta parte caberá a adoção das medidas necessárias para a obtenção da autorização;

(b) em qualquer outro caso, a adoção das medidas necessárias competirá à parte responsável pela execução de obrigação que necessitar de autorização.

COMENTÁRIO

Se a validade ou a execução de um contrato está sujeita ao cumprimento de requisitos de autorização ou permissão públicas, várias questões vêm à tona como: quem é responsável por solicitar os pedidos (Art. 6.1.14); o momento para a apresentação do pedido (Art. 6.1.15); as consequências legais no caso de não obtenção de uma decisão administrativa em tempo hábil (Art. 6.1.16), ou na hipótese de denegação do pedido (Art. 6.1.17).

1. Âmbito de aplicação de autorização pública

Os Princípios não tratam da relevância dos requisitos para as autorizações públicas. As autorizações públicas, quando exigidas, devem ser determinadas segundo o Direito aplicável ao caso, incluindo os princípios e regras do Direito Internacional Privado.

Os tribunais tendem a reconhecer ou a atribuir efeitos apenas às obrigações que atendem às autorizações exigidas pela *lex fori*, e, em alguns casos, àquelas prescritas pela *lex contractus*. Tribunais arbitrais podem exercer maior discricionariedade do que os tribunais judiciais ao decidirem sobre as autorizações relevantes para o contrato.

O Direito Internacional Privado contém várias convenções relevantes sobre as autorizações públicas exigidas pelas legislações estatais concernentes a um contrato. Tais convenções podem ser aplicadas no caso concreto (sobre esse tema, veja: Art. 7(2) da *Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável a Obrigações Contratuais,* de 1980; e Art. 11(2) da *Convenção Interamericana sobre a Lei Aplicável a Contratos Internacionais,* de 1994). Em algumas legislações, normas de ordem pública, podem exigir o cumprimento de requisitos para a concessão de autorizações e licenças para a atuação de sociedades empresárias estrangeiras ou de suas subsidiárias. Este Artigo prevê que os requisitos exigidos pelas leis aplicáveis devem ser observados.

a. *A ampla noção de "autorização pública"*

Deve-se interpretar a expressão "autorização pública" de forma bem abrangente. Ela inclui todos os requisitos exigidos na satisfação do interesse público, tais como

saúde, segurança, ou determinadas políticas de comércio. É irrelevante se a licença ou a autorização deva ser concedida por instituição governamental ou por instituição não-governamental a quem os Governos tenham delegado competência para atuar ou fiscalizar. Assim, a autorização de pagamento de um banco privado que esteja em conformidade com a legislação local ou estrangeira tem natureza de "autorização pública" para os propósitos deste Artigo.

b. *O tempo da autorização pública*

As disposições em matéria de autorizações públicas se referem essencialmente àquelas estabelecidas na lei aplicável, ou pela legislação em vigor no momento da conclusão do contrato. Contudo, estas disposições podem também ser aplicadas à exigência de autorização pública instituída após a formação do contrato.

c. *A autorização pública pode afetar o contrato como um todo ou em parte*

As disposições em matéria de autorizações públicas podem versar sobre requisitos que afetem todo o contrato ou apenas cláusulas específicas do contrato. Entretanto, são previstas regras específicas para regular as consequências de não obtenção de autorizações que afetam todo o contrato e as que afetam apenas determinadas cláusulas contratuais. Sobre o tema, ver Arts. 6.1.16(2) e 6.1.17.

d. *A autorização pública pode afetar a validade ou a execução de um contrato*

A ausência da autorização exigida pela legislação pode afetar a validade de um contrato ou impedir a sua execução. Há, contudo, diferentes consequências jurídicas decorrentes da não obtenção da autorização pública. Por outro lado, se a autorização não é obtida por falha no pedido ou pela denegação da autorização, as consequências podem ser as mesmas. Em relação às consequências, o Art. 6.1.17(2) prevê que as regras sobre a inexecução se aplicam à situação na qual a denegação da autorização pública tornar o contrato inexequível, no todo ou em parte.

2. O dever de informar sobre a necessidade de obtenção de autorização pública

Não há regra que imponha o dever de comunicação sobre a necessidade de obtenção de autorização pública. Contudo, quando a autorização pública for exigida, e tal exigência não for de amplo conhecimento ou acessibilidade, o dever de informação a

esse respeito caberá à parte contratante responsável pela obtenção da autorização. Nesse sentido, e em face do princípio da boa-fé (Art. 1.7), a parte que tem seu lugar do estabelecimento situado no Estado que exige a obtenção de autorização púbica deverá comunicar essa exigência à outra parte. A falta de informação poderá induzir um tribunal a ignorar completamente a existência da autorização, ou levá-lo a concluir erroneamente que a parte que tenha faltado com o dever de comunicação tenha implicitamente garantido a sua obtenção.

3. A parte que deve adotar as medidas para a obtenção de uma autorização pública

a. *A parte que tem seu lugar do estabelecimento no Estado que exige a autorização pública*

A alínea (a) deste Artigo estabelece que o dever de requerer a obtenção da autorização pública cabe, em princípio, à parte que tem o seu lugar do estabelecimento no Estado que exige a autorização. Essa regra está em consonância com as práticas atuais do comércio internacional, pois diz respeito à parte que está em melhor posição para prontamente requerer uma autorização pública, uma vez que ela está, provavelmente, mais familiarizada com os requisitos do pedido e dos seus procedimentos.

Se uma parte necessitar de informações adicionais da outra para elaborar o requerimento (*e.g.* informação relacionada à destinação final dos bens, ou informação em relação ao propósito ou natureza do contrato), a outra parte deve fornecer a informação em razão do dever de cooperação (Art. 5.1.3). Se a parte não fornecer as informações, ela não poderá reivindicar a mesma prerrogativa da outra parte. O dever de cooperação entre as partes se aplica até mesmo quando o contrato especificar que uma das partes tem a obrigação de requerer a autorização pública. Portanto, se as partes tiverem incorporado em seu contrato o termo "*ex works*", que impõe consideráveis obrigações ao comprador, o vendedor está, não obstante, obrigado a "fornecer ao comprador, em tempo hábil, risco e conta, toda assistência para obter [...] qualquer licença de exportação ou outra autorização oficial que se faça necessária para a exportação de mercadoria" (INCOTERMS 2000, A 2, ver também B 2).

b. *A parte que necessita de uma autorização pública para a execução*

A alínea (b) deste Artigo contempla aqueles casos nos quais nenhuma das partes tenha seu lugar do estabelecimento no Estado que exige a autorização. Ela também prevê

um contrato que seja verdadeiramente internacional não obstante o fato de ambas as partes terem seus locais de negócio naquele Estado. Em ambos os casos, a parte que necessitar de autorização pública para a execução do contrato está obrigada a tomar as medidas necessárias para a obtenção da autorização.

I l u s t r a ç ã o

> 1. ***A***, um empresário que tem seu lugar de estabelecimento no país X, vende uma fábrica na base da entrega-das-chaves a ***B***, que tem seu lugar de estabelecimento no país Y. A aceitação deverá acontecer após testes de funcionamento no país Y. Por um lado, ***A*** tem que requerer as autorizações públicas necessárias no país X, bem como as autorizações exigidas por terceiros países (trânsito, sub-entregas). Por outro lado, ***B*** tem que requerer licenças de importação, assim como todas as outras autorizações relacionadas ao local, ao uso de serviços locais, e à tecnologia importada para o país Y. ***A*** também deve fornecer as informações e documentos necessários para que ***B*** possa obter licenças de importação e outras autorizações necessárias à sua atuação. ***A*** não é responsável pelo requerimento de autorização pública no país Y, a menos que isto tenha sido contratualmente estipulado ou for exigido, explícita ou implicitamente, pelas leis aplicáveis ou pelas circunstâncias do caso (*e.g.* a lei aplicável pode exigir que ***A*** requeira certas autorizações técnicas no país Y).

c. *Natureza supletiva das disposições relativas às autorizações públicas*

O propósito deste Artigo é determinar a parte que deve requerer a autorização pública nos casos em que não esteja claro quem deve ser o responsável por esta obrigação. É uma regra supletiva que deve ser aplicada quando não houver disposição contratual ou legal a esse respeito, ou quando as circunstâncias não especificarem qual parte tem a obrigação de requerer a autorização pública necessária.

I l u s t r a ç ã o

> 2. A lei no país X subordina a concessão de uma licença de exportação de computadores a uma declaração por instrumento público que indique para qual país os computadores serão efetivamente enviados. Contudo, nem o contrato e nem a lei do país X indica qual parte tem a responsabilidade de requerer a licença. Uma vez que é razoável supor que apenas o comprador tenha conhecimento do uso que será dado aos computadores, a regra geral que indica a qual das partes cabe o ônus

da solicitação da autorização permite que se conclua, no caso exemplificado, que caberá ao comprador o dever de providenciar a solicitação e as formalidades necessárias para a obtenção da autorização.

4. Natureza do dever de adoção das "medidas necessárias"

A parte que tem que requerer a autorização deve adotar todas as "medidas necessárias" para a obtenção da autorização, mas não é responsável pelo resultado do requerimento. Esta parte deve exaurir todas as medidas jurídicas locais disponíveis para obter a autorização, desde que haja alguma possibilidade de sucesso e desde que a adoção das medidas jurídicas locais seja razoável, em face das circunstâncias do caso (*e.g.* o valor da transação, limites de prazo).

As medidas jurídicas que devem ser adotadas dependem da legislação e dos procedimentos previstos no Estado onde a autorização é exigida. O dever em questão tem a natureza de obrigação de melhores esforços (ver Art. 5.1.4(2)).

I l u s t r a ç ã o

1. ***A***, sociedade que tem seu lugar de estabelecimento no país X, faz um contrato de representação com ***B***, um agente autônomo, que tem seu lugar de estabelecimento no país Y. ***B***, que não tem autorização para celebrar contratos, deve representar ***A*** nos países Y e Z. Entre outras obrigações, ***B*** deve fazer a demonstração dos produtos de ***A*** em uma feira que acontecerá no país Z. ***B*** deve requerer todas as autorizações necessárias para a realização destas atividades profissionais nos países Y e Z. O dever de ***B*** para adotar "as medidas necessárias" inclui o requerimento das autorizações públicas exigidas para a importação temporária dos produtos de ***A*** para os países Y e Z, bem como qualquer outra autorização pública que possa possibilitar a participação de ***B*** na feira. Contudo, e desde que não haja previsão contratual em contrário, ***B*** não é responsável por requerer autorizações públicas necessárias para a importação das mercadorias de ***A*** para os clientes situados nos países Y e Z, ainda que tais clientes tenham sido prospectados por ***B***.

ARTIGO 6.1.15
(Procedimentos para requerer autorização)

(1) A parte obrigada a adotar as medidas necessárias para a obtenção de autorização deve fazê-lo sem atrasos e arcar com as despesas.

(2) No momento e na forma oportunos, e sem delongas, a parte deve informar à outra parte a respeito da concessão ou da denegação da autorização solicitada.

COMENTÁRIO

1. Prazo para o requerimento

A parte obrigada a obter a autorização pública deve agir imediatamente após a formação do contrato, devendo persistir neste propósito pelo tempo que se fizer necessário, observadas as circunstâncias.

2. Gastos

De acordo com o Art. 6.1.11, cada parte deve ser responsável pelos custos da execução de suas obrigações. Para tornar isso claro, a regra foi reforçada no parágrafo (1) deste artigo.

3. Dever de informar, em tempo hábil, sobre a concessão ou a denegação da autorização solicitada

As partes contratantes devem tomar conhecimento, o quanto antes, sobre as possibilidades de obtenção da autorização. Logo, o parágrafo (2) deste Artigo estabelece que a parte obrigada a adotar as medidas necessárias para obter a autorização deve informar à outra parte sobre o resultado de seu requerimento. Este dever de informação estende-se a outros fatos relevantes, tais como os prazos e os resultados dos requerimentos, a possibilidade de recurso em caso de denegação do pedido, e os procedimentos e prazos do recurso.

4. Dever de informar no "momento oportuno"

A "oportunidade" para que uma parte informe à outra sobre a concessão ou a denegação da autorização refere-se tanto ao dever de informar quanto ao modo de se fazê-lo. Obviamente, o dever de informar pode ser determinado em lei, mas também pode ser dedutível do simples fato de que a exigência da autorização decorra do contrato.

A "oportunidade" de informar está também relacionada à relevância da informação a ser dada. Dessa forma, a parte requerente não está obrigada a fornecer informação sobre o resultado do requerimento nos casos em que a segunda parte obtenha a informação da própria autoridade concedente, ou nas hipóteses em que os requerimentos de autorização são normalmente concedidos. O fato de uma determinada autorização ser negada, nas circunstâncias em que ela é usualmente concedida, torna obrigatório o dever de informação.

Este Artigo não estabelece requisitos específicos em relação às formalidades da informação. Ver Art. 1.10.

5. Consequências da omissão quanto ao dever de informar

A omissão quanto ao dever de informar sobre a concessão ou a denegação da autorização implica inadimplemento. Uma vez configurada a omissão, aplicam-se as consequências gerais do inadimplemento estabelecidas no Capítulo 7. A responsabilidade de informar sobre a concessão da autorização pública é uma obrigação contratual que se verifica no momento em que o contrato é celebrado. O ônus de informar sobre a denegação da autorização integra o dever de adoção das "medidas necessárias" para a obtenção da autorização, de acordo com o Art. 6.1.14 (ver comentário 4).

I l u s t r a ç ã o

1. ***A***, que tem seu lugar de estabelecimento no país X, e ***B***, uma construtora, concluem um contrato para a construção de uma fábrica no país X. As partes concordam que, até a concessão da autorização pelas autoridades do país X, ***B*** não tem a obrigação de iniciar a construção e ***A*** não tem o dever de antecipar pagamentos.

A solicita e obtém a autorização, mas não informa a ***B*** sobre a concessão da autorização. Dois meses mais tarde, ***B*** descobre junto às autoridades do país X que a autorização foi concedida e, então, inicia a construção da fábrica.

Apesar de as partes terem pactuado que a execução das suas respectivas obrigações contratuais se iniciaria no momento da concessão da autorização, a omissão de ***A*** em informar a ***B*** a respeito da concessão da autorização impede que ***A*** possa se valer do atraso de ***B*** por não ter iniciado a execução de suas obrigações na data da

concessão da autorização (ver Art. 7.1.2). Portanto, para ***B*** o termo contratual só começa a correr a partir do momento em que ele toma ciência da concessão da autorização.

Além disso, ***B*** pode pleitear reparação se demonstrar, por exemplo, que teve perdas resultantes da não utilização da sua capacidade de produção ou dos custos adicionais de armazenamento de matéria-prima durante aquele período de dois meses, etc. (ver Art. 7.4.1 e seguintes). Por sua vez, ***A***, que desde o início tinha ciência da concessão da autorização, tem o dever de cumprir com as suas obrigações contratuais nos termos em que foram originariamente estipulados. Por conseguinte, se ***A*** não efetuar os pagamentos devidos a partir da quarta semana após a concessão da autorização, ***A*** deverá pagar os juros retroativos àquela data.

2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, a diferença é que a própria autoridade concedente informa simultaneamente a ***A*** e ***B*** que a autorização foi concedida. ***B*** não pode se valer da omissão de ***A*** em lhe informar para adiar a execução de suas obrigações contratuais, ou para pleitear o ressarcimento por danos causados pela omissão de ***A*** em lhe informar.

ARTIGO 6.1.16

(Autorização não concedida e tampouco negada)

(1) Qualquer das partes pode extinguir o contrato quando, apesar de terem sido adotadas todas as medidas necessárias, a autorização não houver sido concedida e nem houver sido negada no prazo contratualmente previsto, ou, não havendo prazo estipulado, após transcorrido um tempo razoável da conclusão do contrato.

(2) Sendo a autorização exigível apenas para algumas das cláusulas contratuais, o parágrafo (1) não se aplica se, consideradas as circunstâncias do caso, e apesar da não concedida a autorização, for razoável a manutenção das demais cláusulas do contrato.

COMENTÁRIO

Enquanto os Arts. 6.1.14 e 6.1.15 regulam as obrigações das partes contratantes, os Arts. 6.1.16 e 6.1.17 tratam, respectivamente, das consequências legais no caso em que, após transcorrido um determinado período, não houve decisão sobre o pedido de autorização, ou em que a autorização pública tenha sido negada.

1. Pedido de autorização não decidido

O parágrafo (1) deste Artigo trata da situação em que há omissão por parte da autoridade concedente em autorizar ou denegar o pedido de autorização, após o decurso do prazo estipulado, ou, na ausência de previsão de prazo, após um período de tempo razoável, contado da formação do contrato. As razões para a falta de decisão da autoridade concedente podem variar, por exemplo, por causa da lentidão no processamento do pedido, ou pela pendência de tramitação de recurso, etc. Independentemente dos motivos, não há razões para fazer com que as partes esperem demasiadamente, o que confere a qualquer uma delas a prerrogativa para extinguir o contrato.

2. Extinção do contrato

Dependendo dos efeitos legais da autorização para a constituição das obrigações contratuais, outras soluções, que não a simples extinção do contrato, podem se tornar viáveis. Na hipótese em que a concessão da autorização pública é condição para a validação do contrato, a falta da autorização pode levar as partes a desconsiderarem o que foi contratado. A extinção do contrato apontada como solução neste Artigo decorre da impossibilidade de se manter certas obrigações contratuais por tempo indeterminado, caso as partes ficassem pendentes, indefinidamente, da decisão da autoridade concedente.

De acordo com este Artigo, o direito de extinção do contrato pela parte responsável pela obtenção da autorização está condicionado ao fato de ela ter adotado todas as "medidas necessárias" naquele sentido.

I l u s t r a ç ã o

> 1. ***A***, situado no país X, vende rifles para ***B*** revender na temporada de caça que começa em quatro meses. A validade da venda está sujeita à autorização pública

que será concedida pelas autoridades do país X. Nenhum prazo é acertado para a obtenção daquela autorização. Não obstante o fato de ***A*** ter adotado todas as medidas necessárias para a obtenção da autorização, e uma vez já transcorridos três meses, nenhuma decisão foi tomada em relação ao requerimento de ***A***. Nessas condições, qualquer das partes poderá extinguir o contrato.

A extinção do contato prevista neste Artigo não tem consequências em relação aos custos em que incorreram as partes na obtenção da autorização. Os custos serão de responsabilidade da parte que tiver assumido o risco de não obter a autorização.

3. A permissão afetando apenas termos individuais

Quando a autorização for exigível para apenas algumas cláusulas do contrato, e ainda que ela tenha sido negada, o parágrafo (2) deste Artigo exclui o direto de extinção nos casos em que for razoável a manutenção do contrato, nos termos do Art. 6.1.17(1).

I l u s t r a ç ã o

2. ***A***, situado no país X, conclui um contrato com ***B***, contendo uma cláusula penal por atraso, cuja validade está sujeita à autorização pública a ser concedida por autoridades do país X. Não obstante o fato de ***A*** adotar todas as medidas necessárias para a obtenção da autorização, o tempo transcorre sem que nenhuma decisão seja tomada. Ainda assim, e em face das circunstâncias do caso, é razoável que se mantenha o contrato. Portanto, mesmo que seja negada a autorização, nenhuma das partes poderá extinguir o contrato.

ARTIGO 6.1.17
(Permissão negada)

(1) A denegação de autorização que afetar a validade do contrato torna-o nulo. Porém, se a denegação afetar a validade de apenas algumas cláusulas, somente estas serão nulas, desde que, consideradas as circunstâncias do caso, seja razoável a manutenção do restante do contrato.

(2) Aplicam-se as regras de inexecução se a denegação da autorização tornar o contrato inexequível, no todo ou em parte.

COMENTÁRIO

1. Denegação do requerimento de autorização

Este Artigo contempla a situação em que o requerimento de autorização é expressamente denegado. Em virtude da obrigação imposta à parte responsável pelo requerimento da autorização, os efeitos da denegação da autorização previstos neste Artigo só incidirão se não houver qualquer outro recurso com perspectiva razoável de obtenção da autorização. Ver comentário 4 do Art. 6.1.14. Além disso, não é necessário o esgotamento dos recursos se a decisão denegatória for finalmente tomada em momento posterior ao da efetiva possibilidade de execução do contrato.

2. Consequências legais da denegação da autorização

As consequências da denegação da autorização variam segundo fato de a autorização atingir a validade do contrato ou sua execução.

a. *Denegação da autorização que afeta a validade do contrato*

Quando a autorização incidir sobre a validade de todo o contrato, a denegação da autorização torna nulo todo o contrato, ou seja, é como se o contrato não tivesse existido.

I l u s t r a ç ã o

1. ***A***, situado no país X, conclui um contrato com ***B***, cuja validade está sujeita a uma autorização pública a ser concedida pelas autoridades do país X. Embora ***A*** tenha adotado todas as medidas necessárias para a obtenção da autorização, o seu requerimento foi negado. Logo, o contrato é considerado como se nunca houvesse existido.

Por outro lado, quando a denegação da autorização afetar apenas a validade de algumas das cláusulas do contrato, somente estas serão consideradas nulas se, de acordo

com as circunstâncias do caso, for razoável a manutenção das demais cláusulas do contrato.

I l u s t r a ç ã o

> 2. ***A***, situado no país X, conclui um contrato com ***B***, contendo uma cláusula penal por atraso; a validade do contrato está sujeita a uma autorização a ser concedida pelas autoridades do país X. Embora ***A*** tenha adotado todas as medidas necessárias para a obtenção da autorização, o seu requerimento foi negado. Assim, consideradas as circunstâncias do caso, o contrato poderá vir a ser mantido sem a cláusula penal.

b. *Denegação da autorização que torna impossível a execução do contrato*

De acordo com o parágrafo (2), devem ser aplicadas as regras de inexecução do Capítulo 7 se a denegação da autorização tornar impossível a execução do contrato no todo ou em parte.

I l u s t r a ç ã o

> 3. ***A*** e ***B*** concluem um contrato por meio do qual ***A*** deve USD 100.000,00 a ***B***. A transferência deste valor do país X, onde ***A*** está situado, para o banco no país Y, onde ***B*** tem conta, está sujeita à autorização do Banco Central do país X. Embora ***A*** tenha adotado todas as medidas necessárias para a obtenção da autorização, o seu requerimento foi negado. A denegação da autorização impede que ***A*** pague a ***B***. As consequências do inadimplemento de ***A*** são reguladas pelos dispositivos do Capítulo 7.

A denegação da autorização pode tornar impossível a execução do contrato, por uma das partes, apenas no Estado que exige a concessão da autorização, muito embora o contrato ainda possa ser executado, pela mesma parte, em outro local. Em tais circunstâncias, o princípio geral da boa-fé (ver Art. 1.7) impede que a parte se valha da denegação da autorização para não executar o contrato.

I l u s t r a ç ã o

4. Os fatos são os mesmos da Ilustração 3, com a diferença de que ***A*** tem no país Z (onde não se exige autorização) recursos financeiros suficientes para pagar ***B***. Consequentemente, ***A*** não poderá se valer da denegação do seu requerimento pelas autoridades do país X como escusa para não pagar ***B***.

SEÇÃO 2: *HARDSHIP*

ARTIGO 6.2.1
(Obrigatoriedade do contrato)

Quando o cumprimento de um contrato torna-se mais oneroso para uma das partes, tal parte continua, ainda assim, obrigada a cumprir o contrato, ressalvadas as disposições seguintes a respeito de *hardship*.

COMENTÁRIO

1. Regra geral: força obrigatória do contrato

O propósito deste Artigo é deixar claro que, como consequência do princípio geral da força obrigatória do contrato (ver Art. 1.3), o contrato deve ser cumprido desde que isso seja possível e independentemente do ônus que isso possa impor ao devedor. Em outras palavras, mesmo que uma parte experimente grandes perdas ao invés dos esperados lucros, ou que a execução do contrato não tenha mais sentido para a parte, os termos do contrato devem ser, no entanto, respeitados.

I l u s t r a ç ã o

Em janeiro de 1990, ***A***, uma distribuidora, fechou um contrato de transporte marítimo pelo prazo de dois anos com ***B***, uma transportadora. De acordo com o contrato, ***B*** é obrigado a transportar certas mercadorias de Hamburgo para Nova York, por um preço fixo mensal, durante o prazo de dois anos. Alegando um aumento substancial no preço do combustível em consequência da crise do Golfo de 1990, ***B*** requer um aumento de cinco por cento sobre o valor devido no mês de agosto de 1990. ***B*** não tem direito de cobrar o aumento, tendo em vista que ele assumiu o risco de que o cumprimento de sua obrigação se tornasse mais oneroso.

2. Mudança das circunstâncias é relevante apenas em casos excepcionais

O princípio da força obrigatória do contrato não é absoluto. Quando as circunstâncias supervenientes são tais que provocam uma alteração fundamental no equilíbrio do contrato, elas criam uma situação excepcional referida nestes Princípios como "*hardship*". A "*hardship*" está regida nos artigos seguintes desta Seção.

O fenômeno da *hardship* tem sido reconhecido por diversos sistemas legais a exemplo de outros conceitos como *frustation of purpose*, *Wegfall der Geschäftsgrundlage*, *imprévision*, *eccessiva onerosità sopravvenuta*, etc. O termo "*hardship*" foi escolhido por ser amplamente conhecido no comércio internacional, como se confirma pela inclusão em muitos contratos internacionais das chamadas "cláusulas de *hardship*".

ARTIGO 6.2.2
(Definição de hardship*)*

Há *hardship* quando sobrevêm fatos que alteram fundamentalmente o equilíbrio do contrato, seja porque o custo do adimplemento da obrigação de uma parte tenha aumentado, seja porque o valor da contra-prestação haja diminuído, e

(a) os fatos ocorrem ou se tornam conhecidos da parte em desvantagem após a formação do contrato;

(b) os fatos não poderiam ter sido razoavelmente levados em conta pela parte em desvantagem no momento da formação do contrato;

(c) os fatos estão fora da esfera de controle da parte em desvantagem; e

(d) o risco pela superveniência dos fatos não foi assumido pela parte em desvantagem.

COMENTÁRIO

1. Definição de *hardship*

Este Artigo define *hardship* como uma situação em que a ocorrência de fatos altera fundamentalmente o equilíbrio do contrato, desde que tais fatos preencham os requisitos estabelecidos nas alíneas (a) a (d).

2. Alteração fundamental do equilíbrio do contrato

Tendo em vista que o princípio geral é de que uma mudança nas circunstâncias não afeta a obrigação de cumprir o contrato (ver Art. 6.2.1), a onerosidade excessiva não pode ser invocada a menos que haja alteração fundamental no equilíbrio do contrato. O fato de uma alteração ser "fundamental" em determinado caso dependerá, obviamente, das circunstâncias.

I l u s t r a ç ã o

> 1. Em setembro de 1989, ***A***, um negociante de produtos eletrônicos situado na antiga República Democrática Alemã, compra mercadorias de ***B***, situado no país X, também um antigo país socialista. As mercadorias devem ser entregues por ***B*** em dezembro de 1990. Em novembro de 1990, ***A*** informa a ***B*** que as mercadorias não mais possuem utilidade para ***A***, alegando que, depois da unificação da República Democrática Alemã com a República Federal da Alemanha, não há mais mercado para tais produtos importados do país X. A menos que as circunstâncias indiquem o contrário, ***A*** tem direito de invocar *hardship*.

a. *Aumento do custo de adimplemento da obrigação contratual*

Na prática, uma alteração fundamental no equilíbrio do contrato pode-se manifestar de duas formas diferentes, porém relacionadas. A primeira é caracterizada por um aumento substancial do custo de uma parte no adimplemento de suas obrigações. Esta parte normalmente será a que deve executar a obrigação não-pecuniária. O aumento substancial no custo pode, por exemplo, ser devido a um dramático aumento no preço de matérias-primas necessárias para a produção das mercadorias ou para a prestação dos serviços, ou devido à entrada em vigor de novas resoluções de segurança exigindo procedimentos de produção muito mais caros.

b. *Diminuição do valor da contraprestação*

A segunda manifestação de *hardship* se caracteriza pela diminuição substancial do valor da contraprestação recebida por uma parte, incluindo casos em que a execução da obrigação não tem mais qualquer valor para o credor. A execução pode tanto ser de obrigação pecuniária como não-pecuniária. A diminuição substancial ou a total perda do valor da execução podem ser devidas tanto a drásticas mudanças das condições mercadológicas (*e.g.* o efeito de um aumento dramático da inflação sobre o preço contratualmente ajustado) ou a frustração do propósito para o qual a execução foi requerida (*e.g.* o efeito de uma proibição de edificação sobre uma porção de terra adquirida com propósitos de edificação, ou o efeito de uma proibição de exportação sobre mercadorias adquiridas com o intuito de subsequente exportação).

Naturalmente, a diminuição do valor da contraprestação deve ser passível de uma medição objetiva: uma simples mudança da opinião pessoal do credor em relação ao valor da contraprestação não é pertinente. No tocante à frustração do propósito da execução da obrigação, isso somente pode ser considerado nos casos em que o propósito em questão era conhecido, ou pelo menos deveria ser conhecido, por ambas as partes.

3. Requisitos adicionais para a existência de *hardship*

a. *Fatos ocorridos ou que se tornaram conhecidos após a formação do contrato*

De acordo com a alínea (a) deste Artigo, os fatos ensejadores da *hardship* devem ocorrer ou se tornar conhecidos pela parte em desvantagem após a formação do contrato. Caso tal parte tivesse conhecimento de tais fatos no momento em que o contrato estava sendo formado, ela os poderia ter considerado naquele momento e, posteriormente, não teria direito de invocar a *hardship*.

b. *Fatos que não poderiam ter sido razoavelmente considerados pela parte em desvantagem*

Ainda que a mudança nas circunstâncias ocorra após a formação do contrato, a alínea (b) deste Artigo deixa claro que tal fato não enseja *hardship* caso pudesse, razoavelmente, ter sido considerado pela parte em desvantagem, na ocasião da formação do contrato.

I l u s t r a ç ã o

> 2. ***A*** acorda em fornecer a ***B*** petróleo cru do país X, por um preço fixo, pelos próximos cinco anos, apesar da forte tensão política na região. Dois anos após a formação do contrato, uma guerra eclode entre facções rivais nos países vizinhos a X. A guerra provoca uma crise energética mundial e o preço do petróleo aumenta drasticamente. ***A*** não tem direito de invocar *hardship*, pois tal aumento do preço de petróleo não era imprevisível.

Às vezes, a mudança nas circunstâncias é gradual, mas o resultado final de tais mudanças graduais pode constituir uma situação de *hardship*. Caso a mudança tenha começado antes da formação do contrato, a *hardship* não ocorrerá a menos que o ritmo da mudança aumente drasticamente durante a vigência do contrato.

I l u s t r a ç ã o

> 3. Num contrato de compra e venda entre ***A*** e ***B***, o preço está expresso na moeda do país X, cujo valor já estava em lenta desvalorização com relação a outras moedas importantes antes da formação do contrato. Um mês depois, uma crise política no país X provoca uma enorme desvalorização da moeda, na ordem de 80%. A menos que as circunstâncias indiquem o contrário, isso constitui uma situação de *hardship*, tendo em vista que a aceleração dramática da desvalorização da moeda do país X não era previsível.

c. *Fatos fora da esfera de controle da parte em desvantagem*

De acordo com a alínea (c) deste Artigo, uma situação de *hardship* somente pode ocorrer caso os fatos ensejadores da *hardship* estejam fora da esfera de controle da parte em desvantagem.

d. *Os riscos não podem ter sido assumidos pela parte em desvantagem*

De acordo com a alínea (d), não há *hardship* caso a parte em desvantagem tenha assumido o risco de uma mudança nas circunstâncias. A palavra "assumir" indica claramente que não é necessário que os riscos tenham sido expressamente considerados. Porém, isso deve decorrer da natureza do contrato. Uma parte que celebra uma transação

especulativa considera-se como tendo assumido certo risco, mesmo que ela não tenha tido total consciência do risco no momento da formação do contrato.

I l u s t r a ç ã o

> 4. ***A***, uma seguradora especializada em cobertura de riscos para transporte marítimo, requer um prêmio suplementar daqueles clientes cujos contratos incluem riscos de guerra ou insurreição civil. Deste modo, ***A*** está exposto a um risco máximo decorrente da simultânea ocorrência de guerra e insurreição civil em três países da mesma região. ***A*** não tem direito a uma adaptação do contrato, tendo em vista que, através dessas cláusulas de cobertura de risco de guerra e insurreição civil, as seguradoras assumem tais riscos, ainda que três países sejam afetados ao mesmo tempo.

4. *Hardship* relevante apenas para o cumprimento de obrigações ainda não executadas

Por sua essência, a *hardship* somente pode ter relevância em relação às obrigações ainda não cumpridas: uma vez que a parte tenha executado a obrigação, ela não mais tem direito de invocar um aumento substancial nos custos da execução ou uma diminuição substancial no valor da contraprestação que recebeu, como consequência de uma mudança nas circunstâncias posteriores à execução.

Caso a alteração fundamental no equilíbrio do contrato ocorra num momento em que tenha havido uma execução parcial do contrato, pode haver *hardship* relevante apenas para a parte ainda não executada.

I l u s t r a ç ã o

> 5. ***A*** conclui um contrato com ***B***, uma sociedade de tratamento de dejetos do país X*,* com o intuito de promover a armazenagem de seus dejetos. O contrato estipula um período de quatro anos de vigência e preço fixo por tonelada de dejeto. Dois anos após a formação do contrato, o movimento ambiental do país X ganha força e o Governo do país X estabelece preços para a armazenagem de dejetos que são dez vezes mais altos do que antes. ***B*** pode, com sucesso, invocar *hardship* apenas em relação aos dois anos restantes da vigência do contrato.

5. *Hardship* normalmente importante para contratos de longa duração

Apesar de o presente Artigo não excluir expressamente a possibilidade de se invocar a *hardship* em relação a outros tipos de contratos, a *hardship* normalmente adquirirá relevância em contratos de longa duração, *i.e.,* naqueles contratos em que a execução de obrigações de pelo menos uma das partes se estenda no tempo por um certo período.

6. *Hardship* e força maior

Em vista das respectivas definições de *hardship* e força maior (ver Art. 7.1.7) segundo os presentes Princípios, pode haver situações fáticas que venham a ser consideradas, a um só tempo, como casos de *hardship* e de força maior. Sendo esta a hipótese, cabe à parte afetada por tais eventos decidir qual medida jurídica será pleiteada. Caso ela invoque a força maior, isso se dará com vistas à exclusão de sua responsabilidade pela inexecução do contrato. Por outro lado, caso ela invoque a *hardship*, isso se dará, em primeiro lugar, com vistas à renegociação dos termos do contrato, de forma a se permitir que o contrato permaneça em vigor, porém com condições reajustadas.

7. *Hardship* e práticas contratuais

A definição de *hardship* neste Artigo se reveste necessariamente de um caráter mais geral. Contratos comerciais internacionais frequentemente contêm dispositivos muito mais precisos e elaborados a este respeito. As partes podem, portanto, considerar apropriado adaptar o conteúdo deste Artigo, de modo que se considerem as características peculiares da transação específica.

ARTIGO 6.2.3
(Efeitos da hardship*)*

(1) Em caso de *hardship*, a parte em desvantagem tem direito de pleitear renegociações. O pleito deverá ser feito sem atrasos indevidos e deverá indicar os fundamentos nos quais se baseia.

(2) O pleito para renegociação não dá, por si só, direito à parte em desvantagem de suspender a execução.

(3) À falta de acordo das partes em tempo razoável, cada uma das partes poderá recorrer ao Tribunal.

(4) Caso o Tribunal considere a existência de *hardship*, poderá, se for razoável,

(a) extinguir o contrato, na data e condições a serem fixadas, ou

(b) adaptar o contrato com vistas a restabelecer-lhe o equilíbrio.

COMENTÁRIO

1. Parte em desvantagem tem direito a pleitear renegociações

Tendo em vista que a *hardship* consiste numa alteração fundamental do equilíbrio do contrato, o parágrafo (1) deste Artigo, em primeiro lugar, dá à parte em desvantagem o direito de requerer à outra parte que renegocie as condições originais do contrato, com vistas a adaptá-las às novas circunstâncias.

I l u s t r a ç ã o

1. ***A***, uma construtora situada no país X, conclui um contrato a "preço fechado" com ***B***, uma entidade governamental, para a construção de uma usina no país Y. A maioria das máquinas sofisticadas tem de ser importada do exterior. Devido a uma inesperada desvalorização da moeda do país Y, que é a moeda do pagamento, o custo das máquinas aumenta dramaticamente. ***A*** tem direito de pleitear a ***B*** a renegociação do preço original do contrato, de modo a adaptá-lo às novas circunstâncias.

Um pleito de renegociação não é admissível quando o próprio contrato já contém uma cláusula que dispõe sobre a adaptação automática do contrato (*e.g.* uma cláusula prevendo o reajuste automático do preço caso certos eventos ocorram).

I l u s t r a ç ã o

2. Os fatos são os mesmos daqueles descritos na Ilustração 1, mas a diferença é que o contrato contém uma cláusula de reajuste automático do preço, relacionada às

variações no custo de materiais e mão-de-obra. ***A*** não tem direito de pleitear a renegociação do preço.

Contudo, mesmo neste caso uma renegociação com base em *hardship* não seria proibida caso a cláusula de adaptação prevista no contrato não contemplasse a hipótese que ensejou a *hardship*.

I l u s t r a ç ã o

3. Os fatos são os mesmos daqueles descritos na Ilustração 2, mas a diferença é que o aumento substancial dos custos de ***A*** é devido à adoção de novos regulamentos de segurança no país Y. ***A*** tem direito de pleitear a ***B*** a renegociação do preço original do contrato, de modo a adaptá-lo às novas circunstâncias.

2. Pleito de renegociação sem atraso indevido

O pleito para a renegociação deve ser feito o mais rápido possível, tão logo o fato ensejador da alegada *hardship* tenha ocorrido (parágrafo (1)). O momento preciso para requerer renegociações dependerá das circunstâncias do caso: pode, por exemplo, ser mais longo quando a mudança das circunstâncias ocorre gradualmente (ver comentário 3(b) ao Art. 6.2.2).

A parte em desvantagem não perde seu direito de requerer renegociações simplesmente porque falhou em agir sem atraso indevido. Contudo, o atraso em fazer o requerimento pode ter efeitos sobre a real existência de *hardship* e, sendo este o caso, sobre as consequências em relação ao contrato.

3. Fundamentos para o pleito de renegociação

O parágrafo (1) deste Artigo também impõe à parte em desvantagem o dever de indicar os fundamentos em que baseia o pedido de renegociação, de modo a permitir à outra parte que melhor se decida sobre se há, ou não, justificativa para tal pleito. Um requerimento incompleto é considerado como não tendo sido feito tempestivamente, a menos que os fundamentos da alegada *hardship* sejam tão óbvios que não precisem ser expressados no requerimento.

A falta de justificação dos fundamentos em que se baseia o pleito de renegociação pode ter efeitos similares àqueles resultantes do atraso indevido em se fazer o requerimento (ver comentário 2 a este Artigo).

4. Pleito de renegociação e suspensão da execução

O parágrafo (2) deste Artigo dispõe que o pleito para renegociações não dá, por si só, à parte em desvantagem, o direito de suspender a execução. O motivo para isso é o caráter excepcional da *hardship* e o risco de possíveis abusos desta medida jurídica. A suspensão da execução pode-se justificar apenas em circunstâncias extraordinárias.

I l u s t r a ç ã o

> 4. ***A*** conclui um contrato com ***B*** para a construção de uma usina. A usina deve ser construída no país X, que adota novos regulamentos de segurança após a formação do contrato. Os novos regulamentos exigem equipamentos adicionais e, portanto, alteram fundamentalmente o equilíbrio do contrato, tornando a execução da obrigação de ***A*** muito mais onerosa. ***A*** tem direito de pleitear renegociação e pode suspender a execução em vista do tempo de que necessita para implementar os novos regulamentos de segurança. Porém, ***A*** também pode suspender a entrega dos equipamentos adicionais, pelo tempo em que a adaptação do preço correspondente não seja acordada.

5. Renegociações de boa-fé

Apesar de nada ter sido dito expressamente neste sentido, tanto o pleito de renegociação pela parte em desvantagem como a conduta de ambas as partes durante o processo de renegociação estão sujeitos ao princípio geral de boa-fé (Art. 1.7) e ao dever de cooperação (Art. 5.1.3). Assim, a parte em desvantagem deve acreditar honestamente que uma situação de *hardship* de fato ocorreu e não pleitear renegociações puramente como manobras estratégicas. Semelhantemente, uma vez feito o requerimento, ambas as partes devem conduzir as renegociações de maneira construtiva, notadamente se abstendo de qualquer meio de obstrução e fornecendo todo tipo de informação necessária.

6. Recurso a um tribunal na falta de acordo

Caso as partes falhem em obter um acordo sobre a adaptação do contrato às novas circunstâncias, em tempo razoável, o parágrafo (3) do presente Artigo autoriza qualquer das partes a recorrer a um tribunal. Tal situação pode ocorrer porque a parte em vantagem ignorou completamente o pleito para renegociações ou porque as renegociações, apesar de conduzidas por ambas as partes em boa-fé, não atingiram um resultado positivo.

Quanto tempo uma parte deve esperar até que possa recorrer a um tribunal vai depender da complexidade das matérias a serem definidas e das circunstâncias particulares do caso concreto.

7. Medidas do tribunal em caso de *hardship*

De acordo com o parágrafo (4) deste Artigo, um órgão do tribunal que considerar a existência de *hardship* pode adotar diversas decisões.

Uma primeira possibilidade é extinguir o contrato. Entretanto, tendo em vista que a extinção neste caso não depende de um descumprimento por uma das partes, seus efeitos em relação às obrigações já executadas podem ser diferentes daqueles indicados pelas regras que dispõem sobre extinção do contrato em geral (Arts. 7.3.1 *et seq.*). Consequentemente, o parágrafo 4(a) estabelece que a extinção terá lugar "na data e condições a serem fixadas" pelo tribunal.

Outra possibilidade seria o tribunal adaptar o contrato, com o intuito de restabelecer o equilíbrio (parágrafo (4)(b)). Agindo dessa forma, o tribunal perseguirá uma justa distribuição das perdas entre as partes. Isso pode, ou não, dependendo da natureza da *hardship*, envolver uma adaptação do preço. Contudo, sendo este o caso, a adaptação não necessariamente refletirá por completo a perda experimentada pela mudança das circunstâncias, visto que o tribunal terá, por exemplo, que considerar a que extensão uma das partes assumiu um risco e a que extensão a parte beneficiada pela execução pode ainda se beneficiar desta.

O parágrafo (4) deste Artigo expressamente determina que o tribunal pode extinguir ou adaptar o contrato somente quando isto for razoável. As circunstâncias podem até ser tais que nem a extinção nem a adaptação sejam apropriadas e, consequentemente, a única medida razoável para o tribunal será determinar às partes que retomem as renegociações com o intuito de atingirem um acordo sobre a adaptação do contrato, ou de confirmarem as condições do contrato existente.

I l u s t r a ç ã o

5. ***A***, um exportador, se compromete a fornecer a ***B***, um importador do país X, cerveja pelo período de três anos. Dois anos após a formação do contrato, uma nova legislação é introduzida no país X proibindo a venda e o consumo de bebida alcoólica. ***B*** imediatamente invoca *hardship* e solicita a ***A*** uma renegociação do contrato. ***A*** reconhece a ocorrência da *hardship*, mas se recusa a aceitar as modificações contratuais propostas por ***B***. Após um mês de negociações infrutíferas, ***B*** recorre ao tribunal.

Caso ***B*** tenha a possibilidade de vender a cerveja num país vizinho, mesmo que por um preço substancialmente mais barato, o tribunal pode decidir por manter o contrato, porém reduzindo o preço contratual.

Caso, ao contrário, ***B*** não tenha tal possibilidade, pode ser razoável para o tribunal extinguir o contrato, no entanto determinando, ao mesmo tempo, que ***B*** pague a ***A*** a última remessa ainda em aberto.

CAPÍTULO 7

INADIMPLEMENTO

SEÇÃO 1: INADIMPLEMENTO EM GERAL

ARTIGO 7.1.1
(Definição)

O inadimplemento consiste na quebra por uma parte de quaisquer de suas obrigações contratuais, incluindo a prestação defeituosa ou a prestação tardia.

COMENTÁRIO

Este Artigo define o "inadimplemento" no âmbito dos Princípios. Especial atenção deve ser dada a dois aspectos da definição.

O primeiro é que o "inadimplemento" é definido de modo a compreender todas as formas de execução defeituosa, bem como a falta completa de execução. Assim, há inadimplemento quando um construtor ergue uma edificação que em parte guarda conformidade com o contrato, mas em parte não, ou que completa a obra tardiamente.

O segundo aspecto é que, para o propósito dos Princípios, o conceito de "inadimplemento" compreende tanto o inescusável quanto o escusável.

A parte pode isentar-se de responsabilidade pelo inadimplemento em razão da conduta da parte contrária (ver Arts. 7.1.2 (Interferência da contraparte) e 7.1.3 (Exceção do contrato não cumprido) e comentários) ou devido a eventos externos e imprevisíveis (Art. 7.1.7 (Força maior) e comentário). Uma parte não tem direito a indenização por

perdas e danos ou à execução específica quando a outra parte não é responsável pelo inadimplemento, mas uma parte que não obteve prestação, em regra, terá direito à extinção do contrato, independentemente da responsabilidade pelo inadimplemento. Ver Art. 7.3.1 *et seq*. e comentários.

Não há disposições gerais que tratem da cumulação de medidas jurídicas. A ideia por trás dos Princípios é que podem ser cumuladas todas as medidas jurídicas que não sejam logicamente incompatíveis entre si. Dessa maneira, em geral, uma parte que insista com êxito na execução específica não terá direito a indenização por perdas e danos, mas não há razão pela qual uma parte não possa extinguir o contrato devido a um inadimplemento inescusável e simultaneamente requerer indenização pelas perdas e danos. Ver Arts. 7.2.5 (Mudança de medida jurídica), 7.3.5 (Efeitos da extinção em geral) e 7.4.1 (Direito a indenização por perdas e danos).

ARTIGO 7.1.2
(Interferência da contraparte)

Uma parte não pode valer-se do inadimplemento da parte contrária na medida em que tal inadimplemento tenha sido provocado por ação ou omissão própria ou por outro evento pelo qual tenha assumido o risco.

COMENTÁRIO

1. Inadimplemento causado por uma ação ou omissão da parte que o alega

Pode-se dizer que esse Artigo contempla duas causas de isenção de responsabilidade pelo inadimplemento. Do ponto de vista conceitual, todavia, o dispositivo vai mais além. Quando o Artigo é aplicável, a conduta em questão não se converte em um inadimplemento inimputável, mas deixa de ser considerada inadimplemento. Por conseguinte, a contraparte não terá direito à extinção do contrato por inadimplemento.

Duas situações distintas podem ser contempladas. Na primeira, uma parte não é capaz de adimplir, seja em todo ou em parte, porque a outra parte fez algo que torna o adimplemento completa ou parcialmente impossível.

I l u s t r a ç ã o

> 1. ***A*** aceita erguer obra no terreno de ***B*** a partir de 1º de fevereiro. Se ***B*** tranca o portão impedindo o acesso de ***A***, ***B*** não pode queixar-se de que ***A*** não tenha começado a obra. A conduta de ***B*** pode ser equiparada a um inadimplemento inescusável, seja porque há um dispositivo contratual expresso permitindo a ***A*** o acesso ao terreno, seja porque a conduta de ***B*** infringe os deveres de boa-fé e cooperação. O resultado, contudo, não depende da responsabilidade de ***B*** por seu inadimplemento. O resultado será o mesmo caso ***B*** seja isento de responsabilidade por seu inadimplemento, por exemplo, porque o acesso ao terreno foi impedido por grevistas.

Os Princípios contemplam a possibilidade de a interferência de uma parte atuar somente como um impedimento parcial ao adimplemento da outra parte e, em tais casos, será necessário decidir em que medida o inadimplemento foi causado pela interferência da primeira e em que medida foi causado por fatores outros.

2. Inadimplemento causado por evento cujo risco é suportado pela parte que alega o inadimplemento

Outra possibilidade é que o inadimplemento possa resultar de um evento cujo risco seja atribuído expressa ou implicitamente pelo contrato à parte que alega o inadimplemento.

I l u s t r a ç ã o

> 2. ***A***, um construtor, conclui um contrato de construção a ser adimplido no terreno de ***B***, onde já existem várias edificações, que são objeto de um contrato de seguro que cobre quaisquer danos a essas edificações. Se as partes acordam que o risco de danos acidentais deva recair sobre ***B***, enquanto pessoa assegurada, normalmente não haveria razão para rejeitar a alocação do risco acordada pelas partes, vez que riscos desse tipo são normalmente cobertos por seguro. Assim, ainda que um incêndio fosse causado por culpa de ***A***, o risco pode ser atribuído a ***B***, embora nesse caso possa haver a necessidade de uma previsão mais explícita do que seria necessário, caso o incêndio que destruiu a edificação não pudesse ser imputado a nenhuma das partes.

ARTIGO 7.1.3
(Exceção de contrato não cumprido)

(1) Se as partes devem adimplir suas obrigações simultaneamente, pode uma delas suspender a própria execução até que a contraparte preste a sua.

(2) Se as partes devem cumprir suas obrigações sucessivamente, a parte que deve adimpli-las por último pode suspender seu adimplemento até que a parte que tiver de adimpli-las primeiro o tenha feito.

COMENTÁRIO

Esse Artigo deve ser lido em conjunto com o Art. 6.1.4 (Ordem das prestações). O presente Artigo trata de medidas jurídicas e corresponde em efeito ao conceito de *civil law* da *exceptio non adimpleti contractus*.

I l u s t r a ç ã o

> ***A*** acorda em vender para ***B*** mil toneladas de trigo branco, com pagamento a ser efetuado mediante abertura de carta de crédito em um banco de um país X. ***A*** não está obrigado a despachar os bens a menos que e até que ***B*** tenha aberto a carte de credito em conformidade com suas obrigações contratuais.

O texto do Artigo não aborda explicitamente a questão que surge quando uma das partes cumpre parcialmente suas obrigações, e não de maneira completa. Nesses casos, a parte que tem direito ao adimplemento pode suspender seu adimplemento, mas somente nos casos em que, em circunstâncias normais, tal medida seja conforme a boa-fé (Art. 1.7).

ARTIGO 7.1.4
(Reparação pela parte inadimplente)

(1) A parte inadimplente pode, às suas próprias custas, reparar qualquer inadimplemento, desde que

(a) sem demora injustificada, notifique a parte contrária indicando a forma e o momento em que pretende efetuar a reparação;

(b) a reparação seja adequada às circunstâncias;

(c) a parte prejudicada não possua legítimo interesse em recusar a reparação; e

(d) a reparação seja efetuada sem demora.

(2) A notificação de extinção do contrato não compromete o direito à reparação.

(3) Com o recebimento de uma notificação válida de reparação, os direitos da parte prejudicada que sejam incompatíveis com o adimplemento do devedor inadimplente permanecem suspensos até que o prazo para a reparação se tenha expirado.

(4) A parte prejudicada poderá suspender seu adimplemento enquanto estiver pendente a reparação.

(5) Independentemente da reparação, a parte prejudicada conserva seu direito de exigir indenização por perdas e danos oriundos da demora bem como por qualquer dano causado ou não evitado pela reparação.

COMENTÁRIO

1. Princípio Geral

O parágrafo (1) desse Artigo dispõe que, na presença de certas condições, a parte inadimplente pode reparar o inadimplemento, corrigindo-o. De fato, respeitando-se tais condições, a parte inadimplente pode estender o prazo para adimplemento de suas obrigações por um breve período além daquele estipulado no contrato, a menos que o adimplemento tempestivo seja exigido pelo contrato ou pelas circunstâncias. Logo, esse Artigo favorece a preservação do contrato. Ele também reflete a política de reduzir ao mínimo o desperdício econômico, como incorporado no Art. 7.4.8 (Mitigação do dano), e o princípio básico da boa-fé contido no Art. 1.7. Este Artigo está relacionado com os

dispositivos de reparação nos Arts. 37 e 48 CISG e em algumas leis nacionais que tratam de contratos de compra e venda. Mesmo dentre os ordenamentos que não possuem regras que permitam a reparação, muitos normalmente levariam em conta uma proposta razoável de reparação no momento de fixar a indenização por perdas e danos.

2. Notificação da reparação

A reparação poderá ser efetivada somente depois que a parte inadimplente notificar tal medida. A notificação deve ser feita em tempo, de modo e com conteúdo razoáveis. A notificação deve ser feita sem demora injustificada após a parte inadimplente ter tido conhecimento do inadimplemento. Nos limites da informação disponível, a notificação deve indicar a maneira como a reparação será efetivada e quando. A notificação deve, ainda, ser comunicada à parte prejudicada de maneira que seja razoável nas circunstâncias.

A notificação da reparação é considerada "válida" quando presentes os requisitos do parágrafo (1), alíneas (a)-(c).

3. Adequação da reparação

A questão da adequação da reparação depende da razoabilidade, dada a natureza do contrato, de se permitir à parte inadimplente realizar uma nova tentativa de adimplemento. Como indicado no parágrafo (2), a reparação não está impedida meramente porque o descumprimento da obrigação acarreta inexecução essencial. Os fatores a serem considerados para se determinar a adequação da reparação incluem se a reparação proposta mostra-se apropriada para resolver o problema e se a necessária ou provável demora da realização da reparação seria razoável ou se constituiria, por si só, uma inexecução essencial. Todavia, o direito à reparação não é afetado se a parte prejudicada posteriormente mudar sua posição. Se a parte inadimplente notifica validamente a reparação, o direito da parte prejudicada de mudar de posição é suspenso. Entretanto, a situação pode ser outra se a parte prejudicada mudar de posição antes de receber a notificação da reparação.

4. O interesse da parte prejudicada

A parte inadimplente não pode proceder a reparação se a parte prejudicada puder demonstrar interesse legítimo em recusar a reparação. Contudo, se há notificação válida da reparação e se a reparação é adequada nas circunstâncias, presume-se que a parte

inadimplente possa proceder à reparação. Um interesse legítimo pode existir, por exemplo, se é provável que, na tentativa de reparação, a parte inadimplente cause dano a pessoas ou coisas. Por outro lado, interesse legítimo não está presente se, com base no inadimplemento, a parte prejudicada decidir que não mais deseja continuar com a relação contratual.

I l u s t r a ç ã o

> 1. ***A*** acorda em construir uma estrada na propriedade de ***B***. Quando a estrada é finalizada, ***B*** descobre que a inclinação da estrada é maior do que o contrato permite. ***B*** também descobre que, durante a construção, os tratores de ***A*** danificaram a sua plantação de árvores para produção de madeira de ***B***. ***A*** notifica ***B*** de sua intenção de efetuar a reparação, a fim de atenuar a inclinação da estrada. Ainda que tal reparação fosse adequada dentro das circunstâncias, o desejo de ***B*** de evitar outros danos a sua plantação pode constituir um interesse legítimo para recusar a reparação.

5. Momento da reparação

A reparação deve ser realizada prontamente após ser dada a notificação da reparação. O tempo é essencial no exercício do direito de reparação. A parte inadimplente não pode prender a parte prejudicada a um período de espera prolongado. A ausência de inconvenientes para a parte prejudicada não justifica que a parte inadimplente atrase a reparação.

6. Formas adequadas de reparação

A reparação pode incluir correção e substituição, bem como outras atividades que sanem o inadimplemento e garantam à parte prejudicada tudo aquilo que ela poderia esperar do contrato. Correções constituem reparação somente quando não deixam qualquer evidência do prévio inadimplemento e não ameaçam o valor ou a qualidade do produto como um todo. É deixado aos tribunais determinar o número de vezes que a parte inadimplente possa tentar uma reparação.

I l u s t r a ç ã o

2. ***A*** acorda em instalar na fábrica de ***B*** uma linha de montagem para pintura de esmalte em alta temperatura. Os motores são instalados com lubrificação insuficiente e, consequentemente, travam após poucas horas de funcionamento. ***A*** substitui os motores tempestivamente, mas se recusa a examinar e testar o resto dos equipamentos para garantir que outras partes da linha de montagem não foram danificadas. ***A*** não procedeu a reparação de maneira efetiva.

7. Suspensão de outras medidas jurídicas

Quando a parte inadimplente tenha notificado validamente a intenção de reparação, a parte prejudicada pode, conforme parágrafo (4), suspender seu adimplemento, mas, conforme parágrafo (3), não pode recorrer a medidas jurídicas que sejam incompatíveis com o direito de reparação da parte inadimplente, até que se torne claro que uma reparação tempestiva e adequada não tenha sido ou não será realizada. As medidas jurídicas incompatíveis incluem a notificação de extinção, as negociações substitutivas e a perseguição de indenização por perdas e danos ou de restituição.

8. Efeitos da notificação de extinção do contrato

Caso a parte prejudicada tenha legitimamente extinguido o contrato, nos termos dos Arts. 7.3.1(1) e 7.3.2(2), os efeitos da extinção (Art. 7.3.5) também serão suspensos pela notificação válida da intenção de reparação. Caso o inadimplemento seja reparado, a notificação de extinção será ineficaz. Por outro lado, a extinção operar-se-á caso o prazo para reparação expire-se e qualquer inexecução essencial não tenha sido reparada.

9. Direito da parte prejudicada à indenização por perdas e danos

Segundo o parágrafo (5) deste Artigo, mesmo que a parte inadimplente tenha obtido êxito na reparação do inadimplemento, ela será responsável por qualquer dano que, antes da reparação, tenha sido ocasionado pelo inadimplemento, assim como por qualquer dano adicional que tenha sido causado pela reparação em si ou por sua demora ou por qualquer dano que a reparação não tenha evitado. O princípio do ressarcimento integral pelos danos sofridos, como prevê o Art. 7.4.2, é fundamental no âmbito destes Princípios.

10. Obrigações da parte prejudicada

A decisão de invocar este Artigo cabe à parte inadimplente. Uma vez que a parte prejudicada tenha recebido notificação válida da reparação, deve permitir a reparação e, como disposto no Art. 5.1.3, cooperar com a parte inadimplente. Por exemplo, a parte prejudicada deve permitir qualquer inspeção que seja razoavelmente necessária para que a parte inadimplente efetive a reparação. Se a parte prejudicada recusa-se a permitir a reparação quando requerida, qualquer notificação de extinção torna-se ineficaz. Ademais, a parte prejudicada não poderá perseguir medidas jurídicas para qualquer inadimplemento que poderia ter sido reparado.

I l u s t r a ç ã o

3. ***A*** acorda em construir um abrigo na propriedade de ***B*** para proteger o maquinário de ***B*** das intempéries. O telhado é construído de maneira defeituosa. Durante uma tempestade, a água vaza para dentro do abrigo e danifica o maquinário de ***B***. ***B*** dá notificação da extinção do contrato. ***A*** notifica tempestivamente a intenção de reparar. ***B*** não quer mais relação com ***A*** e recusa a reparação. Se a reparação for adequada nas circunstâncias e as demais condições para a reparação estiverem presentes, ***B*** não pode invocar medidas jurídicas pela construção defeituosa, mas pode ressarcir os danos causados ao maquinário antes do momento em que a reparação teria se efetivado. Se a reparação não for adequada nas circunstâncias, ou se a reparação proposta não pudesse solucionar o problema, o contrato é extinto com a notificação de ***B***.

ARTIGO 7.1.5
(Prazo adicional para adimplemento)

(1) Em caso de inadimplemento, a parte prejudicada pode, mediante notificação, conceder à parte contrária prazo adicional para o adimplemento.

(2) Durante o prazo adicional, a parte prejudicada pode suspender o adimplemento de suas próprias e recíprocas obrigações e pode perseguir indenização por perdas e danos, mas não pode recorrer a nenhuma outra medida jurídica. Caso receba aviso da parte contrária de que esta não irá adimplir suas obrigações naquele prazo,

ou, se expirado o prazo, a prestação devida não tiver sido realizada, pode a parte prejudicada recorrer a quaisquer das medidas jurídicas que estejam disponíveis, nos termos deste Capítulo.

(3) No caso em que o atraso no adimplemento não seja essencial, a parte prejudicada que tiver notificado o inadimplente, concedendo-lhe prazo de duração razoável, pode extinguir o contrato ao fim deste prazo. Se o prazo concedido não for de duração razoável, deverá ser estendido para uma duração razoável. A parte prejudicada pode, em sua notificação, determinar que, se a parte contrária não adimplir no prazo concedido, o contrato extinguir-se-á automaticamente.

(4) O parágrafo anterior não se aplica aos casos em que a obrigação não adimplida corresponda a uma mínima parte das obrigações contratuais da parte inadimplente.

COMENTÁRIO

Este Artigo trata da situação em que uma parte cumpre tardiamente suas obrigações e a outra parte está disposta a conceder-lhe um prazo extra para o adimplemento. Isso se inspira no conceito alemão do *Nachfrist*, embora resultados semelhantes sejam obtidos por meios conceituais diversos em outros ordenamentos jurídicos.

1. Características especiais do adimplemento intempestivo

O Artigo reconhece que o adimplemento intempestivo das obrigações é significantemente diferente das demais formas de adimplemento defeituoso. O adimplemento intempestivo não pode ser sanado, já que, uma vez passado o termo final para o cumprimento, este jamais voltará a ocorrer, mas mesmo assim, em muitos casos, a parte que tem direito à prestação preferirá um adimplemento intempestivo a nenhum adimplemento. Em segundo lugar, no momento em que uma parte deixa de cumprir suas obrigações de maneira tempestiva, frequentemente não resta claro o quão intempestivo o adimplemento realmente será. Assim, com frequência, o interesse comercial da parte credora da obrigação pode ser tal que um adimplemento razoavelmente rápido, ainda que intempestivo, seja perfeitamente aceitável, enquanto que uma longa demora no

adimplemento não o seja. O procedimento permite que a parte credora da obrigação conceda à parte inadimplente uma segunda chance, sem prejuízo das demais medidas jurídicas.

2. Efeitos da concessão de prazo adicional para o adimplemento

A parte que concede um prazo adicional não pode extinguir o contrato nem perseguir o adimplemento específico durante o prazo concedido. O direito à indenização de perdas e danos oriundos do adimplemento intempestivo tampouco é afetado.

A situação ao fim do prazo concedido depende de se a intempestividade já constituía inexecução essencial ao tempo em que o prazo foi concedido. Nesse caso, se o contrato não foi completamente adimplido dentro do prazo concedido, o direito de extinguir o contrato por inexecução essencial simplesmente renasce tão logo o prazo expire-se. Por outro lado, se o adimplemento intempestivo ainda não era essencial, a extinção do contrato só seria possível ao final de um prazo adicional, se esse prazo fosse de duração razoável.

I l u s t r a ç õ e s

1. ***A*** acorda em construir uma carroceria blindada especial para o Rolls Royce de ***B***. O contrato prevê que a carroceria deva estar pronta até o dia 1º de fevereiro, para que o carro possa ser enviado para o país onde reside ***B***. No dia 31 de janeiro, precisa-se do carro, que ainda não está pronto. ***A*** garante a ***B*** que conseguirá terminar os trabalhos em uma semana e ***B*** concorda em conceder o prazo adicional de uma semana. Se o carro ficar pronto no decorrer da semana, ***B*** deve aceitá-lo, mas pode ressarcir quaisquer perdas ou danos, como, por exemplo, taxas extras com o envio. Se o trabalho não é finalizado no prazo adicional concedido, ***B*** pode recusar-se a receber o carro e extinguir o contrato.

2. ***A***, sociedade situada no país X, conclui um contrato com ***B***, sociedade situada no país Y, para construir 100 km de autoestrada em Y. O contrato prevê que a autoestrada deva estar pronta em dois anos contados da data de início dos trabalhos. Após dois anos, ***A*** já construiu 85 km e está claro que demorará ao menos três meses para terminar a autoestrada. ***B*** notifica ***A*** para que complete os trabalhos em um mês. ***B*** não terá direito de extinguir o contrato após expirado o prazo de um mês, pois o período adicional concedido não foi de duração razoável; o período deverá ser estendido para a duração razoável de três meses.

ARTIGO 7.1.6
(Cláusulas de exoneração)

Uma cláusula que limite ou exclua a responsabilidade de uma parte por inadimplemento ou que permita a uma das partes executar prestação substancialmente diversa do que a outra parte razoavelmente esperava não pode ser invocada caso seja manifestamente injusto fazê-lo, considerada a finalidade do contrato.

COMENTÁRIO

1. A necessidade de uma regra especial sobre cláusulas de isenção

Os Princípios não contêm regras gerais que permitam ao tribunal retirar a eficácia de termos contratuais abusivos ou de outra maneira inaceitáveis. Com exceção do princípio da boa-fé e da lealdade negocial (Art. 1.7), que nesse contexto pode ser excepcionalmente invocado, há apenas um dispositivo que permite a extinção a qualquer momento do contrato como um todo, bem como de qualquer de seus termos individuais, quando estes injustificadamente atribuam a uma das partes uma vantagem excessiva (Art. 3.10).

A razão para a inclusão de um dispositivo específico sobre cláusulas de isenção é que elas são consideravelmente comuns nos contratos e na prática internacionais e tendem a ser motivo de muita controvérsia entre as partes.

Em última instância, o presente Artigo optou em favor de uma regra que dá ao tribunal um amplo poder discricionário, baseado no princípio de justiça. As cláusulas que regulam as consequências de um inadimplemento são, em princípio, válidas, mas o tribunal pode ignorar tais cláusulas, se elas forem manifestamente injustas.

2. Definição de "Cláusulas de Isenção"

Para os fins deste Artigo, cláusulas de isenção são, à primeira vista, aqueles termos que diretamente limitam ou excluem a responsabilidade da parte inadimplente na ocorrência desse inadimplemento. Tais cláusulas podem ser expressas de diferentes maneiras (*e.g.* fixando-se um valor para a indenização, um teto, uma porcentagem do adimplemento em questão, impondo-se a retenção de um depósito).

Cláusulas de isenção são consideradas, ainda, aquelas que permitem a uma das partes executar prestação substancialmente diferente daquela que a outra parte razoavelmente esperava. Na prática, cláusulas desse tipo são especialmente aquelas cujo propósito ou efeito é permitir que a parte devedora unilateralmente altere o caráter da prestação prometida de tal maneira a transformar o contrato. Tais cláusulas devem ser distinguidas daquelas que se limitam a definir a prestação assumida pela parte em questão.

I l u s t r a ç õ e s

1. Uma agência de turismo oferece a preço alto uma excursão com acomodações em hotéis de luxo especificamente designados. Um termo do contrato dispõe que a agência pode alterar as acomodações se as circunstâncias exigirem. Se a agência acomodar seus clientes em hotéis de segunda classe, será responsável por inadimplemento, independentemente da cláusula contratual, uma vez que os clientes esperavam ser acomodados em hotéis de categoria similar àquele que lhes tinha sido prometido.

2. O dono de um hotel exibe um cartaz informando ser responsável pelos carros deixados na garagem, mas não pelos objetos contidos nos carros. O termo não é uma cláusula de isenção para os fins desse Artigo, pois seu propósito é o de meramente definir a abrangência da obrigação do dono do hotel.

3. Distinção entre cláusulas de isenção e cláusulas de arrependimento

Cláusulas de isenção de responsabilidade devem ser diferenciadas das cláusulas de arrependimento, que permitem a uma parte retirar-se do contrato mediante o pagamento de alguma indenização. Na prática, entretanto, podem existir cláusulas de arrependimento que sejam dissimuladas pelas partes para operarem como cláusulas de isenção.

4. Cláusulas de isenção e indenização pelo inadimplemento

Um termo contratual prevendo que a parte inadimplente deva pagar uma soma determinada para a parte prejudicada pelo inadimplemento (ver Art. 7.4.13) também pode ter o efeito de limitar a compensação devida à parte prejudicada. Nesses casos, a parte inadimplente não poderá valer-se do termo em questão, se as condições estabelecidas no presente Artigo forem satisfeitas.

I l u s t r a ç ã o

> 3. ***A*** conclui contrato com ***B*** para a construção de uma fábrica. O contrato contém uma cláusula penal prevendo o pagamento de AUD 10.000,00 por semana de atraso. O trabalho não se completa no prazo acordado porque ***A*** deliberadamente suspende seus trabalhos em favor de outro projeto que lhe era mais lucrativo e cuja pena pelo atraso era maior. O real prejuízo de ***B*** em razão do atraso remonta AUD 20.000,00 por semana. ***A*** não pode valer-se da cláusula penal e ***B*** pode reclamar ressarcimento integral do real prejuízo suportado, pois a execução daquela cláusula iria, nas circunstâncias, ser manifestamente injusta diante do inadimplemento intencional de ***A***.

5. Casos em que não se pode valer de cláusulas de isenção

Seguindo o raciocínio adotado na maioria dos ordenamentos jurídicos, esse Artigo parte da presunção de que, aplicando-se o princípio da liberdade contratual (Art. 1.1), cláusulas de isenção são, a princípio, válidas. Uma parte não pode, todavia, invocar tal cláusula caso seja manifestamente injusto fazê-lo.

Esse será o caso, acima de tudo, quando o termo seja inerentemente injusto e sua aplicação levaria a um evidente desequilíbrio entre as prestações das partes. Ademais, pode haver circunstâncias em que mesmo um termo que não seja manifestamente injusto não possa ser invocado: por exemplo, quando o inadimplemento é resultante de conduta manifestamente culposa ou quando a parte prejudicada não poderia ter obstado as consequências da limitação ou exclusão da responsabilidade com as cautelas apropriadas.

Em todos os casos, deve-se levar em consideração a finalidade do contrato e, em especial, o que a parte poderia legitimamente ter esperado do adimplemento do contrato.

I l u s t r a ç õ e s

4. ***A***, um contador, obriga-se a preparar as contas de ***B***. O contrato contém um termo excluindo qualquer responsabilidade de ***A*** pelas consequências que advenham de qualquer incorreção no adimplemento de ***A***. Devido a um erro sério de ***A***, ***B*** paga 100% a mais de impostos do que devia. ***A*** não pode valer-se da cláusula de isenção, que é inerentemente injusta.

5. ***A***, dono de um armazém de depósito, conclui contrato com ***B*** para que este vigie as instalações. O contrato contém termo limitando a responsabilidade de ***B***. Furtos ocorrem e resultam em perdas superiores à quantia da limitação. Embora o termo, acordado entre duas partes profissionais, não seja inerentemente injusto, ***B*** não poderá valer-se dele, caso os furtos tenham sido cometidos pelos empregados de ***B***, no exercício de suas funções.

6. Consequência da impossibilidade de valer-se das cláusulas de isenção

Se uma parte não pode valer-se de uma cláusula de isenção, sua responsabilidade permanece inalterada e a parte prejudicada pode obter compensação plena pelo inadimplemento. Ao contrário do que prevê a regra acerca da indenização pelo inadimplemento no Art. 7.4.13, o tribunal não tem o poder de modificar a cláusula de isenção.

ARTIGO 7.1.7
(Força maior)

(1) A parte inadimplente isenta-se de responsabilidade se provar que o inadimplemento foi causado por um obstáculo que escapa ao seu controle e que não poderia, razoavelmente, tê-lo levado em conta ao tempo da formação do contrato, ou ter-lhe evitado ou superado as consequências.

(2) Quando o impedimento é apenas temporário, a isenção produz efeitos pelo prazo que for razoável, tendo em vista os efeitos do obstáculo sobre a execução do contrato.

(3) A parte inadimplente deve notificar a outra parte do obstáculo e de seus efeitos sobre sua aptidão para adimplir. Se a notificação não for recebida pela outra parte em prazo razoável, contado a partir do momento em que a parte inadimplente sabia ou deveria ter sabido do obstáculo, essa responderá pelas perdas e danos resultantes da falta do recebimento.

(4) As disposições deste Artigo não impedem que as partes exerçam o direito de extinguir o contrato ou suspender seu adimplemento ou, ainda, reclamar juros sobre o valor devido.

COMENTÁRIO

1. A noção de força maior

Esse Artigo trata da matéria que, nos sistemas de *common law*, é regida pelos institutos da *frustration* e da impossibilidade da execução e, nos sistemas de *civil law*, por institutos como a *force majeure*, a *Unmöglichkeit*, etc., mas não é idêntico a nenhum desses institutos. A expressão "força maior" foi escolhida por ser amplamente conhecida na prática do comércio internacional, o que se confirma pela inclusão das chamadas cláusulas de "força maior" em tantos contratos internacionais.

I l u s t r a ç õ e s

1. ***A***, fabricante do país X, vende uma usina de energia nuclear a ***B***, uma empresa elétrica do país Y. De acordo com os termos do contrato, ***A*** obriga-se a fornecer todas as necessidades de urânio da usina de energia por dez anos por um preço fixo em dólares estadunidenses, a ser pago em Nova York. Os seguintes acontecimentos ocorrem separadamente:
(1) Após cinco anos, a moeda do país Y desvaloriza 1% do seu valor em relação ao dólar quando da celebração do contrato. ***B*** permanece responsável por suas obrigações, uma vez que as partes alocaram o risco com as disposições acerca do pagamento.
(2) Após cinco anos, o governo do país Y impõe controle de câmbio que impede ***B*** de pagar em outra moeda que não a do país Y. ***B*** não é obrigado a pagar em dólares estadunidenses. ***A*** pode extinguir o contrato de fornecimento de urânio.

(3) Após cinco anos, o mercado mundial de urânio é alterado por um grupo de especuladores. O preço do urânio no mercado mundial aumenta por dez vezes em relação ao valor estipulado no contrato. ***A*** permanece obrigado a entregar urânio, já que tal risco era previsível ao tempo da conclusão do contrato.

2. Os efeitos da força maior sobre os direitos e deveres das partes

Esse Artigo não restringe os direitos da parte que não tenha recebido a prestação devida de extinguir o contrato, caso o inadimplemento seja essencial. O que a disposição estabelece, quando aplicável, é a isenção da parte inadimplente de sua responsabilidade por perdas e danos.

Em alguns casos o impedimento obstará por completo a execução, mas em muitos outros simplesmente postergará o adimplemento e o efeito do Artigo será conceder prazo adicional para esse adimplemento. Deve-se notar que, nesse caso, o prazo adicional poderá ser maior (ou menor) do que a duração da interrupção, já que a questão crucial será o efeito da interrupção no cumprimento do contrato.

I l u s t r a ç ã o

2. ***A*** contrata a instalação de um gasoduto ao longo do país X**.** As condições climáticas normalmente impedem trabalhar entre 1º de novembro e 31 de março. O fim do contrato está previsto para 31 de outubro, mas o início dos trabalhos atrasa por um mês devido a uma guerra civil num país vizinho, o que impossibilita o transporte da tubulação a tempo. Se a consequência é de se impedir razoavelmente o término dos trabalhos até sua retomada na próxima primavera, ***A*** tem direito a uma extensão de cinco meses, ainda que o atraso em si tenha sido de um mês apenas.

3. Força maior e hardship

Esse Artigo deve ser lido conjuntamente com o Capítulo 6, Seção 2 dos Princípios, que trata de *hardship*. Ver comentário 6 ao Art. 6.2.2.

4. Força maior e prática contratual

A definição de força maior no parágrafo (1) desse Artigo é necessariamente de um caráter bastante geral. Contratos comerciais internacionais contêm frequentemente disposições muito precisas e elaboradas sobre o assunto. As partes podem, portanto,

entender apropriado adaptar o conteúdo desse Artigo de modo a levar em consideração as características particulares de cada transação específica.

5. Contratos de longa duração

Força maior, assim como *hardship*, é tipicamente pertinente em contratos de longa duração (ver Comentário 5 sobre o Art. 6.2.2), e os mesmos fatos podem ser qualificados tanto como *hardship* quanto como força maior (ver Comentário 6 sobre o Art. 6.2.2). Em caso de *hardship*, os Princípios encorajam a negociação entre as partes a fim de continuar a relação em vez de dissolvê-la (ver Art. 6.2.3).

Da mesma forma, no caso de força maior, as partes de contratos de longa duração podem prever que, à luz da duração e da natureza da relação e, possivelmente, de grandes investimentos iniciais cujo valor seria realizado apenas ao longo do tempo, elas teriam interesse em continuar em vez de encerrar sua relação comercial. Assim, as partes podem querer prever em seu contrato a continuação, sempre que possível, da relação comercial, mesmo em caso de força maior, e prever a rescisão apenas como último recurso. Tais disposições podem assumir diferentes formas.

I l u s t r a ç ã o

> 3. Um contrato de longa duração contém uma disposição que prevê que, exceto quando for claro desde o início que um impedimento ao cumprimento da obrigação de uma parte é de natureza permanente, as obrigações da parte afetada pelo impedimento são temporariamente suspensas pela duração do impedimento, mas não por mais de 30 dias, e qualquer direito de qualquer uma das partes de rescindir o contrato é igualmente suspenso. A disposição também estabelece que, ao final desse período, se o impedimento continuar, as partes negociarão com vistas a concordar em prolongar a suspensão em termos que sejam mutuamente acordados. Também declara que, se tal acordo não puder ser alcançado, as questões litigiosas serão encaminhadas a um dispute board conforme as Regras do *Dispute Board da CCI*. As partes estão vinculadas por esse procedimento.

SEÇÃO 2: DIREITO AO ADIMPLEMENTO

ARTIGO 7.2.1
(Adimplemento de obrigação monetária)

Se a parte obrigada a pagar soma em dinheiro não o faz, a outra parte pode exigir pagamento.

COMENTÁRIO

Esse Artigo reflete o princípio genericamente aceito de que o pagamento em pecúnia devido em obrigação contratual pode sempre ser exigido e, se a exigência não é satisfeita, pode ser forçado em ação judicial. O termo "exigir" é usado nesse Artigo para cobrir tanto a demanda junto à outra parte, quanto a demanda junto ao tribunal.

O Artigo aplica-se independentemente da moeda em que o pagamento seja devido ou possa ser efetuado. Em outras palavras, o direito de o credor exigir pagamentos estende-se também aos casos de pagamento em moeda estrangeira. Para a determinação da moeda em que uma obrigação pecuniária é devida ou o pagamento pode ser feito, ver Arts. 6.1.9, 6.1.10 e 7.4.12.

Excepcionalmente, o direito de exigir o pagamento do preço dos bens a serem entregues ou serviços a serem prestados pode ser excluído. Esse é, em particular, o caso de quando os usos exigem que o vendedor revenda bens que não foram aceitos, nem pagos pelo comprador. Para a aplicação dos usos, ver Art. 1.9.

ARTIGO 7.2.2
(Adimplemento de obrigação não-monetária)

Se a parte que deve uma obrigação outra que pagamento em dinheiro não a adimplir, a outra parte pode exigir adimplemento, exceto se:

(a) o adimplemento for impossível de fato ou de direito;

(b) o adimplemento ou, sendo o caso, sua execução forçada exigirem custos ou despesas desrazoáveis;

(c) a parte credora da obrigação puder razoavelmente obter a prestação por outra via;

(d) o adimplemento for de caráter personalíssimo; ou

(e) a parte credora da prestação não exige o adimplemento em prazo razoável após o momento em que teve, ou deveria ter tido, conhecimento do inadimplemento.

COMENTÁRIO

1. Direito de exigir prestação de obrigações não-monetárias

De acordo com o princípio geral do caráter vinculante do contrato (ver Art. 1.3), cada uma das partes deveria, em regra, ter direito a exigir o adimplemento não apenas das obrigações monetárias, mas também das obrigações não monetárias assumidas por aquela parte. Embora isso não seja controverso em países de *civil law*, os sistemas de *common law* somente permitem a execução forçada de obrigações não monetárias em circunstâncias especiais.

Seguindo a abordagem básica da CISG (Art. 46), esse Artigo adota o princípio da execução específica, sujeita a certas restrições.

O princípio é especialmente importante no que tange a contratos outros que os de compra e venda. Diferindo-se da obrigação de entregar coisa, obrigações de fazer ou de não fazer com frequência podem ser adimplidas apenas pela parte contratante pessoalmente. Nesses casos, a única maneira de se obter o adimplemento de uma parte que se recusa a adimplir é por via da execução forçada.

2. Medida não discricionária

Ao passo que a CISG dispõe que "um tribunal não está obrigado a conceder execução específica a menos que o tribunal fosse fazê-lo sob sua própria lei no que se refere a contratos similares de compra e venda não disciplinados pela Convenção" (Art.

28), sob os Princípios, execução específica não é uma medida discricionária, *i.e.*, um tribunal deve ordenar a execução, a menos que seja aplicável uma das exceções dispostas no presente Artigo.

3. Exceções ao direito de exigir adimplemento

a. *Impossibilidade*

Um adimplemento que seja juridicamente impossível ou impossível de fato não pode ser exigido (alínea (a)). Todavia, a impossibilidade não anula o contrato: outras medidas jurídicas podem estar disponíveis à parte prejudicada. Ver Arts. 3.3 e 7.1.7(4).

A não obtenção de autorização pública exigida sob a lei nacional aplicável e que afeta a validade do contrato torna o contrato nulo (ver Art. 6.1.17(1)); por consequência, o problema da execução forçada da prestação não pode surgir. Quando, entretanto, a não obtenção de autorização pública meramente torna o adimplemento impossível, sem afetar a validade do contrato (ver Art. 6.1.17(2)), a alínea (a) desse Artigo aplica-se e a prestação não pode ser exigida.

b. *Onerosidade excessiva*

Em casos excepcionais, particularmente quando houve drástica mudança nas circunstâncias depois da conclusão do contrato, o adimplemento, embora ainda possível, pode se tornar tão oneroso que seria contrário ao princípio geral da boa-fé e lealdade negocial (Art. 1.7) exigi-lo.

I l u s t r a ç ã o

> 1. Um navio petroleiro afunda próximo à costa durante uma violenta tempestade. Embora seja possível resgatar o navio do fundo do oceano, o carregador não pode exigir o adimplemento do contrato de transporte, se isso trouxer ao transportador despesas que excedam vastamente o valor do óleo. Ver Art. 7.2.2(b).

As palavras “sendo o caso, sua execução forçada” levam em consideração o fato de que, em sistemas de *common law*, é o tribunal, e não o credor, quem supervisiona a execução de ordens de execução específica. Por conseguinte, em certos casos, especialmente naqueles envolvendo execuções que se estendem no tempo, os tribunais

desses países recusam execução específica se a supervisão fosse impor aos tribunais onerosidades excessivas.

Para outras possíveis consequências derivadas de drásticas mudanças nas circunstâncias e que culminam em casos de *hardship*, ver Arts. 6.2.1 *et seq*.

c. *Transação substitutiva*

Vários bens e serviços são padronizados, *i.e*. os mesmos bens ou serviços são ofertados por diversos fornecedores. Se um contrato por tais bens primários ou serviços padronizados não é adimplido, a maioria dos clientes não desejará desperdiçar tempo e esforços extraindo adimplemento contratual da outra parte. Ao invés disso, eles irão ao mercado, obterão bens e serviços substitutos e reclamarão indenização pelas perdas e danos advindas do inadimplemento.

Tendo em conta essa realidade econômica, a alínea (c) exclui a execução específica sempre que a parte credora da prestação possa razoavelmente obter a prestação por via alternativa. Esta parte pode extinguir o contrato e realizar uma transação substitutiva. Ver Art. 7.4.5.

A palavra "razoavelmente" indica que o mero fato de a mesma prestação poder ser obtida por via alternativa não é em si mesmo suficiente, uma vez que, em certas circunstâncias, não se poderia razoavelmente esperar que a parte prejudicada recorresse a um fornecedor alternativo.

I l u s t r a ç ã o

> 2. ***A***, residente em um país em desenvolvimento onde o câmbio de divisas é raro, compra uma máquina de tipo padrão de ***B***, em Tóquio. Em cumprimento ao contrato, ***A*** paga o preço de USD 100.000,00 antes da entrega. ***B*** não entrega. Embora ***A*** possa obter a máquina de outro fornecedor no Japão, não seria razoável, haja vista a escassez e altos preços do câmbio de divisas em seu país de origem, que ***A*** tomasse esse caminho. ***A*** tem direito, assim, de exigir que ***B*** entregue a máquina.

d. *Prestação de caráter personalíssimo*

Quando a prestação tiver um caráter personalíssimo, a execução forçada interferiria na liberdade pessoal do devedor. Ademais, a execução forçada de uma prestação frequentemente prejudica sua qualidade. A supervisão de uma execução de caráter muito

pessoal também pode gerar dificuldades práticas insuperáveis, como mostra a experiência de países que impuseram tal tipo de responsabilidade a seus tribunais. Por todas essas razões, a alínea (d) exclui a execução forçada de prestações de caráter personalíssimo.

O âmbito preciso desta exceção depende essencialmente do significado da expressão "caráter personalíssimo". A tendência moderna é confinar esse conceito a prestações de caráter único. A exceção não se aplica a obrigações assumidas por uma pessoa jurídica. Tampouco estão cobertas por essa expressão as atividades normais de um advogado, cirurgião ou engenheiro, pois elas podem ser executadas por outras pessoas, com o mesmo treinamento e experiência. A prestação é de caráter personalíssimo se não é delegável e se exige habilidades individuais de natureza artística ou científica, ou se envolve uma relação pessoal e confidencial.

I l u s t r a ç õ e s

> 3. Uma obrigação assumida por uma firma de arquitetos para projetar uma fileira de 10 habitações privadas pode ser objeto de execução específica, uma vez que a firma pode delegar a tarefa a um de seus sócios ou empregar um arquiteto externo para realizar a prestação.
>
> 4. Por outro lado, a obrigação assumida por um arquiteto mundialmente famoso para projetar uma nova prefeitura que incorpore a ideia de uma cidade do século XXI não pode ser objeto de execução específica, porque é altamente única e depende do exercício de habilidades bastante especiais.

O adimplemento de prestações de não fazer não se inclui no âmbito da alínea (d).

e. *Exigência em tempo razoável*

O adimplemento de um contrato com frequência exige preparações especiais e esforços por parte daquele que se obriga. Se o prazo para o adimplemento esvaiu-se, mas o credor falhou em requisitar a prestação em tempo razoável, pode ser que o devedor adquira o direito de presumir que o credor não insistirá na execução. Se fosse permitido ao credor deixar o devedor em estado de incerteza, poderia surgir o risco de injusta especulação pelo credor, em detrimento do devedor, sobre uma evolução favorável do mercado.

Por tais razões, a alínea (e) exclui o direito à execução específica se ela não for exigida dentro de um prazo razoável após o momento em que o credor teve conhecimento, ou deveria ter tido, do inadimplemento.

Para uma regra similar concernente à perda do direito de extinguir o contrato, ver Art. 7.3.2(2).

ARTIGO 7.2.3

(Reparação e substituição da execução defeituosa)

O direito ao adimplemento inclui, quando apropriado, o direito de exigir reparação, substituição, ou outra medida que corrija o adimplemento defeituoso. Aplica-se, no que couber, o disposto nos Arts. 7.2.1 e 7.2.2.

COMENTÁRIO

1. Direito ao adimplemento em caso de execução defeituosa

Esse Artigo aplica os princípios gerais dos Arts. 7.2.1 e 7.2.2 a um especial, porém muito frequente, caso de inadimplemento, *i.e*. execução defeituosa. Pelo bem da clareza, o Artigo especifica que o direito de exigir adimplemento inclui o direito de a parte que recebeu prestação defeituosa exigir a correção do defeito.

2. A correção da execução defeituosa

Segundo os Princípios, correção denota o direito tanto de a parte inadimplente reparar sua prestação (Art. 7.1.4) quanto de a parte prejudicada exigir tal correção da parte inadimplente. O presente Artigo trata do segundo direito.

O Artigo menciona expressamente dois exemplos específicos de correção, a saber, a reparação e a substituição. Reparar bens defeituosos (ou tornar adequado um serviço insuficiente) é o caso mais comum e a substituição de uma execução defeituosa também é frequente. O direito de exigir reparação ou substituição também pode existir no tocante ao pagamento em dinheiro, por exemplo, no caso de pagamento insuficiente ou pagamento em moeda diversa ou em conta diferente daquela acordada pelas partes.

Além de reparação e substituição, há outras formas de correção, tais como a remoção de direitos de terceiros sobre os bens ou a obtenção de uma autorização pública necessária.

3. Restrições

O direito de exigir correção de uma execução defeituosa está sujeito às mesmas limitações que o direito ao adimplemento em geral.

A maioria das exceções ao direito de exigir adimplemento que estão contempladas no Art. 7.2.2 são facilmente aplicáveis às várias formas de correção de uma execução defeituosa. Apenas a aplicação da alínea (b) requer comentário específico. Em muitos casos envolvendo defeitos pequenos e insignificantes, tanto a substituição quanto a reparação podem envolver "custos ou despesas desrazoáveis" e são, portanto, excluídas.

I l u s t r a ç ã o

> Um carro novo é vendido com um pequeno defeito de pintura que diminui o seu valor em 0,01% do preço de compra. Repintá-lo custaria 0,5% do preço de compra. Um pedido de reparação está excluído, mas o comprador tem direito à redução do preço de compra.

ARTIGO 7.2.4
(Penalidade judicial)

(1) O tribunal que ordena uma parte a adimplir também pode determinar que esta pague uma penalidade caso não cumpra a ordem.

(2) A penalidade deverá ser paga à parte prejudicada, a menos que normas imperativas da lei do foro disponham o contrário. O pagamento da penalidade à parte prejudicada não exclui qualquer direito a indenização por perdas e danos.

COMENTÁRIO

1. Penalidade imposta judicialmente

A experiência de alguns sistemas legais já demonstrou que a ameaça de penas judicialmente impostas por desobediência é o meio mais eficaz de se assegurar o cumprimento de decisões que ordenam o adimplemento de obrigações contratuais. Por outro lado, outros sistemas legais não preveem tais sanções por considerá-las uma violação inadmissível à liberdade pessoal.

O presente Artigo adota uma postura intermediária ao prever penalidades monetárias, mas não de outro gênero, aplicáveis a todos os tipos de ordens de adimplemento, inclusive àquelas de pagamento de dinheiro.

2. Discricionariedade do tribunal para imposição de penalidade

O uso da palavra "pode" no parágrafo (1) deste Artigo deixa claro que a imposição de penalidades é de discricionariedade do tribunal. Seu exercício depende do tipo de obrigação a ser adimplida. No caso de decisões pecuniárias, uma penalidade somente deveria ser imposta em situações excepcionais, especialmente quando a celeridade no pagamento é essencial à parte prejudicada. O mesmo é verdade para a obrigação de entrega de coisa. Obrigações de pagar quantia em dinheiro ou entregar bens são normalmente fáceis de serem efetivadas por meio de execução forçada. Contudo, no caso de obrigações de fazer ou de não fazer, que ademais não podem ser facilmente cumpridas por terceiros, a efetivação por meio de penalidades judiciais é com frequência a solução mais apropriada.

3. Beneficiário

Os sistemas legais diferem no que tange à questão de se penalidades judiciais deveriam ser pagas à parte prejudicada, ao Estado, ou a ambos. Alguns sistemas consideram o pagamento em favor da parte prejudicada um benefício injustificado, o que é contrário à ordem pública.

Embora rejeite essa última abordagem e indique a parte prejudicada como beneficiária da penalidade, a primeira parte do parágrafo (2) desse Artigo menciona expressamente a possibilidade de normas imperativas da lei do foro não permitirem tal solução e indicarem outro possível beneficiário das penalidades judiciais.

4. Penalidades judiciais distintas das perdas e danos e da indenização acordada pelo inadimplemento

A segunda parte do parágrafo (2) deixa claro que uma penalidade judicial paga à parte prejudicada não afeta o seu direito à indenização por perdas e danos. O pagamento da penalidade é considerado uma compensação à parte prejudicada por aquelas desvantagens que não podem ser levadas em conta pelas regras ordinárias de indenização por perdas e danos. Ademais, uma vez que o pagamento de perdas e danos ocorrerá em momento substancialmente posterior ao pagamento de uma penalidade judicial, os tribunais podem até certo grau ser capazes de levar em conta o pagamento da penalidade no momento de calcular tais perdas e danos.

As penalidades judiciais devem, ainda, ser distinguidas da indenização contratual pelo inadimplemento, tratada no Art. 7.4.13, embora este exerça função similar a daquele. Se o tribunal considera que a estipulação contratual para pagamento de soma em caso de inadimplemento já constitui incentivo suficiente para o adimplemento, poderá recusar-se a impor uma penalidade judicial.

5. Forma e procedimento

Uma penalidade judicial pode ser imposta na forma de um pagamento de uma vultosa soma ou de pagamento parcelado.

O procedimento relacionado à imposição de penalidades judiciais é governado pela *lex fori*.

6. Penalidades impostas por árbitros

Considerando-se que, de acordo com o Art. 1.11, "tribunal" inclui um tribunal arbitral, surge a questão se árbitros teriam também a permissão para impor uma penalidade.

Embora a maioria dos sistemas pareça negar tal poder aos árbitros, algumas legislações modernas e a recente prática judicial têm-no reconhecido. Essa solução, que está em consonância com a crescente importância do papel da arbitragem como meio alternativo de solução de controvérsias, especialmente no comércio internacional, é apoiada pelos Princípios. Uma vez que a execução de uma penalidade imposta por árbitros só pode ser efetivada pelo, ou com o auxílio do, judiciário, uma supervisão

apropriada está disponível para impedir qualquer possível abuso dos poderes dos árbitros.

7. Reconhecimento e execução forçada das decisões que impõem penalidades

Deve-se chamar atenção para os problemas de reconhecimento e execução forçada, em países diversos daquele Estado do foro das decisões judiciais ou arbitrais que impõem penalidades. Regras especiais sobre o assunto são por vezes encontradas na legislação nacional e, em certo grau, em tratados internacionais.

ARTIGO 7.2.5
(Mudança de medida jurídica)

(1) A parte prejudicada que tenha exigido o adimplemento de obrigação não-monetária e que não a tenha recebido dentro de um prazo determinado ou, na falta deste, dentro de um prazo razoável, pode valer-se de qualquer outra medida jurídica.

(2) Se a decisão do tribunal que ordena o adimplemento de obrigação não monetária não puder ser executada, a parte prejudicada pode valer-se de qualquer outra medida jurídica.

COMENTÁRIO

1. A parte prejudicada tem direito à mudança da medida jurídica

Este Artigo trata de um problema que é peculiar ao direito de exigir o adimplemento. A parte prejudicada pode abandonar a medida jurídica de exigir o adimplemento de uma obrigação não monetária e optar, em troca, por outra medida ou medidas jurídicas.

Tal escolha é permitida devido às dificuldades que normalmente estão envolvidas na execução de obrigações não monetárias. Mesmo que a parte prejudicada decida, num primeiro momento, valer-se de seu direito de exigir o adimplemento, não seria justo

confinar aquela parte a esta única opção. A parte inadimplente pode subsequentemente tornar-se incapaz de adimplir, ou sua incapacidade pode somente tornar-se evidente durante os procedimentos.

2. Mudança voluntária de medida jurídica

Duas situações devem ser abordadas.

Na primeira, a parte prejudicada exigiu o adimplemento, mas muda de opinião antes da prolação de decisão a seu favor, talvez porque tenha descoberto a incapacidade da parte inadimplente de cumprir suas obrigações. A parte prejudicada agora deseja valer-se de uma ou mais medidas jurídicas. Tal mudança voluntária de medidas jurídicas somente pode ser admitida se os interesses da parte inadimplente estiverem devidamente resguardados. Essa pode ter se preparado para adimplir, investido esforços e despendido gastos. Em razão disso, o parágrafo (1) do presente Artigo deixa claro que a parte prejudicada poderá valer-se de outra medida jurídica somente se não tiver recebido a prestação dentro do prazo fixado ou, na falta desse, dentro de um prazo razoável.

A duração da extensão de prazo que deve ser concedida à parte inadimplente para realizar a prestação depende da dificuldade envolvida na prestação. A parte inadimplente tem o direito de adimplir, contanto que o faça antes de expirado o prazo adicional concedido.

Para condições similares que restringem o direito de extinguir o contrato em caso de atraso no adimplemento, ver Art. 7.3.2(2).

3. Decisão inexequível

O parágrafo (2) aborda o segundo e menos difícil caso em que a parte prejudicada tentou, sem sucesso, executar uma decisão judicial ou arbitral que ordenou que a parte inadimplente cumprisse sua obrigação. Nessa situação, é óbvio que a parte prejudicada pode imediatamente perseguir outras medidas jurídicas.

4. Limites temporais

No caso de uma subsequente mudança de medida jurídica, o limite temporal dado por uma notificação de extinção nos termos do Art. 7.3.2(2) deve, é claro, ser estendido de maneira adequada. O prazo razoável para notificar começa a correr, no caso de uma mudança voluntária de medida jurídica, após o momento em que a parte prejudicada teve, ou deveria ter tido, conhecimento do inadimplemento, uma vez expirado o prazo

adicional concedido à parte inadimplente para cumprir suas obrigações; e, no caso do parágrafo (2) desse Artigo, começará a correr após o momento em que a parte prejudicada teve, ou deveria ter tido, conhecimento da inexequibilidade da decisão que ordenou o adimplemento.

SEÇÃO 3: EXTINÇÃO

ARTIGO 7.3.1
(Direito à extinção do contrato)

(1) Uma parte pode extinguir o contrato se a falha da outra parte em cumprir uma obrigação contratual constitui um inadimplemento essencial.

(2) Para determinar-se se o descumprimento de uma obrigação constitui um inadimplemento essencial, deve-se considerar, especialmente, se:

(a) o inadimplemento priva substancialmente a parte prejudicada daquilo que ela poderia esperar do contrato, a menos que a outra parte não tenha previsto e não poderia ter razoavelmente previsto tal resultado;

(b) o adimplemento nos exatos termos da obrigação não cumprida é da essência do contrato;

(c) o inadimplemento é doloso ou culposo;

(d) o inadimplemento dá à parte prejudicada motivo para acreditar que ela não pode confiar no adimplemento futuro da outra parte;

(e) a parte inadimplente sofrerá excessivas perdas em consequência da preparação para o adimplemento ou dele próprio, caso o contrato seja extinto.

(3) No caso de atraso, a parte prejudicada pode também extinguir o contrato se a outra parte deixa de adimplir dentro do prazo concedido nos termos do Art. 7.1.5.

COMENTÁRIO

1. Extinção ainda que o inadimplemento seja escusável

As regras contidas nesta Seção devem ser aplicadas tanto nos casos em que a parte inadimplente é responsável pelo inadimplemento, quanto naqueles em que a parte inadimplente é isenta de responsabilidade e a parte prejudicada não pode exigir adimplemento nem indenização por perdas e danos.

I l u s t r a ç ã o

> 1. ***A***, uma sociedade localizada no país X, compra vinho de ***B*** no país Y. O governo do país X subsequentemente impõe embargos na importação de produtos agrícolas do país Y. Embora o impedimento não possa ser atribuído a ***A***, ***B*** pode extinguir o contrato.

2. O direito de extinguir o contrato depende de inadimplemento essencial

A questão de se, no caso de inadimplemento por uma parte, a outra deveria ter o direito de extinguir o contrato depende do sopesar de várias circunstâncias. De um lado, o adimplemento pode ser tão tardio ou tão defeituoso que a parte prejudicada não pode aproveitá-lo para os fins desejados, ou o comportamento da parte inadimplente pode, em outras searas, ser tal que a parte prejudicada deveria ter o direito de extinguir o contrato.

Por outro lado, a extinção frequentemente causará sérios detrimentos à parte inadimplente, cujas despesas em preparar e em realizar a prestação serão irrecuperáveis.

Por tais razões, o parágrafo (1) desse Artigo prevê que uma parte prejudicada possa extinguir o contrato apenas se o inadimplemento da outra parte for "essencial", *i.e.* material, e não meramente de menor importância. Ver também os Arts. 7.3.3 e 7.3.4.

3. Circunstâncias que importam à caracterização do inadimplemento essencial

O parágrafo (2) desse Artigo lista um número de circunstâncias que são relevantes na determinação de se, num dado caso, a falha em cumprir uma obrigação acarreta um inadimplemento essencial.

a. *Inadimplemento que substancialmente prive a outra parte de suas expectativas*

O primeiro fator referido no parágrafo (2)(a) é que o inadimplemento seja tão essencial que a parte prejudicada reste substancialmente privada daquilo que poderia esperar quando da formação do contrato.

I l u s t r a ç ã o

> 2. Em 1º de maio, ***A*** assume a obrigação de entregar um *software* padrão antes de 15 de maio a ***B***, que requisitou uma entrega rápida. Se ***A*** realiza a entrega em 15 de junho, ***B*** pode recusar seu recebimento e extinguir o contrato.

A parte prejudicada não pode extinguir o contrato se a parte inadimplente puder demonstrar que não previu, e não poderia razoavelmente ter previsto, que o inadimplemento era essencial à outra parte.

I l u s t r a ç ã o

> 3. ***A*** obriga-se a remover dejetos do terreno de ***B*** durante o ano de 1992. ***B*** deixa de informar a ***A*** que ***B*** contratou escavadores a um alto preço para começar trabalhos no terreno em 2 de janeiro de 1993. ***B*** não pode extinguir seu contrato com ***A*** sob a alegação de que ***A*** não havia limpado o terreno até 2 de janeiro.

b. *Adimplemento nos exatos termos*

O parágrafo (2)(b) foca não a real gravidade do inadimplemento, mas a natureza da obrigação contratual cujo adimplemento nos exatos termos possa ser da essência. Tais obrigações de adimplemento exato não são incomuns em contratos comerciais. Por exemplo, em contratos de compra e venda de *commodities*, o tempo da entrega é normalmente considerado da essência, e numa transação de crédito documentário, os documentos oferecidos devem corresponder com exatidão aos termos do crédito.

c. *Inadimplemento intencional*

O parágrafo (2)(c) lida com a situação em que o inadimplemento é doloso ou culposo. Entretanto, pode ser contrário à boa-fé (Art. 1.7) extinguir o contrato, se o inadimplemento, ainda que intencional, seja insignificante.

d. *Falta de confiança em adimplemento futuro*

Segundo o parágrafo (2)(d), é relevante o fato de o inadimplemento dar à parte prejudicada razão para acreditar que ela não possa confiar no adimplemento futuro da outra parte. Se uma parte deve realizar prestações em parcelas, e está claro que um

defeito encontrado em uma das primeiras prestações será repetido em todas as demais, a parte prejudicada pode extinguir o contrato, ainda que os defeitos na prestação anterior não justifiquem em si a extinção.

Às vezes, uma quebra intencional pode demonstrar que não se pode confiar naquela parte.

I l u s t r a ç ã o

> 4. ***A***, mandatário de ***B***, que tem direito a reembolso de despesas, apresenta a ***B*** recibos falsos. Embora as quantias reclamadas sejam insignificantes, ***B*** pode considerar o comportamento de ***A*** como um inadimplemento essencial e terminar o contrato de mandato.

e. *Perdas excessivas*

O parágrafo (2)(e) lida com situações em que uma parte que falha em adimplir confiou no contrato e preparou ou ofereceu sua prestação. Nesses casos, deve-se considerar a extensão em que aquela parte sofrerá perdas excessivas se o inadimplemento for tratado como essencial. É menos provável que o inadimplemento seja tratado como essencial se ocorrer tardiamente, após preparada a prestação, do que se ocorrer antes desses preparos. Também é relevante a questão de se a prestação oferecida ou realizada possa ser de algum benefício para a parte inadimplente, se tal prestação foi recusada ou devolvida.

I l u s t r a ç ã o

> 5. Em 1º de maio, ***A*** obriga-se a entregar *software* que deve ser produzido especialmente para ***B***. Acorda-se que a entrega deve ser feita antes de 31 de dezembro. ***A*** oferece a entrega em 31 de janeiro, quando ***B*** ainda necessita do *software*, que ***A*** não consegue vender para outros usuários. ***B*** pode exigir de ***A*** indenização por perdas e danos, mas não pode extinguir o contrato.

4. Extinção após *Nachfrist*

O parágrafo (3) faz referência ao Art. 7.1.5, parágrafo (3), que prevê que a parte prejudicada possa utilizar os procedimentos do *Nachfrist* para extinguir um contrato que, de outra maneira, não poderia ser extinto por atraso. Ver comentário 2 ao Art. 7.1.5.

ARTIGO 7.3.2
(Notificação de extinção)

(1) O direito de uma parte a extinguir o contrato é exercido mediante notificação à outra parte.

(2) Se o adimplemento tiver sido oferecido intempestivamente ou de alguma outra maneira não for conforme o contrato, a parte prejudicada perde o direito de extinguir o contrato, a menos que notifique a outra parte em prazo razoável após o momento em que teve, ou deveria ter tido, conhecimento da oferta ou do adimplemento desconforme.

COMENTÁRIO

1. O requisito da notificação

O parágrafo (1) desse Artigo reafirma o princípio de que o direito de uma parte extinguir o contrato é exercido mediante notificação da outra parte. O requisito da notificação permitirá que a parte inadimplente obste qualquer perda derivada da incerteza de se a parte prejudicada aceitará o adimplemento. Ao mesmo tempo, impede que a parte prejudicada especule sobre a alta e a queda do valor da prestação, em detrimento da parte inadimplente.

2. Adimplemento intempestivo

Quando o adimplemento é devido, mas não é realizado, a conduta da parte prejudicada dependerá de seus desejos e conhecimento.

Pode ser que a parte prejudicada não saiba se a outra parte pretenda adimplir, ou se esta não mais deseje o adimplemento, ou está indecisa. Nesse caso, a parte prejudicada pode esperar e ver se o adimplemento é finalmente oferecido para, se e quando isso acontecer, decidir-se (ver parágrafo (2)). Por outro lado, ela pode ainda desejar que a outra parte realize a prestação, caso em que deve perseguir o adimplemento dentro de

um prazo razoável após o momento em que ela teve, ou deveria ter tido, conhecimento do inadimplemento. Ver Art. 7.2.2(e).

Este Artigo não lida com a situação onde a parte inadimplente indaga à parte prejudicada se ela aceitará o adimplemento intempestivo. Tampouco ele lida com a situação em que a parte prejudicada descobre mediante terceiros que a parte inadimplente pretende, ainda que intempestivamente, adimplir o contrato. Em tais casos, a boa-fé (Art. 1.7) pode exigir que a parte prejudicada informe a outra parte que ela não deseja aceitar o adimplemento intempestivo. Se ela não o fizer, pode responder por perdas e danos.

3. Prazo razoável

A parte prejudicada que pretenda extinguir o contrato deve notificar a outra parte dentro de um prazo razoável após o momento em que teve, ou deveria ter tido, conhecimento do inadimplemento (parágrafo (2)).

O que é "razoável" depende das circunstâncias. Em situações onde a parte prejudicada possa facilmente obter uma prestação substitutiva e, assim, especular sobre a alta e a queda do preço, a notificação deve ser realizada sem demora. Quando a parte prejudicada deva realizar indagações se é possível obter uma prestação substitutiva de outras fontes, o prazo razoável será maior.

4. A notificação deve ser recebida

A notificação emitida pela parte prejudicada produz seus efeitos no momento em que a parte inadimplente a recebe. Ver Art. 1.10.

ARTIGO 7.3.3
(Inadimplemento antecipado)

Uma parte poderá extinguir o contrato, se, anteriormente ao termo de execução do contrato, resulta claro que haverá inadimplemento essencial pela outra parte.

COMENTÁRIO

Esse Artigo estabelece o princípio de que o inadimplemento que é esperado equipara-se ao inadimplemento que ocorreu no momento em que a prestação tornou-se devida. É uma exigência que reste claro que haverá um inadimplemento; uma suspeita, ainda que bem fundada, não é suficiente. Ademais, é preciso que o inadimplemento seja essencial e que a parte credora notifique a extinção.

Um exemplo de inadimplemento antecipado é o caso em que uma parte declara que não irá adimplir o contrato; contudo, as circunstâncias também podem indicar que haverá um inadimplemento essencial.

I l u s t r a ç ã o

> ***A*** promete entregar óleo para ***B*** pelo navio M/S Paul em Montreal em 3 de fevereiro. Em 25 de janeiro M/S Paul ainda está a 2.000 quilômetros de Montreal. Na velocidade em que se encontra, não chegará em Montreal em 3 de fevereiro, mas em 8 de fevereiro, no mínimo. Como o tempo é da essência, uma atraso substancial é esperado, e ***B*** poderá extinguir o contrato antes de 3 de fevereiro.

ARTIGO 7.3.4
(Garantia adequada do adimplemento)

Uma parte que acredite razoavelmente que haverá inadimplemento essencial pela outra parte, pode exigir garantia adequada do adimplemento e, nesse entretempo, suspender a execução de sua própria obrigação. Se a garantia não é dada dentro de prazo razoável, a parte que a exigiu pode extinguir o contrato.

COMENTÁRIO

1. Expectativa razoável de inadimplemento essencial

Este Artigo protege o interesse da parte que tem razão para acreditar que a outra será incapaz ou não estará disposta a adimplir o contrato no termo devido, mas não pode valer-se do Art. 7.3.3, uma vez que ainda há uma possibilidade de que a outra parte queira ou possa adimplir. Na ausência da regra estabelecida no presente Artigo, tal parte estaria frequentemente em um dilema. Se ela esperar o termo devido para adimplemento, e este não ocorrer, poderá sofrer perdas. Se, por outro lado, ela extinguir o contrato, e então tornar-se claro que o contrato teria sido adimplido pela outra parte, sua conduta constituirá um inadimplemento do contrato e ela responderá por perdas e danos.

2. Direito de suspender o adimplemento pendente a garantia adequada de adimplemento

Consequentemente, este Artigo permite à parte que razoavelmente acredita que haverá um inadimplemento essencial pela outra parte exigir uma garantia de adimplemento da outra parte e, nesse ínterim, suspender seu próprio adimplemento. O que constitui uma garantia adequada dependerá das circunstâncias. Em alguns casos, a declaração realizada pela outra parte de que irá adimplir será suficiente, enquanto em outros, possa se justificar a requisição de uma fiança ou outra garantia prestada por terceiro.

I l u s t r a ç ã o

> ***A***, um construtor de navios com apenas um estaleiro, promete construir um iate para ***B*** a ser entregue em 1º de maio, no mais tardar. Pouco tempo depois, ***B*** ouve de ***C*** que ***A*** prometeu construir um iate para ***C*** no mesmo período. ***B*** poderá requisitar de ***A*** uma garantia adequada de que o iate será entregue em tempo e ***A*** deverá dar a ***B*** uma explicação satisfatória de como pretende adimplir seu contrato com ***B***.

3. Extinção do contrato

Se a garantia adequada do devido adimplemento não é dada, a outra parte pode extinguir o contrato.

ARTIGO 7.3.5

(Efeitos da extinção em geral)

(1) A extinção do contrato libera ambas as partes de sua obrigação de realizar e de receber adimplemento futuro.

(2) A extinção não impede o direito à indenização por perdas e danos advindos do inadimplemento.

(3) A extinção não afeta nenhum dos dispositivos contratuais para a solução de controvérsias ou qualquer outro termo contratual que deva operar-se mesmo após a extinção.

COMENTÁRIO

1. Extinção das obrigações futuras

O parágrafo (1) deste Artigo estabelece a regra geral de que a extinção produz efeitos futuros, de modo que libera ambas as partes de suas obrigações de realizar e receber prestações futuras.

2. Direito à indenização por perdas e danos não é afetado

O fato de, por causa da extinção, o contrato chegar a um fim, não priva a parte prejudicada de seu direito de reclamar indenização por perdas e danos advindos do inadimplemento, de acordo com as regras estabelecidas na Seção 4 deste Capítulo.

I l u s t r a ç ã o

1. ***A*** vende a ***B*** um maquinário de produção especializada. Após ***B*** ter começado a operar o maquinário, sérios defeitos nele levam a uma paralisação da usina de montagem de ***B***. ***B*** declara o contrato extinto, mas ainda pode reclamar indenização por perdas e danos (ver Art. 7.3.5(2)).

3. Disposições contratuais não são afetadas pela extinção

Apesar da regra geral disposta no parágrafo (1), é possível que haja dispositivos contratuais que subsistam à extinção. É o caso em especial de dispositivos relacionados à solução de controvérsias e à lei aplicável, mas pode haver outros dispositivos ou obrigações que, por sua própria natureza, deveriam produzir efeitos mesmo após a extinção, ou produzir efeitos apenas mediante a extinção. Eles podem se relacionar a dispositivos sobre confidencialidade, não-concorrência, pagamento de juros, ou o desfazimento da relação contratual (*e.g.,* devolução de estoque, documentos e materiais publicitários; devolução de mídia ou documentos contendo informações confidenciais; indenizações; tratamento de direitos de propriedade intelectual ou bases de dados; custos de saída, etc.)

I l u s t r a ç õ e s

2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, com a diferença de que ***A*** dá acesso a ***B*** a informações confidenciais que são necessárias para a produção e ***B*** acorda em não as divulgar enquanto elas não se tornarem de conhecimento do público em geral. O contrato contém, ainda, uma cláusula direcionando controvérsias às cortes do país de ***A***. Mesmo após a extinção do contrato por ***B***, ***B*** continua sob o dever de não divulgar as informações confidenciais, e quaisquer controvérsias relacionadas ao contrato e seus efeitos deverão ser solucionadas pelas cortes do país de ***A*** (ver Art. 7.3.5(3)).

3. A empresa de arrendamento de equipamentos ***A***, sediada no país X**,** arrenda uma aeronave comercial à linha aérea ***B***, que opera voos regionais no país Z. Para fins de nacionalidade, a aeronave está registrada no país Z em nome de ***B***, como operador. Como a regulação internacional da aviação impede a recolocação da aeronave sem que seu registro seja cancelado em Z, ***B*** se obrigou a realizar tal cancelamento quando da extinção do contrato. ***B*** decide padronizar sua frota e extingue o arrendamento. Nenhuma procuração fora previamente outorgada para ***A*** para cancelar o registro e exportar a aeronave. ***B*** tem o dever de cooperar com ***A*** para cancelar o registro e obter as demais autorizações administrativas que permitirão que ***A*** recoloque a aeronave em outro país.

4. Obrigações que subsistem à extinção em contratos de longa duração

A questão atinente a obrigações após a extinção é particularmente relevante para contratos de longa duração. Com relação a dispositivos que subsistem à extinção, as partes devem considerar abordar as seguintes questões: quais dispositivos devem

subsistir à extinção; se tais dispositivos vinculam uma ou ambas as partes após a extinção; por quanto tempo subsistirão, quem suportará o custo; quais remédios estarão disponíveis em caso de inadimplemento, etc. Disposições que subsistam à extinção podem ser tratadas de diversas formas: mediante uma cláusula geral afirmando permanecerem em vigor todas as disposições que, por sua natureza, devam operar mesmo após a extinção; enumerando os dispositivos específicos que deverão subsistir; ou dispondo, no dispositivo em questão, que ele deverá permanecer em vigor não obstante a extinção. Redatores de contratos devem atentar para a compatibilidade das obrigações subsistentes com normas imperativas do direito interno (*e.g.,* limitações a vedações à concorrência).

I l u s t r a ç õ e s

4. Os fatos são os mesmos da Ilustração 3. O contrato contém uma cláusula de indenização de ***B*** em favor de ***A*** por prejuízos atribuíveis à demora no cancelamento do registro da aeronave, a qual expressamente deverá subsistir à extinção do contrato. A cláusula de indenização é válida e produz efeitos independentemente de qualquer direito à indenização por perdas e danos nos termos do contrato extinto, embora seu pagamento tenha impacto sobre o cálculo das perdas e danos neste contrato.

5. O Consultor ***A*** se obriga a prestar serviços de consultoria sobre um novo produto ao Cliente ***B***, por um período indeterminado. Os direitos de propriedade intelectual oriundos dos serviços de ***A*** permanecem o tempo todo com ***B***, com royalties devidos por um período de quinze anos da data da primeira venda. Cinco anos após o surgimento do dever de ***B*** de pagar royalties a ***A***, o contrato é extinto nos termos do Art. 5.1.8. A obrigação de ***B*** de pagar royalties subsiste à extinção durante o período restante de dez anos.

6. O Fornecer ***B*** acorda em fornecer ao Cliente ***A*** um sistema de telecomunicações. De acordo com o contrato, quando de sua extinção, ***B*** deverá auxiliar ***A*** na migração dos serviços para outro fornecedor e ***A*** deverá pagar os custos de saída. O contrato é extinto. ***B*** está obrigado a auxiliar ***A*** na migração do sistema, e ***A*** pagará os custos de saída.

ARTIGO 7.3.6

(Restituição relativa a contratos a serem adimplidos num só momento)

(1) Com a extinção de um contrato a ser adimplido em um só momento, qualquer parte pode exigir a restituição daquilo que prestou conforme o contrato, desde que tal parte concomitantemente restitua o que tenha recebido conforme o contrato.

(2) Se a restituição *in natura* não for possível ou apropriada, será realizada em dinheiro, sempre que razoável.

(3) Aquele que tiver recebido a prestação não será obrigado a efetuar a restituição em dinheiro se a impossibilidade de efetuar a restituição *in natura* for imputável à outra parte.

(4) Pode-se exigir o ressarcimento das despesas razoavelmente efetuadas para conservar ou manter a prestação recebida.

COMENTÁRIO

1. Contratos a serem adimplidos em um só momento

O parágrafo (1) deste Artigo se refere unicamente aos contratos a serem adimplidos em um só momento ou àqueles em que ao menos a prestação característica tem que ser adimplida em um só momento. Uma regra diferente se aplica aos contratos de longa duração (ver Art. 7.3.7(1)). O exemplo mais corriqueiro de contrato a ser adimplido em um só momento é um simples contrato de compra e venda cujo objeto deve ser transferido em um momento em particular.

Em um contrato comercial uma parte geralmente terá que efetuar pagamento em dinheiro pela prestação recebida. Essa não é a obrigação característica do contrato. Logo, um contrato de compra e venda cujo preço deva ser pago em prestações submeter-se-á a este Artigo se a prestação do vendedor for executada em um só momento.

2. Direitos das partes à restituição em razão da extinção do contrato

O parágrafo (1) deste Artigo confere às partes o direito de reclamar a restituição do que tenham fornecido de acordo com o contrato, desde que simultaneamente restituam o que tenham recebido.

I l u s t r a ç ã o

> 1. No processo de aquisição de uma sociedade, o acionista controlador ***A*** concorda em transferir para ***B*** ações por GBP 1.000.000,00. ***B*** paga apenas GBP 600.000,00 depois de as ações terem sido transferidas e ***A*** extingue o contrato. ***A*** pode demandar a restituição das ações. Ao mesmo tempo, ***A*** tem que restituir as GBP 600.000,00 recebidas de ***B***.

Esta regra também se aplica quando a parte lesada tiver feito um mau negócio. Se, no caso mencionado na Ilustração 1, o valor real de mercado das ações é de GBP 1.200.000,00, ***A*** pode ainda reclamar a restituição do ações.

O presente Artigo aplica-se igualmente à situação em que a parte lesada tenha fornecido dinheiro em troca de propriedade, serviços ou outras prestações que a parte não tenha recebido ou que sejam defeituosas.

I l u s t r a ç ã o

> 2. ***A*** vende um quadro de *Constable* a ***B***, ambos negociantes de arte, por € 600.000,00. ***B*** só paga € 200.000,00 pela pintura e, então, ***A*** extingue o contrato. Subsequentemente, verifica-se que a pintura não é um *Constable*, mas uma cópia. Na extinção do contrato, ***B*** pode demandar o preço da venda e deve devolver ao ***A*** o quadro.

3. Restituição *in natura* não é possível ou apropriada

A restituição deve normalmente ser feita *in natura*. Há, contudo, casos em que a restituição deve ser feita em dinheiro em vez da restituição *in natura*. Esse é o caso, primeiramente, da restituição in natura não ser possível. O valor da restituição normalmente equivalerá ao da prestação recebida.

I l u s t r a ç õ e s

3. A empresa ***A***, contratada para escavar o local em que fica a empresa ***B***, o deixa após concluir apenas parte do trabalho. ***B***, que extingue o contrato, terá que pagar a ***A*** um montante como compensação pelo trabalho executado, calculado de acordo com valor que aquele trabalho tem para ***B***. Ao mesmo tempo, ***B*** poderá reivindicar de ***A*** quaisquer danos sofridos, resultantes do inadimplemento contratual (ver Art. 7.3.5(2)).

4. A empresa ***A*** freta um navio de cruzeiro para seus empregados, que os levará à barreira de corais australiana. No meio do caminho, o navio quebra e não pode continuar o cruzeiro. ***A*** extingue o contrato com ***B***, o proprietário da empresa organizadora do cruzeiro, e decide que seus empregados deverão retornar de avião para casa. Se ***A*** já tivesse pagado o preço, poderia nesse momento reclamar sua restituição. Ao mesmo tempo, ***A*** deve restituir a ***B*** o valor do cruzeiro até o momento. Ademais, ***A*** pode pleitear indenização pelas perdas sofridas em razão do inadimplemento de ***B*** (ver Art. 7.3.5(2)).

Uma restituição é também prevista no parágrafo (2) deste Artigo para os casos em que a restituição *in natura* não é apropriada. Esse é notadamente o caso quando a restituição da prestação *in natura* causa esforço ou despesas desarrazoados. O critério, nesses casos, é o mesmo que o do Art. 7.2.2(b).

I l u s t r a ç ã o

5. O artista ***A*** vende 200 anéis banhados em prata ao revendedor ***B***. ***B*** não paga pelos anéis e ***A*** extingue o contrato. Acontece que ***B***, nesse meio tempo, tentou enviar os anéis para a localidade de seu estabelecimento empresarial. No entanto, o navio em que eles estavam armazenados afundou. Embora fosse possível, com grande custo, resgatar os anéis do navio quebrado, isso não pode ser esperado de ***B***. ***B*** tem que pagar a ***A*** uma quantia razoável, calculada com base no valor dos anéis.

O propósito de restituir em dinheiro apenas "quando razoável" é deixar claro que a restituição é devida somente se, e na medida em que, a prestação tenha conferido um benefício ao seu destinatário. Esse não é o caso, por exemplo, quando o defeito que dá ao destinatário da prestação o direito de extinguir só se tornou aparente no curso do próprio cumprimento.

I l u s t r a ç ã o

> 6. A empresa ***A*** contrata a empresa ***B*** para desenvolver um software especializado a fim de aprimorar seu atual sistema de comunicação interno. Depois de ***B*** ter desenvolvido e instalado o software, este não desempenha suas funções como deveria***. A*** pode extinguir o contrato e reclamar a restituição do preço pago, mas, como o sistema instalado não tem valor para ***A***, não seria razoável esperar que ***A*** pagasse a ***B*** uma restituição pelo software instalado.

4. Alocação de riscos

A regra contida no parágrafo (2) implica uma alocação de riscos: ela impõe responsabilidade ao destinatário da prestação de restituir o valor da prestação se não puder promover a restituição *in natura*. A regra do parágrafo (2) se aplica mesmo que o destinatário tenha sido responsável pela deterioração ou destruição do que tenha recebido. Essa alocação de riscos de deterioração ou destruição se justifica, em particular, porque o risco deve ser atribuído à pessoa no controle da prestação. Diversamente, não há responsabilidade de restituir quando a deterioração ou destruição é atribuível à outra parte: seja porque decorreu da culpa da outra parte, seja porque decorreu de um defeito inerente à prestação. Isso é o que justifica a regra do parágrafo (3).

I l u s t r a ç ã o

> 7. O fabricante ***A*** vende e entrega um carro de luxo para a empresa ***B.*** O carro tem freios defeituosos. Em razão desse defeito ele bate em outro carro e fica totalmente destruído. Como o carro estava impróprio para ser usado segundo seu propósito, ***B*** pode extinguir o contrato e reclamar a restituição do valor da compra. ***B*** não tem que restituir por não ser capaz de devolver o carro.

A responsabilidade do destinatário de restituir a prestação recebida não é excluída nos casos em que a deterioração ou destruição também teria ocorrido se a prestação não tivesse sido entregue.

I l u s t r a ç ã o

> 8. O fabricante ***A*** vende e entrega um carro para a empresa ***B***. Após a entrega, o carro é completamente destruído por um furacão que inunda as propriedades de ***A***

e ***B***. ***B*** extingue o contrato por um defeito ligado ao carro. ***B*** pode reclamar a restituição do preço da compra, mas, ao mesmo tempo, tem que restituir o valor do carro antes da destruição.

A questão da responsabilidade do destinatário de pagar o valor da prestação só surge em casos em que a deterioração ou destruição ocorre antes da extinção do contrato. Se o que tiver sido prestado se deteriorar ou for destruído depois da extinção do contrato, as regras usuais sobre inadimplemento se aplicam, já que após a extinção o destinatário da prestação tem o dever de restituir o que tiver recebido. Qualquer inadimplemento deste dever confere à outra parte o direito de reivindicar indenização nos termos do Art. 7.4.1, a menos que o inadimplemento seja perdoado nos termos do Art. 7.1.7.

I l u s t r a ç ã o

9. A empresa ***A*** vende e entrega uma limusine com o teto infiltrado à empresa ***B***. Tendo em vista que a limusine não pode ser usada segundo seu propósito, ***B*** pode extinguir o contrato. Como resultado, ***B*** pode reclamar a restituição do preço da compra, mas tem a obrigação de restituir a limusine. Antes que ***B*** pudesse restituí-la, a limusine é totalmente destruída por uma tempestade. ***A*** não pode demandar perdas e danos, porque o Art. 7.1.7 isenta ***B*** de sua responsabilidade.

5. Compensação por despesas

O destinatário de uma prestação pode ter incorrido em despesas para preservar ou conservar o objeto da prestação. É razoável permitir ao destinatário que reivindique compensação por essas despesas quando o contrato tiver sido extinto e, portanto, as partes tenham que devolver o que tiverem recebido.

I l u s t r a ç ã o

10. A empresa ***A*** vendeu e entregou um cavalo de corrida para a empresa ***B***. Algum tempo depois se torna perceptível que o cavalo não é, como ***A*** havia prometido, descendente de um determinado reprodutor. ***B*** extingue o contrato. ***B*** pode demandar compensação pelos custos incorridos com a alimentação e cuidados com o cavalo.

Essa regra só se aplica a despesas razoáveis. O que é razoável depende das circunstâncias do caso. Na Ilustração 10 é pertinente saber se o cavalo foi vendido como cavalo de corrida ou como um cavalo comum de fazenda.

A compensação não pode ser reivindicada por outras despesas ligadas à prestação recebida, ainda que razoáveis.

I l u s t r a ç ã o

> 11. A empresa ***A*** vendeu e entregou um pacote de *software* para a empresa ***B. B*** descobre que o *software* não tem uma certa funcionalidade que deveria ter. ***B*** pede ao expert em softwares ***C*** para checar se a funcionalidade ainda pode ser implementada. Como isso se revela não ser possível, ***B*** extingue o contrato**.** ***B*** não pode reaver de ***A*** o valor pago a ***C*** a título de compensação nos termos do parágrafo (4).

6. Benefícios

Os Princípios não tomam posição sobre benefícios que derivem do adimplemento, ou a juros eventualmente recebidos. Na prática comercial, será muitas vezes difícil estabelecer o valor dos benefícios recebidos pelas partes como resultado do adimplemento. Além disso, muitas vezes ambas as partes terão recebido tais benefícios.

7. Direitos de terceiros não são afetados

Como outros Artigos dos Princípios, este Artigo trata da relação entre as partes, mas não de quaisquer direitos ou bens que terceiros possam ter adquirido. Cabe à lei aplicável determinar se, por exemplo, um credor do comprador, os administradores da massa falida do comprador, ou um comprador de boa-fé podem se opor à restituição dos bens vendidos.

ARTIGO 7.3.7

(Restituição relativa a contratos de longa duração)

(1) Com a extinção de um contrato de longa duração, a restituição poderá ser exigida apenas em

relação ao período posterior à efetiva extinção do contrato, desde que este seja divisível.

(2) Quando devida a restituição, aplicar-se-ão as disposições do Art. 7.3.6.

COMENTÁRIO

1. Contratos de Longa Duração

Diferentemente da regra do parágrafo (1) do Art. 7.3.6 com relação a contratos a serem adimplidos em um só momento, o parágrafo (1) deste Artigo prevê que, ao término de um contrato de longa duração, a restituição só poderá ser reclamada para o período após a rescisão entrar em vigor, desde que o contrato seja divisível. Como a execução pode ter sido feita durante um longo período de tempo antes do término do contrato, pode ser inconveniente desfazer sua execução. Além disso, a rescisão é uma solução com efeito apenas prospectivo (ver Art. 7.3.5). A restituição só pode, portanto, ser reclamada em relação ao período após a rescisão.

I l u s t r a ç ã o

1. ***A*** contrata de ***B*** um serviço de *hardware* e *software* de computadores por um período de cinco anos. Após três anos de serviço regular, ***A*** é obrigado por doença a descontinuar os serviços e o contrato é rescindido. ***B,*** que pagou ***A*** pelo quarto ano, pode exigir a restituição do pagamento antecipado para esse ano, mas não pelo dinheiro pago pelos três anos de serviço regular.

Como os contratos são rescindidos apenas para o futuro, quaisquer pagamentos pendentes por desempenho passado ainda podem ser reclamados. Este Artigo não impede que uma reclamação por danos seja feita.

I l u s t r a ç õ e s

2. ***A*** aluga equipamentos para ***B*** por três anos a um aluguel de € 10.000,00 por mês. ***B*** paga pontualmente durante os dois primeiros meses, mas depois não faz nenhum pagamento adicional apesar dos repetidos pedidos de ***A***. Após um período de cinco meses, ***A*** encerra o *leasing*. ***A*** tem o direito de reter os € 20.000,00 já recebidos

(ver Art. 7.3.7(1)) e exigir a restituição dos € 50.000,00 vencidos (com base no contrato de *leasing* que é rescindido apenas para o futuro), juntamente com quaisquer danos por violação sofrida (ver Art. 7.3.5(2)).

3. O hospital ***A*** contratou ***B*** para realizar serviços de limpeza por três anos. Após um ano, ***B*** informa ***A*** que não pode continuar com os serviços de limpeza, a menos que o preço seja duplicado. ***A*** se recusa a concordar e ***B*** deixa de prestar o serviço. Ao rescindir o contrato ***A*** pode recuperar os danos por qualquer despesa adicional que incorra ao contratar outra empresa de limpeza (ver Art. 7.4.1 em conjunto com o Art. 7.3.5(2)), enquanto ***B*** tem o direito de reter os pagamentos que recebeu por serviços já prestados (ver Art. 7.3.7(1)).

A regra de que a restituição só pode ser reclamada para o período após a rescisão entrar em vigor não se aplica se o contrato for indivisível.

I l u s t r a ç ã o

4. ***A*** se compromete a pintar dez quadros representando um mesmo evento histórico para o salão do festival ***B***. Depois de entregar e ter sido pago por cinco quadros, ***A*** abandona o trabalho. Tendo em vista que a decoração do salão deve consistir em dez quadros a serem pintados pelo mesmo pintor e mostrando diferentes aspectos de um evento histórico, ***B*** pode reclamar a devolução dos adiantamentos pagos a ***A*** e deve devolver os cinco quadros a ***A***.

2. Restituição

Este Artigo é uma regra especial que, para contratos de longa duração, exclui a restituição por execução feita no passado. Na medida em que haja restituição sob este Artigo, ela é regida pelas disposições do Art. 7.3.6.

SEÇÃO 4: PERDAS E DANOS

ARTIGO 7.4.1
(Direito a indenização por perdas e danos)

Qualquer inadimplemento dá à parte prejudicada o direito a indenização por perdas e danos, seja em caráter exclusivo, seja em conjunto com outras medidas jurídicas, exceto quando escusável segundo estes Princípios.

COMENTÁRIO

1. Direito a indenização por perdas e danos em geral

Esse Artigo estabelece o princípio de um direito geral a indenização por perdas e danos na ocorrência de um inadimplemento, exceto quando a parte é isenta de responsabilidade pelo inadimplemento pelos Princípios, como no caso da força maior (Art. 7.1.7) ou de uma cláusula de isenção (Art. 7.1.6). *Hardship* (Art. 6.2.1 *et seq*.) a princípio não dá direito a indenização por perdas e danos.

O Artigo relembra que o direito à indenização por perdas e danos, assim como a outras medidas jurídicas, advém do simples fato do inadimplemento. É suficiente que a parte prejudicada prove tão somente o inadimplemento, *i.e*., que não recebeu aquilo que lhe fora prometido. Em especial, não é necessário também provar que o inadimplemento se deu por culpa da parte inadimplente. O grau de dificuldade em provar o inadimplemento dependerá do conteúdo da obrigação e, em especial, de se a obrigação é de meios ou de resultado. Ver Art. 5.1.4.

O direito à indenização por perdas e danos existe na ocorrência de um descumprimento de qualquer obrigação que advenha do contrato. Assim, não é preciso fazer uma distinção entre obrigações principais e acessórias.

2. A indenização por perdas e danos pode ser cumulada com outras medidas jurídicas

Esse Artigo também afirma que a parte prejudicada pode requerer a indenização por perdas e danos, seja como uma medida jurídica exclusiva (por exemplo, danos pelo atraso no caso de adimplemento tardio ou adimplemento defeituoso aceito pela parte prejudicada; danos na ocorrência de impossibilidade de adimplemento pela qual a parte inadimplente seja responsável), ou em conjunto com outras medidas jurídicas. Portanto, no caso de extinção do contrato, a indenização por perdas e danos pode ser requerida para compensar as perdas que advenham da extinção, ou, ainda, no caso de execução específica, compensar pelo atraso em que a parte prejudicada recebe a prestação e por qualquer despesa que tenha suportado. A indenização por perdas e danos também pode ser acompanhada de outras medidas jurídicas (reparação, publicação em jornais de, por exemplo, a confissão de um erro, etc.).

3. Indenização por perdas e danos e responsabilidade pré-contratual

O direito à indenização por perdas e danos pode surgir não apenas no contexto de inadimplemento do contrato, mas também durante o período pré-contratual. Ver, por exemplo, Art. 2.1.15 sobre negociações de má-fé, Art. 2.1.16 acerca do dever de confidencialidade, ou Art. 3.18 sobre erro, dolo, coação ou vantagem excessiva. As regras que regulam perdas e danos nesta Seção podem ser aplicadas por analogia a outras situações.

ARTIGO 7.4.2
(Ressarcimento integral)

(1) A parte prejudicada tem direito ao ressarcimento integral pelos danos sofridos em razão do inadimplemento. Tais danos incluem tanto as perdas efetivamente sofridas quanto as vantagens que deixou de obter, levados em consideração quaisquer ganhos que a parte prejudicada haja obtido ao evitar gastos ou danos.

(2) Tais danos podem ser de natureza não-pecuniária e incluem, por exemplo, o sofrimento físico ou moral.

COMENTÁRIO

1. A parte prejudicada tem direito ao ressarcimento integral

O parágrafo (1) desse Artigo estabelece o princípio de que a parte prejudicada tem direito ao ressarcimento integral dos danos que tenha sofrido em razão de um inadimplemento do contrato. O parágrafo também afirma a necessidade de um liame causal entre o inadimplemento e o dano. Ver também o comentário 3 ao Art. 7.4.3. O inadimplemento não deve ser fonte nem de ganhos nem de perdas para a parte prejudicada.

A solução encontrada em alguns sistemas jurídicos que permite ao tribunal reduzir o valor da indenização por perdas e danos diante das circunstâncias não foi adotada, uma vez que, no contexto internacional, haveria o risco de se criar um grau considerável de incerteza e sua aplicação poderia, ademais, variar de tribunal para tribunal.

2. A indenização por perdas e danos abrange as perdas sofridas, incluindo o lucro cessante

Ao especificar os danos indenizáveis, o parágrafo (1) desse Artigo, seguindo a regra encontrada no Art. 74 CISG, afirma que a parte prejudicada tem direito ao ressarcimento no tocante não apenas às perdas efetivamente sofridas, mas também a qualquer ganho de que tenha sido privado em decorrência do inadimplemento.

A noção de perdas sofridas deve ser entendida de maneira ampla. Pode abarcar a redução do patrimônio da parte agravada ou o aumento de seu passivo, o que ocorre quando o credor, não tendo sido pago pelo devedor, precisa realizar empréstimo para adimplir suas obrigações. Os lucros cessantes ou, como às vezes são também chamados, perda consequencial, são os benefícios que normalmente teriam sido acumulados pela parte prejudicada, caso o contrato tivesse sido devidamente adimplido. Os benefícios serão frequentemente incertos, de modo que com frequência tomarão a forma da perda de uma expectativa. Ver Art. 7.4.3(2).

I l u s t r a ç õ e s

1. A *Bibliothèque de France* envia um raro manuscrito por entregadora especial a Nova York para uma exibição. O manuscrito é irreparavelmente danificado durante o transporte. A perda de seu valor é estimada em € 5.000,00 e é esta a soma devida pela entregadora.

2. ***A***, que não foi pago por ***B*** segundo os termos do contrato, precisa realizar um empréstimo em seu banco a altos juros. ***B*** deve compensar ***A*** pelos juros por este devidos ao banco.

3. ***A***, uma construtora, aluga uma grua da empresa ***B***. O braço da grua, que não teve manutenção adequada, quebra e, ao cair, esmaga o carro do arquiteto e resulta na interrupção dos trabalhos no local por oito dias, pelo que ***A*** deve pagar uma multa de atraso de € 7.000,00 ao proprietário. ***B*** deve reembolsar ***A*** pelas despesas suportadas em razão da interrupção dos trabalhos, da multa e dos custos para consertar o carro do arquiteto, que deverão ser pagas por *A*.

4. ***A***, um cantor, cancela um compromisso com ***B***, um empresário teatral. ***A*** deve pagar indenização por perdas e danos a ***B***, no que se refere não apenas às despesas tidas por ***B*** para preparar a apresentação, mas também pelo lucro cessante decorrente do cancelamento da apresentação.

3. A indenização por perdas e danos não deve enriquecer a parte prejudicada

Contudo, a parte prejudicada não deve enriquecer-se com a indenização por perdas e danos resultantes do inadimplemento. É por essa razão que o parágrafo (1) também dispõe que devem ser levados em consideração quaisquer ganhos que a parte prejudicada tenha tido com o inadimplemento, seja na forma de despesas que ela não tenha realizado (*e.g.* ela não tem que pagar o custo de um quarto de hotel para um artista que não comparece), ou perdas que tenham sido evitadas (*e.g.* na ocorrência de um inadimplemento em um negócio que teria trazido prejuízo à parte).

I l u s t r a ç ã o

5. ***A*** aluga um maquinário de escavação para ***B*** por dois anos a um aluguel mensal de € 1.000,00. O contrato é extinto depois de seis meses por não pagamento dos aluguéis. Seis meses depois, ***A*** obtém êxito em alugar o mesmo maquinário a um aluguel mensal de € 1.100,00. O ganho de € 1.200,00 realizado por ***A*** em função da nova locação do maquinário pela duração restante do contrato inicial, *i.e.*, por

um ano, deveria ser deduzido do valor da indenização por perdas e danos devida por ***B*** a ***A***.

4. A indenização por perdas e danos no caso de alterações no dano

Aplicando-se o princípio do ressarcimento integral, devem ser levadas em consideração quaisquer alterações no dano, inclusive em sua expressão em termos monetários, que pode ocorrer no período entre o inadimplemento e a condenação. A regra, entretanto, possui exceções: por exemplo, se a parte prejudicada já reparou os danos aos seus próprios custos, a indenização concedida corresponderá ao valor por ela desembolsado.

5. Ressarcimento por danos não-materiais

O parágrafo (2) desse Artigo prevê expressamente a compensação também por danos não pecuniários. Isso pode ser dor e sofrimento, a perda de certas amenidades da vida, danos estéticos, etc., assim como danos resultantes de ataques à honra ou à reputação.

Essa regra pode encontrar aplicação, no comércio internacional, no que concerne a contratos celebrados por artistas, esportistas de alto nível e consultores contratados por uma sociedade empresária ou organização.

Também nesses casos o requisito da certeza do dano deve ser satisfeito (ver Art. 7.4.3), juntamente com outras condições para a concessão da indenização por perdas e danos.

I l u s t r a ç ã o

> 6. ***A***, um arquiteto que está começando a adquirir certa reputação, assina um contrato para realizar a modernização de um museu municipal de artes. Sua nomeação é alvo de grande cobertura pela imprensa. As autoridades municipais posteriormente decidem contratar os serviços de um arquiteto mais experiente e extinguem o contrato com ***A***. ***A*** pode obter ressarcimento não apenas pelas perdas materiais sofridas, mas também pelo dano causado à reputação de ***A*** e pela perda da chance de ter se tornado mais conhecido, o que teria ocorrido se o serviço lhe fosse apontado.

O ressarcimento de danos não materiais pode assumir formas diferentes, sendo o tribunal que deve decidir quais delas, seja separadamente ou em conjunto, melhor assegura o ressarcimento integral. O tribunal pode não apenas conceder a indenização por perdas e danos, mas também ordenar outras formas de reparação, tais como a publicação de aviso em jornais por ele designados (*e.g.* no caso de violação de uma cláusula que proíba concorrência ou a reabertura de um negócio, difamação, etc.).

ARTIGO 7.4.3
(Certeza do dano)

(1) A indenização é devida somente em caso de danos, incluindo danos futuros, que possam ser estabelecidos com um grau razoável de certeza.

(2) A indenização pela perda de uma expectativa deve ser concedida na proporção da probabilidade de sua ocorrência.

(3) Nos casos em que o valor da indenização não possa ser estabelecido com um grau de certeza suficiente, o acertamento ficará à discricionariedade do tribunal.

COMENTÁRIO

1. A ocorrência do dano deve ser razoavelmente certa

Esse Artigo reafirma o conhecido requisito da certeza do dano, por não ser possível pedir que a parte inadimplente indenize o dano que poderia não ter ocorrido ou que talvez nunca ocorra.

O parágrafo (1) permite a indenização por danos futuros, *i.e.*, danos que ainda não tenham ocorrido, desde que sejam suficientemente certos. O parágrafo (2), ademais, abarca a perda de expectativa, obviamente na proporção da probabilidade de sua ocorrência: assim, o proprietário de um cavalo que chega tardiamente a uma corrida devido a um atraso no transporte não pode reaver o total do prêmio em dinheiro, ainda que o cavalo fosse o favorito.

2. Determinação da extensão do dano

A certeza tem relação não apenas com a existência do dano, mas também com a sua extensão. Pode haver dano cuja existência não seja controversa, mas que seja difícil de quantificar-se. Isso ocorrerá, com frequência, nos casos relacionados à perda de expectativa (nem sempre há "probabilidades estatísticas" como há para um cavalo, o que é o caso de um aluno que se prepara para um concurso público) ou à indenização por danos imateriais (o detrimento da reputação de alguém, dor e sofrimento, etc.).

I l u s t r a ç ã o

> ***A*** confia um arquivo a ***B***, uma empresa de entrega rápida, em resposta a um convite para oferecer propostas para a construção de um aeroporto. ***B*** obriga-se a entregar o arquivo antes da data-limite para a entrega das propostas, mas o entrega após aquela data e a proposta de ***A*** é recusada. O valor da indenização dependerá do grau de probabilidade que a proposta de ***A*** tinha de ter sido aceita naquela licitação e exige uma comparação de tal proposta com as demais admitidas no processo de escolha. A indenização, portanto, será calculada como uma proporção dos lucros que ***A*** poderia ter tido.

De acordo com o parágrafo (3), nos casos em que o valor da indenização não possa ser estabelecido com um grau de certeza suficiente, ao invés de se recusar a conceder qualquer indenização ou conceder uma indenização simbólica, o tribunal tem o poder de recorrer à equidade para a quantificação do dano.

3. O dano, além de certo, deve ser uma consequência direta do inadimplemento

Há uma clara correlação entre a certeza e a natureza direta do dano. Embora o segundo requisito não seja expressamente tratado pelos Princípios, está implícito no Art. 7.4.2(1), que se refere ao dano sofrido "em razão do inadimplemento", e que, dessa maneira, pressupõe um nexo causal suficiente entre o inadimplemento e o dano. O dano que seja excessivamente indireto normalmente também será incerto, além de imprevisível.

ARTIGO 7.4.4

(Previsibilidade do dano)

A parte inadimplente só responderá pelo dano que tiver previsto ou que poderia razoavelmente ter previsto, à época da conclusão do contrato, como provável resultado de seu inadimplemento.

COMENTÁRIO

O princípio da limitação dos danos indenizáveis àqueles que são previsíveis corresponde à solução adotada no Art. 74 CISG. Essa limitação tem relação com a própria natureza do contrato: nem todos os benefícios dos quais a parte prejudicada é privada estão no âmbito do contrato e a parte inadimplente não deve suportar indenização por danos que nunca poderia ter previsto quando da formação do contrato e contra o qual nunca poderia ter se precavido.

O requisito da previsibilidade deve ser analisado em conjunto com o da certeza do dano contido no Art. 7.4.3.

O conceito de previsibilidade deve ser esclarecido, pois a solução contida nos Princípios não corresponde a certos ordenamentos jurídicos nacionais que permitem a indenização até mesmo para danos imprevisíveis, nos casos em que o inadimplemento é devido a uma má conduta volitiva ou a uma negligência grosseira. Considerando-se que a presente regra não contempla tal exceção, uma interpretação restritiva do conceito de previsibilidade é exigida. A previsibilidade tem relação com a natureza ou o tipo de dano, mas não com sua extensão, a menos que esta extensão seja tal que transforme o dano em outro, de espécie diversa. Em todo caso, previsibilidade é um conceito flexível que deixa grande espaço para a discricionariedade do juiz.

O que era previsível deve ser determinado com referência ao tempo de conclusão do contrato e à parte inadimplente em si (incluindo seus prepostos ou agentes), e o teste é aquele de o que uma pessoa de diligência normal poderia razoavelmente ter previsto como consequências do inadimplemento no decorrer ordinário dos eventos e às circunstâncias particulares do contrato, tais como as informações fornecidas pelas partes ou suas negociações anteriores.

I l u s t r a ç õ e s

1. Uma sociedade empresária de limpeza encomenda uma máquina que lhe é entregue com cinco meses de atraso. A fabricante é obrigada a indenizar a sociedade pelo lucro cessante causado pelo atraso na entrega, pois poderia ter previsto que a máquina fora encomendada para uso imediato. Por outro lado, a indenização não incluirá a perda de um valioso contrato com o governo que poderia ter sido formado se a máquina tivesse sido entregue tempestivamente, pois esse tipo de dano não era previsível.

2. ***A***, um banco, normalmente emprega os serviços de segurança de uma sociedade de segurança para o transporte de sacos contendo moedas para suas filiais. Sem informar à sociedade de segurança, ***A*** envia um número de sacos contendo moedas novas para colecionadores, cujo valor é cinquenta vezes maior do que o das remessas anteriores. As moedas são roubadas em um assalto. ***A*** pode obter indenização correspondente apenas ao valor normal das remessas, pois esse é o único tipo de dano que poderia ter sido previsto e o valor dos itens perdidos foi tal que transformou o dano em outro de tipo diverso.

Diferentemente de certas convenções internacionais, em especial no campo de transportes, os Princípios seguem a CISG ao não disporem pela compensação plena do dano, ainda que imprevisível, no caso de inadimplemento intencional.

ARTIGO 7.4.5

(Prova do dano em caso de transação substitutiva)

Nos casos em que a parte prejudicada tenha extinguido o contrato e tenha realizado uma transação substitutiva em tempo e de maneira razoável, pode cobrar a diferença entre o preço do contrato e o preço da transação substitutiva, bem como a indenização por outros danos.

COMENTÁRIO

1. O valor do dano presumido no caso de transação substitutiva

Parece aconselhável estabelecer, juntamente com as regras gerais aplicáveis à prova da existência e do valor do dano, presunções que podem facilitar a tarefa da parte prejudicada.

A primeira dessas presunções está contida no presente Artigo, que corresponde substancialmente ao Art. 75 CISG. Ele refere-se à situação em que a parte prejudicada tenha realizado uma transação substitutiva, por exemplo, porque assim exigia o dever de mitigar os danos, ou em consonância com os usos. Nesses casos, o dano é considerado como a diferença entre o preço do contrato e o preço da transação substitutiva.

A presunção entra em jogo apenas se houver uma transação substitutiva e não quando a parte prejudicada tenha ela mesma realizado a prestação que cabia à parte inadimplente (por exemplo quando o próprio dono de um navio realiza os reparos a sua embarcação após ausência de realização desses reparos pelo estaleiro a quem o serviço fora confiado).

Também não há transação substitutiva, devendo-se aplicar as regras gerais, quando uma empresa, após a extinção do contrato, usa seu equipamento para adimplir outro contrato que poderia ter adimplido concomitantemente ao primeiro ("*lost volume*").

A transação substitutiva deve ser realizada em tempo razoável e de maneira razoável, para evitar-se que a parte inadimplente seja prejudicada por uma conduta apressada ou maliciosa.

2. Indenização extra por danos adicionais

A regra segundo a qual a parte prejudicada pode reaver a diferença entre o preço dos dois contratos estabelece um direito mínimo de indenização. A parte prejudicada pode ainda obter indenização por danos adicionais que tenha sofrido.

I l u s t r a ç ã o

> ***A***, um estaleiro, obriga-se a acomodar um navio pertencente a ***B***, dono de navio, em porto seco para reparos que custam USD 500.000,00 a partir de 1º de julho. ***B*** descobre em 1º de julho que o porto seco estará disponível somente em 1º de agosto. ***B*** extingue o contrato e, após longas e caras negociações, conclui com ***C***, outro estaleiro, um contrato idêntico pelo preço de USD 700.000,00. ***B*** terá direito a reaver de ***A*** não apenas a diferença de preço de USD 200.000,00 mas também as despesas que tiver realizado, bem como indenização pelo período mais longo que o navio ficou inoperante.

ARTIGO 7.4.6

(Prova do dano por referência ao preço corrente)

(1) Nos casos em que a parte prejudicada tenha extinguido o contrato e não tenha feito uma transação substitutiva, mas haja um preço corrente para a prestação contratada, ela pode reaver a diferença entre o preço contratado e o preço corrente no momento em que o contrato é extinto, além de indenização por qualquer dano adicional.

(2) O preço corrente é o preço normalmente cobrado por bens entregues ou serviços prestados em circunstâncias semelhantes no lugar em que o contrato deveria ter sido adimplido ou, se não há preço corrente nesse local, o preço corrente em qualquer outro lugar que pareça razoável poder-se tomar como referência.

COMENTÁRIO

1. O valor do dano presumido nos casos em que não há transação substitutiva

O propósito desse Artigo, que corresponde substancialmente ao Art. 76 CISG, é facilitar a prova do dano quando nenhuma transação substitutiva tenha sido realizada, mas exista um preço corrente para a prestação contratada. Nesses casos, presume-se que o dano é igual à diferença entre o preço do contrato e o preço corrente no momento em que o contrato foi extinto.

2. Determinação do "preço corrente"

De acordo com o parágrafo (2), o "preço corrente" é o preço normalmente cobrado pelos bens ou serviços em questão. O preço será determinado mediante a comparação com aquele que é cobrado pelos mesmos bens e serviços, ou por bens e serviços similares. Esse preço normalmente, mas não necessariamente, será o preço em um

mercado organizado. Prova do preço corrente pode ser obtida de organizações profissionais, câmaras de comércio, etc.

Para os fins desse Artigo, o lugar relevante para determinar-se o preço corrente é onde o contrato deveria ter sido adimplido ou, se não houver preço corrente naquele lugar, o lugar que pareça razoável para ser tomado como referência.

3. Indenização extra por danos adicionais

A regra segundo a qual a parte prejudicada pode reaver a diferença entre o preço do contrato e o preço corrente no momento da extinção estabelece um direito mínimo de indenização. A parte prejudicada também pode obter indenização por perdas e danos adicionais que possa ter sofrido devido à extinção.

ARTIGO 7.4.7

(Danos parcialmente causados pela parte prejudicada)

Nos casos em que o dano se deve em parte a uma ação ou omissão da parte prejudicada ou a outro evento pelo qual aquela parte suporte o risco, o valor da indenização deverá ser reduzido na medida em que esses fatores tenham contribuído para o dano, levando-se em consideração a conduta de cada uma das partes.

COMENTÁRIO

1. A contribuição da parte prejudicada para o dano

Em aplicação do princípio geral estabelecido pelo Art. 7.1.2, que restringe o exercício de medidas jurídicas nos casos em que o inadimplemento é, em parte, devido a conduta da parte prejudicada, o presente Artigo limita o direito à indenização por perdas e danos na medida em que a parte prejudicada tenha, em parte, contribuído para o dano. Seria, realmente, injusto que uma parte obtivesse ressarcimento integral por um dano pelo qual ela mesma tenha sido parcialmente responsável.

2. Modos de contribuir para o dano

A contribuição da parte prejudicada para o dano pode consistir seja em sua própria conduta, seja em um evento pelo qual suporte o risco. A conduta pode tomar a forma de uma ação (*e.g.* a parte deu ao transportador o endereço equivocado) ou uma omissão (*e.g.* a parte deixou de passar todas as instruções necessárias ao fabricante do maquinário defeituoso). Mais frequentemente, essas ações ou omissões resultarão no inadimplemento, por parte da parte prejudicada, de uma ou outra de suas obrigações contratuais; elas também podem, contudo, consistir em uma conduta incorreta ou inadimplemento de outro contrato. Os eventos externos pelos quais a parte prejudicada suporte o risco pode, entre outros, ser ações ou omissões de pessoas pelas quais é responsável, tais como seus empregados ou representantes.

I l u s t r a ç õ e s

1. ***A***, um franqueado vinculado a uma cláusula de exclusividade inserida em um contrato com ***B***, adquire mercadorias de ***C***, pois ***B*** exigiu pagamento imediato, apesar do fato de que o contrato de franquia prevê pagamento em 90 dias. ***B*** demanda pagamento da penalidade estipulada por quebra da cláusula de exclusividade. ***B*** obterá apenas parte do valor devido em virtude da cláusula, haja vista que fora ***B*** quem provocou o inadimplemento de ***A***.

2. ***A***, um passageiro de um navio em um cruzeiro de luxo, machuca-se quando o elevador deixa de parar no andar solicitado. ***B***, o dono do navio, é considerado responsável pelas consequências da lesão a ***A*** e busca compensação junto a ***C***, a empresa que havia checado os elevadores antes da partida do navio. Prova-se que o acidente teria sido evitado se o andar estivesse mais bem iluminado. Uma vez que isso era responsabilidade de ***B***, ***B*** não poderá reaver ressarcimento integral de ***C***.

3. Distribuição da contribuição para o dano

A conduta da parte prejudicada ou os eventos externos pelos quais ela suporte o risco podem ter feito com que fosse impossível que a parte inadimplente cumprisse o contrato. Se os requisitos do Art. 7.1.7 (Força maior) são satisfeitos, a parte inadimplente pode ser totalmente exonerada de responsabilidade.

Caso contrário, a exoneração será parcial, a depender da medida em que a parte prejudicada tenha contribuído para o dano. A determinação da contribuição de cada parte

para o dano pode mostrar-se difícil e dependerá, em grande extensão, do exercício do poder de discricionariedade judicial. Para que o tribunal tenha alguma orientação, o presente Artigo prevê que o tribunal deverá levar em consideração o comportamento respectivo das partes. Quanto mais séria for a falha de uma das partes, maior terá sido sua contribuição para o dano.

I l u s t r a ç õ e s

3. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1. Uma vez que foi ***B*** quem em primeiro lugar deixou de respeitar os termos do contrato, entende-se que foi ***B*** quem causou o descumprimento por ***A*** da cláusula de exclusividade. ***B*** poderá reaver apenas 25% do valor estipulado na cláusula penal.

4. Os fatos são os mesmos da Ilustração 2. Uma vez que as falhas de ***B*** e de ***C*** parecem ser equivalentes, ***B*** somente poderá reaver de ***C*** 50% da indenização paga a ***A***.

4. Contribuição para o dano e mitigação do dano

Esse Artigo deve ser lido juntamente com o Artigo seguinte, sobre mitigação do dano (Art. 7.4.8). Enquanto o presente Artigo se preocupa com a conduta da parte prejudicada em relação à causa inicial do dano, o Art. 7.4.8 refere-se à conduta da parte subsequente a essa causa.

ARTIGO 7.4.8
(Mitigação do dano)

(1) A parte inadimplente não é responsável por danos sofridos pela parte prejudicada na medida em que esses danos poderiam ter sido reduzidos com a adoção de medidas razoáveis por parte desta.

(2) A parte prejudicada tem direito a reaver quaisquer despesas que tenha razoavelmente realizado na tentativa de reduzir os danos.

COMENTÁRIO

1. Dever da parte prejudicada de mitigar os danos

O propósito desse Artigo é evitar que a parte prejudicada adote uma postura passiva e aguarde ser indenizada por danos que poderiam ter sido evitados ou reduzidos. Qualquer dano que a parte prejudicada poderia ter evitado tomando medidas razoáveis não serão indenizados.

Evidentemente, não se pode exigir que uma parte que já tenha sofrido as consequências do inadimplemento do contrato também tome medidas que consumam tempo ou dinheiro. Por outro lado, não seria razoável, do ponto de vista econômico, permitir um aumento de danos que poderia ter sido evitado pela adoção de medidas razoáveis.

As medidas a serem tomadas pela parte prejudicada podem dirigir-se tanto a limitar a extensão do dano, acima de tudo quando há o risco de o dano prolongar-se por um período maior de tempo se as medidas não são tomadas (com frequência elas consistiram em uma transação substitutiva: ver Art. 7.4.5), ou a evitar qualquer aumento dos danos iniciais.

I l u s t r a ç õ e s

1. Em 2 de maio, ***A*** pede a ***B***, uma agência de viagens, para reservar um quarto de hotel em Paris para 1º de junho, pelo preço de € 200,00. Em 15 de maio, ***A*** descobre que ***B*** não fez a reserva. ***A*** espera, entretanto, até 25 de maio antes de fazer outra reserva e só consegue achar um quarto pelo preço de € 300,00, ao passo que as acomodações poderiam ter sido garantidas por € 250,00 se ***A*** tivesse agido já em 15 de maio. ***A*** pode reaver apenas € 50,00 de ***B***.

2. ***A***, uma empresa a quem ***B*** confiou a construção de uma fábrica, repentinamente interrompe seus trabalhos quando o projeto se aproxima de seu fim. ***B*** procura outra empresa para terminar a construção no terreno, cujas condições deterioram-se em razão do mau tempo. ***B*** não pode reaver compensação pela deterioração, vez que essa é atribuível a sua falha de requerer medidas provisórias de proteção.

2. Reembolso de despesas

A redução da indenização por perdas e danos na medida em que a parte prejudicada tenha deixado de tomar as medidas necessárias para mitigar o dano não pode ser, todavia, causa de perdas para essa parte. A parte prejudicada pode, portanto, reaver da parte inadimplente, as despesas por ela realizadas para mitigar o dano, desde que tais despesas tenham sido razoáveis nas circunstâncias (parágrafo (2)).

I l u s t r a ç õ e s

3. Os fatos são os mesmos da Ilustração 2, com a única diferença de que ***B*** realizou medidas provisórias de proteção da construção. Os custos desse trabalho serão acrescentados ao valor da indenização devida por ***A*** pelo inadimplemento do contrato, desde que tais custos tenham sido razoáveis. Se eles não foram, serão reduzidos.

4. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, com a única diferença de que ***A*** consegue um quarto por € 500,00 em um hotel de luxo. ***A*** só pode reaver a diferença de € 50,00 referente ao quarto que ***A*** poderia ter alugado por € 250,00.

ARTIGO 7.4.9

(Juros pelo não-pagamento de soma em dinheiro)

(1) Se uma parte deixa de pagar uma soma em dinheiro no momento em que é devida, a parte prejudicada tem direito a juros sobre essa soma, contados a partir de quando o pagamento era devido até o momento em que o pagamento é realizado, independentemente de o não-pagamento ser ou não escusável.

(2) A taxa de juros deverá ser a taxa bancária média para empréstimos de curto prazo a clientes preferenciais que vigore para a moeda de pagamento no local onde o pagamento era devido, ou, à falta de taxa nesse lugar, então a mesma taxa no Estado da moeda de pagamento. Na ausência dessa taxa em um e outro lugar, a taxa de juros deverá ser a taxa apropriada fixada pela lei do Estado da moeda de pagamento.

(3) A parte prejudicada tem direito a indenização por perdas e danos adicionais se o não-pagamento causar-lhe danos maiores.

COMENTÁRIO

1. Ressarcimento por soma global por deixar de pagar soma em dinheiro

Esse Artigo reafirma a regra amplamente aceita segundo a qual o dano resultante do atraso em pagamento de soma em dinheiro está sujeito a um regime especial e é calculado como uma soma global correspondente aos juros acumulados entre o momento em que o pagamento do dinheiro era devido e o momento real do pagamento.

Juros são devidos sempre que o atraso do pagamento é atribuível à parte inadimplente, e a partir do momento em que o pagamento era devido, sem necessidade de a parte prejudicada notificar o inadimplemento.

Se o atraso é consequência de força maior (*e.g*. a parte inadimplente é impedida de obter a soma em dinheiro em razão da introdução de regulamentos novos de controle de câmbio), ainda assim os juros serão devidos, não como danos, mas como compensação pelo enriquecimento do devedor, resultante do não-pagamento, haja vista que o devedor continua a receber juros pela soma que foi impedido de pagar.

O dano é calculado como uma soma global. Em outras palavras, com exceção do parágrafo (3) desse Artigo, a parte prejudicada não pode provar que poderia ter investido a soma a uma taxa de juros superior, ou a parte inadimplente que a parte prejudicada teria obtido juros a uma taxa menor do que a taxa de empréstimo média mencionada no parágrafo (2).

As partes podem, é claro, acordar previamente uma taxa de juros diferente (o que está regulado no Art. 7.4.13).

2. Taxa de juros

O parágrafo (2) desse Artigo fixa, em primeiro lugar, a taxa de empréstimo bancário de curto prazo realizado a clientes preferenciais como a taxa de juros aplicável. Essa solução parece ser a mais adequada às necessidades do comércio internacional e a mais apropriada para assegurar um ressarcimento adequado pelo dano sofrido. A taxa em questão é a taxa sob a qual a parte prejudicada terá realizado empréstimo referente à quantia que não recebeu da parte inadimplente. Essa taxa normal é a taxa de empréstimo

bancário de curto prazo realizado a clientes preferenciais predominante no local de pagamento para a moeda de pagamento.

Pode ser, contudo, que essa taxa não exista para a moeda de pagamento no local de pagamento. Nesses casos, deve-se voltar em primeiro lugar para a melhor taxa média no Estado da moeda de pagamento. Por exemplo, se o empréstimo é realizado em libras no mercado financeiro da Tunísia, deve-se voltar para a taxa no Reino Unido.

Na ausência dessa taxa em ambos os locais, a taxa de juros será a taxa "apropriada", estabelecida pela lei do Estado da moeda de pagamento. Na maioria dos casos, essa será a taxa de juros legais e, como pode haver mais de uma, a mais apropriada a transações comerciais. Se não há uma taxa legal de juros, a taxa será a taxa bancária mais apropriada.

3. Danos adicionais indenizáveis

Os juros têm a finalidade de indenizar o dano normalmente sofrido em razão do atraso no pagamento de uma soma em dinheiro. Tal atraso pode, entretanto, causar danos adicionais à parte prejudicada, pelos quais ela pode ser indenizada, desde que possa provar a existência desse dano e que preencha os requisitos de certeza e previsibilidade (parágrafo (3)).

I l u s t r a ç ã o

> ***A*** conclui um contrato com ***B***, uma empresa de finanças especializada, por um empréstimo que permitirá a reforma de sua fábrica em Singapura. O empréstimo menciona especificamente o uso do dinheiro. O dinheiro emprestado é transferido três meses após o combinado. Durante aquele período, o custo da reforma cresceu em dez por cento. ***A*** tem direito a reaver essa quantia adicional de ***B***.

ARTIGO 7.4.10
(Juros sobre a indenização)

Salvo acordo em contrário, os juros sobre a indenização pelo inadimplemento de obrigações não-pecuniárias contam-se a partir do momento do inadimplemento.

COMENTÁRIO

Esse Artigo determina o momento a partir do qual começam a ser contados os juros sobre a indenização nos casos de inadimplemento de obrigações outras que obrigações monetárias. Em tais casos, no momento do inadimplemento, o valor dos danos normalmente não terá sido ainda avaliado em termos monetários. A avaliação só será feita após a ocorrência do dano, seja por acordo entre as partes, seja pelo tribunal.

O presente Artigo fixa como termo inicial para a contagem dos juros a data da ocorrência do dano. Essa solução é a mais adequada no comércio internacional, onde não é prática para os comerciantes deixar seu dinheiro inativo. De fato, o patrimônio da parte prejudicada é diminuído a partir da ocorrência do dano, ao passo que a parte inadimplente, enquanto não pagar a indenização, continua a gozar dos benefícios dos juros sobre a soma que deverá pagar. É apenas natural que esse ganho passe à parte prejudicada.

Contudo, ao fazer a quantificação final dos danos, deve-se levar em consideração que a indenização é concedida desde o momento do dano, para evitar-se dupla indenização, por exemplo, quando uma moeda perde valor.

O presente Artigo não se posiciona sobre a questão de juros compostos, que, em alguns ordenamentos jurídicos, está sujeito a regras de ordem pública que os limitam, visando a proteger a parte inadimplente.

ARTIGO 7.4.11

(Modalidade da indenização em dinheiro)

(1) A indenização deve ser paga em soma global. Contudo, pode ser paga em parcelas, quando a natureza do dano assim fizer apropriado.

(2) A indenização a ser paga em parcelas pode ser indexada.

COMENTÁRIO

1. Soma global ou parcelas

Embora esse Artigo não imponha uma regra fixa para a maneira como a indenização deve ser paga, o pagamento da indenização como uma soma global é, em geral, considerado o modo de pagamento mais bem adequado ao comércio internacional. Há, todavia, situações em que o pagamento em parcelas será mais apropriado, tendo em vista a natureza do dano, por exemplo, quando o dano é contínuo.

I l u s t r a ç õ e s

> 1. ***A***, um consultor, é contratado por ***B*** para checar a segurança de suas fábricas. ***A*** é morto ao viajar de helicóptero para uma das fábricas de ***B***, acidente pelo qual ***B*** é considerado responsável. ***A*** deixa duas crianças com idades entre doze e oito anos. Para ressarcir a perda do sustento da família, uma pensão mensal deve ser paga às crianças até que atinjam a maioridade.
>
> 2. ***A***, um consultor de assuntos de segurança, é contratado por ***B*** por um período de três anos. A remuneração é acordada em 0,5% da produção. ***A*** é injustamente dispensado após seis meses. Talvez seja apropriado que se ordene ***B*** a pagar a ***A*** uma quantia mensal correspondente ao salário acordado até que ***A*** tenha encontrado novo emprego ou, no máximo, por trinta meses.

2. Indexação

O parágrafo (2) desse Artigo contempla a possibilidade da indexação da indenização a ser paga em parcelas, a fim de se evitar o complexo mecanismo de uma revisão do julgamento original para que se levasse em consideração a inflação. A indexação, contudo, pode ser proibida pela lei do foro.

I l u s t r a ç ã o

> 3. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1. A pensão mensal pode ser ajustada de acordo com o índice de custo de vida aplicável onde moram as crianças.

ARTIGO 7.4.12
(Moeda em que deve ser determinada a indenização)

A indenização deve ser determinada na moeda em que a obrigação monetária foi expressa ou na moeda em que o dano foi sofrido, dependendo de qual moeda for a mais apropriada.

COMENTÁRIO

O dano resultante do inadimplemento de um contrato internacional pode ocorrer em locais diferentes e a questão, portanto, surge de qual a moeda em que a indenização deve ser determinada. Essa questão é tratada pelo presente Artigo e deve ser distinguida daquela referente à moeda de pagamento tratada pelo Art. 6.1.9.

O Artigo oferece uma escolha entre a moeda em que a obrigação monetária foi expressa e aquela em que o dano foi sofrido, dependendo de qual se mostrar mais apropriada diante das circunstâncias.

Enquanto a primeira alternativa não pede nenhum comentário em especial, a segunda leva em consideração o fato de que a parte prejudicada pode ter realizado despesas em uma moeda específica para reparar o dano que sofreu. Nesse caso, deveria ter direito à indenização naquela moeda, ainda que não seja a moeda do contrato. Outra moeda que pode ser considerada mais apropriada é aquela em que o lucro ter-se-ia dado.

A escolha é deixada para a parte prejudicada, desde que o princípio do ressarcimento integral seja respeitado.

Por fim, deve-se ressaltar que, na ausência de indicação contrária, a parte tem direito a juros e a danos líquidos e a penalidades na mesma moeda em que a obrigação principal esteja expressa.

ARTIGO 7.4.13
(Indenização contratual pelo inadimplemento)

(1) Nos casos em que o contrato preveja que a parte que não adimplir deva pagar uma soma específica à parte

prejudicada por esse inadimplemento, a parte prejudicada tem direito àquela soma, independentemente dos danos reais.

(2) Contudo, ainda que haja acordo em sentido contrário, a soma especificada pode ser reduzida a uma quantia razoável sempre que for manifestamente excessiva em relação ao dano resultante do inadimplemento e às demais circunstâncias.

COMENTÁRIO

1. Definição de indenização contratual pelo inadimplemento

Esse Artigo dá intencionalmente uma definição ampla aos acordos para pagar determinada soma em caso de inadimplemento, tenham eles o objetivo de facilitar a compensação dos danos (liquidação preventiva dos danos de acordo com a doutrina *common law*) ou de servir como um desincentivo ao inadimplemento (cláusulas penais propriamente ditas), ou ambos.

2. Os acordos de indenização por inadimplemento são, em princípio, válidos

As leis nacionais divergem consideravelmente no que se refere à validade do tipo de cláusulas em questão, variando desde sua aceitação em países de *civil law*, com ou sem a possibilidade de revisão judicial de cláusulas especialmente onerosas, até a clara e direta rejeição em sistemas *common law* de cláusulas que tenham por objetivo o desincentivo do inadimplemento, *i.e*., cláusulas penais.

Tendo em vista sua frequência na prática dos contratos internacionais, o parágrafo (1) desse Artigo em princípio reconhece a validade de quaisquer cláusulas que prevejam que a parte que não cumpre o contrato deve pagar uma soma específica à parte prejudicada em razão do inadimplemento, com a consequência de que esta tenha direito à soma acordada, independentemente do dano realmente sofrido por ela. A parte inadimplente não pode alegar que a parte prejudicada sofreu menos dano ou nenhum dano que seja.

I l u s t r a ç ã o

1. ***A***, um ex-jogador de futebol brasileiro, é contratado por três anos para treinar os jogadores de ***B***, um time de futebol australiano, por um salário mensal de AUD 10.000,00. O contrato prevê uma indenização de AUD 200.000,00 no caso de dispensa injusta. ***A*** é dispensado sem qualquer justificativa após seis meses. ***A*** tem direito à soma acordada, ainda que ***A*** seja imediatamente contratado por outro time pelo dobro do salário que recebia de ***B***.

Normalmente, o inadimplemento deve ser um inadimplemento pelo qual a parte inadimplente seja responsável, vez que é difícil conceber uma cláusula que preveja o pagamento de uma determinada soma em caso de inadimplemento que se opere em situação de força maior. Excepcionalmente, entretanto, as partes podem ter tido a intenção de que tal cláusula também abrangesse os inadimplementos pelos quais a parte inadimplente não fosse responsável.

No caso de inadimplemento parcial, a quantia pode, salvo acordo em contrário, ser reduzida proporcionalmente.

3. A soma acordada pode ser reduzida

A fim de se impedir a possibilidade de abuso que podem surgir dessas cláusulas, o parágrafo (2) do Artigo permite a redução da soma acordada se ela for manifestamente excessiva "em relação ao dano resultante do inadimplemento e às demais circunstâncias". O mesmo parágrafo deixa claro que as partes não podem, sob nenhuma circunstância, excluir a possibilidade de redução.

A soma acordada só pode ser reduzida, mas não inteiramente desconsiderada, como seria o caso se o juiz, ignorando o acordo das partes, fixasse a indenização no exato valor dos danos. A quantia não pode ser majorada, pelo menos sob esse Artigo, nos casos em que a soma acordada seja menor que os danos realmente sofridos (ver, contudo, comentário 4 ao Art. 7.1.6). Ademais, é necessário que a quantia acordada seja "manifestamente excessiva", *i.e.*, que ela assim se revele claramente para qualquer pessoa razoável. Em especial, deve levar-se em consideração a relação entre a soma acordada e os danos realmente sofridos.

I l u s t r a ç ã o

2. ***A*** conclui contrato com ***B*** pela compra de maquinário com previsão de 48 pagamentos de € 5.000,00. O contrato contém uma cláusula permitindo imediata extinção no caso de não-pagamento por ***A*** de uma única parcela, e autoriza ***B*** a

manter os valores já pagos e a obter as parcelas futuras como indenização por perdas e danos. ***A*** deixa de pagar a décima primeira parcela. ***B*** fica com os € 50.000,00 já pagos e exige, além da devolução da máquina, os € 190.000,00 correspondentes às 38 parcelas restantes. O tribunal irá reduzir esse valor, pois o inadimplemento de ***A*** resultaria em benefício manifestamente excessivo para ***B***.

4. Distinção entre a indenização contratual pelo inadimplemento, a cláusula de arrependimento e outras cláusulas similares

O tipo de cláusulas de que trata o presente Artigo deve ser distinguido das cláusulas de arrependimento e de outras cláusulas similares que permitem à parte livrar-se do vínculo contratual, seja mediante o pagamento de determinada soma, seja mediante a perda de um depósito já realizado. Por outro lado, uma cláusula segundo a qual a parte prejudicada pode reter valores já pagos como parte do preço está abrangida por esse Artigo.

I l u s t r a ç õ e s

3. ***A*** obriga-se a vender imóveis à ***B*** por € 450.000,00. ***B*** deve optar por comprar no prazo de três meses e deve realizar um depósito de € 25.000,00, que ***A*** terá direito de reter caso ***B*** não opte pela compra. Uma vez que não se trata de uma indenização acordada pelo inadimplemento, não está abrangida pelo presente Artigo e o valor não pode ser reduzido nos termos desse Artigo, ainda que manifestamente excessiva nas circunstâncias.

4. ***A*** conclui contrato com ***B*** pelo aluguel de uma máquina. O contrato prevê que, no caso de ***A*** deixar de pagar uma única parcela dos aluguéis, o contrato será extinto e os valores já pagos serão retidos por ***B*** como indenização por perdas e danos. A cláusula está abrangida pelo presente Artigo e o valor acordado pode ser sujeito à redução.

CAPÍTULO 8

COMPENSAÇÃO

ARTIGO 8.1
(Condições da compensação)

(1) Quando duas partes são reciprocamente devedoras de soma em dinheiro ou de outras prestações de igual natureza, qualquer uma delas ("a primeira parte") pode compensar o próprio débito com o débito do credor ("a outra parte") se, ao momento da compensação:

(a) a primeira parte pode adimplir a própria obrigação;

(b) o débito da outra parte é certo, em sua existência e em seu montante, e é exigível.

(2) Se as obrigações de ambas as partes provêm do mesmo contrato, a primeira parte pode compensar o próprio débito com o débito da outra parte que não seja certo em sua existência ou em seu montante.

COMENTÁRIO

1. Uso da compensação

Segundo os Princípios, quando duas partes são reciprocamente devedoras em virtude de contrato ou qualquer outro título, cada uma delas pode compensar o próprio débito com o débito da outra parte. Por mútua dedução, os débitos se extinguem no limite do débito de menor valor (ver Art. 8.5). A compensação evita que cada parte tenha de adimplir sua obrigação separadamente.

O devedor a quem se requer o pagamento e que opera a compensação do próprio débito é denominado "a primeira parte". O credor que primeiro demanda o pagamento a seu devedor e contra quem se exerce o direito de compensação é denominado "a outra parte".

I l u s t r a ç õ e s

> 1. ***A***, transportador marítimo, transportou mercadorias pertencentes a ***B*** de Marselha a Atenas. ***A*** pede a ***B*** € 5.000,00 pelo transporte. ***B***, que anteriormente se tornara credor de ***A*** da soma de € 5.000,00 em ressarcimento aos danos causados a outros bens transportados, pode compensar o próprio débito com o débito de € 5.000,00 de ***A***. Se ele o faz, ***A*** e ***B*** não mais serão devedores um do outro.
>
> 2. ***A*** vende a ***B*** um lote de terreno pelo preço de AUD 25.000,00. Em seguida, ***B***, que é um construtor, constrói uma casa para ***A***. O preço da construção é de AUD 50.000,00. Quando ***A*** requer o pagamento do terreno, ***B*** pode compensar seu débito com o preço da construção. ***A*** obrigação de ***B*** de pagar a ***A*** AUD 25.000,00 é totalmente extinta, mas ***A*** permanece como devedor de ***B*** pela soma de AUD 25.000,00.

Para que uma parte possa compensar o próprio débito com o da outra parte, devem ser satisfeitos os pressupostos indicados no presente Artigo.

2. Partes reciprocamente obrigadas

O primeiro pressuposto é que as partes sejam ao mesmo tempo credoras e devedoras uma da outra (parágrafo (1), primeira parte). É necessário salientar que as partes devem-se encontrar em tais posições jurídicas na mesma capacidade. Assim, a compensação não é possível se a primeira parte é devedora da outra em nome próprio, mas é credora em qualidade diversa, por exemplo como *trustee* (fiduciário) ou sócio único de uma sociedade.

I l u s t r a ç ã o

> 3. A sociedade ***A*** vende à sociedade ***B*** maquinário pela importância de JPY 600.000,00. ***B***, que se relaciona comercialmente com ***C***, uma sociedade controlada por ***A***, vende produtos a ***C*** por JPY 500.000,00. Quando ***A*** requer de ***B*** o pagamento do preço do maquinário, ***B*** não pode compensar seu débito com o

crédito pela venda dos produtos a ***C***, mesmo que o capital social de ***C*** seja totalmente subscrito por ***A***. Como ***C*** é uma entidade independente, ***A*** e ***B*** não podem ser consideradas devedora e credora uma da outra.

O pressuposto segundo o qual as partes devem ser reciprocamente obrigadas pode dar lugar a problemas na hipótese em que a outra parte cedeu a um terceiro o crédito que ela detinha diante da primeira parte. A primeira parte pode, no entanto, compensar seu débito com o da outra parte se o direito de compensação contra o cedente já existia antes de a cessão ser comunicada ao devedor cedido (ver Art. 9.1.13).

3. Prestações de igual natureza

Os débitos devem ter por objeto prestações da mesma natureza (parágrafo (1), primeira frase). Alguns sistemas jurídicos requerem que os débitos tenham por objeto prestações fungíveis. Um débito pecuniário pode ser compensado somente com outro débito pecuniário. Uma entrega de grãos pode ser compensada apenas com a entrega de grãos de mesmo gênero.

A noção de "prestações de igual natureza" é mais ampla do que a de prestações fungíveis. Os débitos tendo por objeto prestações não-pecuniárias podem ser da mesma natureza, mas, ao mesmo tempo, não serem fungíveis. Dois débitos tendo por objeto a entrega de vinho do mesmo vinhedo, mas não do mesmo ano, podem ser débitos do mesmo gênero, mas não fungíveis. Débitos tendo por objeto dinheiro e títulos não são considerados prestações de mesma natureza, no sentido do presente Artigo. Contudo, como no caso dos débitos expressos em moedas diferentes, a compensação pode ser exercida se os títulos forem facilmente convertidos e se não houver acordo que imponha o pagamento em uma moeda específica ou em títulos. A questão de saber se os débitos são ou não de mesma natureza pode depender das práticas comerciais ou de especiais usos de comércio.

Uma obrigação pessoal não pode ser da mesma natureza que outros tipos de débitos. Em consequência, a compensação não é possível se uma das obrigações é de natureza pessoal.

I l u s t r a ç õ e s

4. ***A***, produtor de petróleo cru, estipula contrato para entrega mensal de 1.500 toneladas de petróleo cru, por oleoduto, para ***B***, no Cairo. ***B***, por sua vez, deve transferir semanalmente 1.000 toneladas de petróleo cru por rodovia. O petróleo

cru produzido por ***A*** e o petróleo cru entregue por ***B*** não têm a mesma origem e não são totalmente similares, mas, como o uso do petróleo cru pode ser idêntico, as duas obrigações podem ser reputadas de mesma natureza, e, se ***A*** e ***B*** são devedores e credores da mesma quantidade de produto, a compensação será possível.

5. ***A*** detém 100 ações ordinárias da sociedade Sul. ***B*** é acionista desta mesma sociedade e possui 120 ações preferenciais. Eles são reciprocamente credor e devedor, e, em contrato anterior, foi estabelecido que o pagamento seria possível por ações de igual natureza. Uma vez que as ações possuídas por ***A*** e por ***B*** não são do mesmo tipo, a compensação não pode ser exercida.

4. Obrigação executável pela primeira parte

A primeira parte deve ter direito a executar a obrigação (parágrafo (1)(a)). Ela não pode impor à outra parte a execução de uma prestação que ainda não seja certa ou devida.

I l u s t r a ç õ e s

6. ***A*** vendeu dez caminhões a ***B*** por USD 100.000,00. ***B*** deve pagar pelos caminhões antes de 30 de setembro. ***B*** deseja compensar seu débito com a obrigação de restituição que ***A*** deverá executar em 30 de novembro por um empréstimo que ***B*** lhe fez. Antes desta data ***B*** não pode compensar sua dívida com aquela de ***A***, porque ***A*** não está obrigado a restituir a ***B*** antes de 30 de novembro. O débito que ***A*** tem para com ***B*** ainda não é exigível.

7. ***A*** deve a ***B*** € 20.000,00 a título de restituição de um empréstimo. A restituição deve ocorrer em 30 de janeiro. Por força de uma sentença emanada em 25 de janeiro, ***B*** é obrigado a pagar a ***A*** a soma de € 14.000,00 a título de ressarcimento. ***A*** requer de ***B*** o pagamento em 9 de fevereiro. ***B***, cuja obrigação pode ser executada, está autorizado a compensar o próprio débito com o débito de ***A***.

8. ***A*** vendeu a ***B*** 1.000 garrafas de vinho Bordeaux, cujo preço deve ser pago até 30 de outubro. ***B*** é também credor de ***A*** e o débito de ***A*** já é exigível. ***B*** pode compensar seu débito com o débito de ***A*** em 10 de outubro, mesmo que o termo final para pagar seu débito seja 30 de outubro, porque ***A*** está obrigado a aceitar o pagamento antes de tal data.

5. O débito da outra parte é certo

A compensação pode ser exercida somente quando o débito da outra parte é certo em sua existência e em seu montante (parágrafo (1)(b)).

A existência de um dívida é certa quando não pode ser contestada, por exemplo, quando ela se funda sobre um contrato executado e válido ou sobre um julgamento definitivo ou um laudo não sujeito a impugnações.

Ao revés, uma dívida de pagar perdas e danos não é certa quando pode ser contestada pela outra parte.

Ainda que a existência do débito da outra parte não seja contestada, o exercício da compensação não é possível se o débito não é certo quanto ao montante. Se a existência do dano não é contestada, mas o montante da indenização não está fixado, a compensação não será possível.

I l u s t r a ç õ e s

> 9. Uma sentença condena ***A*** a pagar a ***B*** a soma de CNY 200.000,00 por inadimplemento do contrato. Por sua vez, ***B*** é obrigado a restituir a ***A*** um empréstimo de CNY 240.000,00, restituição já devida. ***A*** requer de ***B*** o pagamento dos CNY 240.000,00. ***B*** pode compensar seu débito com o débito de ***A*** derivado da sentença.
>
> 10. ***A*** vende a ***B*** um iate por € 10.000,00. ***A*** tem responsabilidade extracontratual para com ***B***. O dano não é contestado, mas o montante do ressarcimento não foi ainda fixado. ***A*** não estará autorizado a compensar seu próprio débito, porquanto a dívida frente a ***B*** não é certa.

Os Princípios não tratam dos efeitos do procedimento de insolvência sobre o direito ao exercício da compensação, que, por isso, devem ser determinados com base na legislação aplicável. A maior parte dos direitos internos concedem à primeira parte o direito de exercer a compensação mesmo após a outra parte estar envolvida em procedimento de insolvência, derrogando assim o princípio de igualdade dos credores no procedimento de insolvência.

6. O débito da outra parte é exigível

O débito da outra parte deve, além do mais, ser exigível (parágrafo (1)(b)). Um débito é exigível quando o credor tem o direito de demandar o adimplemento ao devedor

e este não dispõe de defesa para resistir à demanda. Será um meio de defesa oponível, por exemplo, se o termo para o pagamento ainda não chegou. Como uma obrigação natural ou moral não é exigível, a primeira parte não pode compensar seus débitos com os débitos da outra parte que sejam de tal natureza. A exigibilidade ou a não exigibilidade de um débito pode depender também da lei aplicável. Por consequência, em alguns casos, a possibilidade de exercitar a compensação poderá depender do direito aplicável.

I l u s t r a ç ã o

> 11. Por força de sentença definitiva proferida em 10 de abril, ***A*** foi condenado a pagar USD 20.000,00 a ***B*** por uma venda de algodão. ***A***, que é credor de ***B*** para a restituição de um empréstimo no montante de USD 12.000,00 exigível a partir de 10 de janeiro, pode compensar seu débito com o débito de ***B***. ***B***, cujo débito é certo e exigível, não pode contestar a compensação exercida por ***A***.

Se a expiração do prazo de prescrição suspende a execução da dívida, mas não extingue o direito, a primeira parte, que não pode executar um débito prescrito, poderá, no entanto, fazê-lo valer ao fim da compensação (ver Art. 10.10).

7. Compensação dos débitos originados no mesmo contrato

A compensação é um instrumento útil para extinguir os débitos em um só e mesmo momento. Por isto, se dois débitos nascem do mesmo contrato, os pressupostos da compensação se modificam.

Se os débitos das duas partes se originam no mesmo contrato, a primeira parte está autorizada a compensar o próprio débito ainda que o débito da outra parte não seja certo na existência ou no montante (parágrafo (2)). Assim, por exemplo, uma obrigação de pagar perdas e danos pode ser certa em sua existência, mas não em seu montante. Se a importância mínima pagável é incontroversa, a primeira parte pode compensar seu próprio débito até este montante mínimo, mesmo se o montante total do débito da outra parte é desconhecido.

Ainda que um dos débitos seja contestado, o direito de compensar pode ser exercido, porque todos os débitos suscetíveis de serem compensados se originam do mesmo contrato e podem então ser facilmente identificados. Tal circunstância pode ser útil às partes envolvidas em uma relação de negócios com o objetivo de facilitar a rápida composição das pretensões. A intervenção judicial pode ser necessária, todavia, para saber se as condições da compensação estão realmente satisfeitas. No comércio

internacional, as obrigações de duas partes podem frequentemente derivar do mesmo contrato.

I l u s t r a ç õ e s

12. ***A*** transporta perus para ***B*** de São Petersburgo a Estocolmo. O custo do transporte é de RUB 35.000,00. Durante o transporte, uma centena de perus morre por culpa do transportador, que reconhece a própria responsabilidade. ***A*** reclama a ***B*** o pagamento do preço do transporte. ***B*** pode compensar sua dívida com a dívida de ***A***, resultante da perda dos perus. Embora o montante da indenização não seja certo, será fácil avaliar as perdas e danos e de determinar se as condições da compensação estão reunidas, uma vez que as duas dívidas derivam do mesmo contrato.

13. ***A***, transportador, aceita transportar para ***B*** um piano de Toronto a Nova York. Uma disposição do contrato prevê expressamente o pagamento de penalidades no caso de o piano não ser entregue na sala de concerto ao menos cinco dias antes da data fixada para o concerto. O piano é entregue em Nova York somente dois dias antes da data do concerto. ***A*** reclama o pagamento do transporte. ***B*** pode compensar a demanda de ***A*** com as penalidades pelo atraso, que foram convencionalmente estipuladas, mesmo que ***A*** conteste o montante da penalidade devida pelo atraso.

8. Compensação mediante acordo

Ainda que os pressupostos indicados no presente Artigo não estejam reunidos, as partes podem conseguir os efeitos da compensação pela via convencional. De mesmo modo, as partes podem convencionar que os débitos recíprocos se compensem automaticamente em uma data precisa ou periodicamente. Também, mais de duas partes podem acordar em extinguir os respectivos débitos, por exemplo através de um acordo de *netting*.

ARTIGO 8.2

(Compensação de débitos em moeda estrangeira)

Quando as obrigações têm por objeto o pagamento de soma em dinheiro expressa em moedas diversas, a

compensação só pode ocorrer se as moedas são livremente conversíveis e se as partes não convencionaram que a primeira parte deve pagar exclusivamente em uma certa moeda.

COMENTÁRIO

1. Moedas conversíveis

Os pagamentos feitos em moedas diferentes não são prestações de uma mesma natureza no sentido do Art. 8.1. Contudo, se os pagamentos são feitos em moedas conversíveis, a compensação pode ser exercida. Segundo o estabelecido pelo Art. 6.1.9, salvo se as partes convencionaram algo diverso, o pagamento pode ser efetuado pelo devedor na moeda do lugar de pagamento, se esta moeda é conversível. Ao contrário, o valor relativo de uma moeda que não é livremente conversível não pode ser prontamente aferido para fins de compensação. A compensação não pode ser utilizada para impor à outra parte o pagamento nesta moeda.

I l u s t r a ç ã o

1. ***A***, produtor de vinho californiano, vende 500 garrafas de vinho a ***B***, produtor de rolhas, por uma soma de USD 20.000,00. ***B*** vende 100.000 rolhas a ***A*** pelo preço de 10.000,00 livros[*], que é a moeda não conversível do país em que as rolhas são produzidas. ***A*** reclama de ***B*** o pagamento dos USD 20.000,00. ***B*** não pode compensar os 10.000,00 livros com os USD 20.000,00.

2. Moeda especificada no contrato

Se um contrato prevê expressamente que uma parte deve quitar sua obrigação de pagamento em uma moeda determinada, esta parte não poderá compensar seu débito com o da outra parte se esta deve executar o próprio débito em moeda diversa da especificada no contrato.

I l u s t r a ç ã o

[*] *Livros* nesta Ilustração não é o que, geralmente, se entende por tal na língua portuguesa, senão a expressão imaginada para denotar a moeda de um suposto país.

2. ***A*** vende a ***B*** produtos pela quantia de USD 10.000,00. O contrato de venda prevê expressamente que o preço deve ser pago pelo comprador em dólares americanos em Nova York. ***B***, transportador asiático, é o credor de ***A*** por uma fatura não paga, relativa a despesas de transporte que devem ser liquidadas em won coreanos em Seul. ***A*** requer o pagamento dos USD 10.000,00. ***B***, que é contratualmente obrigado a pagar o preço dos produtos em dólares americanos e em Nova York, não está autorizado a compensar sua dívida com aquela de ***A***.

ARTIGO 8.3
(Compensação por notificação)

A compensação se exerce por notificação à outra parte.

COMENTÁRIO

O direito de compensação é exercido por meio de notificação feita à outra parte. Ele não se exerce automaticamente ou por decisão de um tribunal. A primeira parte deve informar a outra parte que ela extinguirá seu próprio débito por compensação. A notificação não deve ser condicional.

Para produzir seus efeitos, a notificação deve ser enviada depois que os pressupostos para compensar estejam reunidos.

A notificação pode ser feita por qualquer meio apropriado às circunstâncias e produz efeito quando alcança o destinatário (ver Art. 1.10).

ARTIGO 8.4
(Conteúdo da notificação)

(1) A notificação deve especificar os débitos a que se refere a compensação.

(2) Se a notificação não especifica os débitos a respeito dos quais a compensação é exercida, a outra parte pode, em prazo razoável, indicar à primeira o débito a que se aplica a compensação. Na falta de tal indicação, a compensação produzirá efeitos proporcionalmente sobre todos os débitos.

COMENTÁRIO

Segundo o parágrafo (1), a notificação deve conter a indicação de quais débitos das partes devem ser objeto da compensação. A outra parte, ao receber a notificação, deve ser informada da identidade e do montante dos débitos a serem compensados.

1. Declaração pela outra parte

Se a primeira parte tem dois ou mais débitos para com a outra parte e não especificou os débitos que pretende extinguir por compensação, a outra parte pode livremente escolher qual dos débitos da primeira parte quer que seja extinto (parágrafo (2), primeira parte).

I l u s t r a ç ã o

1. ***A*** vende regularmente tecidos a ***B***. Em 30 de dezembro, ***B*** requer de ***A*** o pagamento de USD 5.000,00 devidos. Nessa data, ***B*** deve a ***A*** o pagamento do preço relativo a três diferentes contratos de venda, ou, respectivamente, USD 4.000,00, USD 3.500,00 e USD 4.500,00. Se ***A*** pretende compensar seu débito com os de ***B***, deve indicar na notificação com qual entre os três débitos de ***B*** quer compensar. Se ***A*** não indica na notificação qual débito de ***B*** pretende compensar, ***B*** pode, em um prazo razoável, indicar a ***A*** que seu débito de USD 4.500,00 será totalmente extinto pela compensação e que seu débito de USD 3.500,00 será extinto no limite de USD 500,00. Depois que a compensação produziu seus efeitos, ***B*** permaneceu devedor de ***A*** em montante de USD 7.000,00.

2. Ausência de declaração

Se a notificação não especifica os débitos que a primeira parte pretende compensar e se a outra parte não efetua, dentro de um prazo razoável, declaração com tal finalidade, todos os débitos da outra parte serão extintos proporcionalmente até o valor do débito da primeira parte (parágrafo (2), segunda parte).

I l u s t r a ç ã o

2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, mas ***B*** não declara a qual débito a compensação se refere. Na ausência da declaração, a compensação extingue o débito de USD 4.000,00 em USD 1.667,00 o débito de USD 3.500,00 do segundo contrato será extinto em USD 1.458,00 e o débito de USD 4.500,00 do terceiro contrato será extinto em USD 1.875,00.

ARTIGO 8.5

(Efeitos da compensação)

(1) A compensação extingue os débitos.

(2) Se os débitos são de diversos montantes, a compensação extingue os débitos até o limite do débito menos elevado.

(3) A compensação produz efeito ao tempo da notificação.

COMENTÁRIO

1. Extinção por compensação

Se os pressupostos da compensação indicados no Art. 8.1 são satisfeitos, os débitos das partes se extinguirão na medida em que opera a compensação, como se tivessem sido efetuados pagamentos recíprocos.

I l u s t r a ç ã o

1. ***A*** é devedor de ***B*** da soma de USD 100,00 e ***B*** deve a ***A*** USD 100,00. ***B*** requer o pagamento de seu crédito. ***A***, por notificação, declara a ***B*** que ele compense o próprio débito. Depois de a compensação produzir seus efeitos, os dois débitos são extintos.

Se os débitos diferem no montante, a extinção por compensação produz efeito até o limite do débito de menor valor.

I l u s t r a ç ã o

2. ***B*** deve a ***A*** USD 100,00 e ***A***, por sua vez, deve a ***B*** USD 70,00. ***A*** requer de ***B*** o pagamento da soma de USD 100,00 e ***B*** declara que quer compensar sua dívida com a de ***A***. Se as condições da compensação estão presentes, ***A*** não é mais devedor de ***B***, pois sua dívida foi inteiramente extinta, mas ***A*** figura ainda como credor de ***B*** pela soma de USD 30,00, correspondente à parte do débito não extinta pela compensação.

2. Compensação efetiva ao tempo da notificação

Os débitos se extinguem no momento da notificação se em tal data os pressupostos da compensação são satisfeitos. A compensação não tem efeitos retroativos. Ela só produz efeitos para o futuro.

O momento em que a compensação produz efeitos é decorrente da necessidade de a compensação ser declarada por notificação. Na prática será fácil conhecer a data em que a compensação produzirá seus efeitos.

A situação deve ser considerada como se ambos os débitos fossem pagos no momento da notificação de compensação. Duas consequências derivam desta regra. Primeiramente, os juros da dívida correm até o dia da notificação. A parte que pode e pretende exercitar a compensação deve fazê-lo no mais breve espaço de tempo possível se quiser parar o curso dos juros. Em segundo lugar, o pagamento eventualmente efetuado depois que a compensação foi declarada será sempre repetível, pela falta de fundamento jurídico ao pagamento. Se o pagamento foi efetuado antes da notificação de compensação, ele é eficaz e não é admitida repetição.

I l u s t r a ç ã o

3. ***A*** deve a ***B*** a soma de USD 1.000,00 para a aquisição de bens. O débito de ***A*** é certo e o pagamento é exigível em 20 de novembro. ***B*** exige o pagamento da soma

de USD 1.000,00 em 22 de dezembro. Por força de uma decisão de 30 de novembro, ***B*** é condenado a pagar a ***A*** a soma de USD 800,00 a título de indenização. O débito de USD 800,00 é certo e exigível na data do julgamento, 30 de novembro. ***A*** exerce a compensação por notificação em 10 de dezembro. A compensação produz efeito no momento da notificação se todos os pressupostos eram satisfeitos antes desta data. Os dois débitos se extinguem até o limite do valor do crédito de menor valor. ***A*** permanece credor de ***B*** pela soma de USD 200,00. Após 10 de dezembro os juros cessarão de correr, exceto para o montante de USD 200,00.

Quando os pressupostos para a compensação estão reunidos e a notificação é feita, não somente os débitos principais são extintos, mas igualmente os direitos acessórios, como, por exemplo, as garantias.

I l u s t r a ç ã o

4. ***A***, um banqueiro, fez um empréstimo de € 10.000,00 a ***B*** e obteve da esposa deste uma garantia pessoal ao pagamento. ***B*** é credor de ***A*** pela soma de € 12.000,00, dinheiro que ***B*** detém em sua conta no banco de ***A***. ***A*** requer a ***B*** o pagamento dos € 10.000,00. ***B*** declara a compensação por notificação em 12 de dezembro. As condições para a compensação dos débitos vieram a existir em 10 de dezembro. À data da notificação, o dia 12 de dezembro, os débitos de ***A*** e de ***B*** se extinguem, assim como a garantia prestada pela mulher de ***B***.

CAPÍTULO 9

CESSÃO DE CRÉDITO, ASSUNÇÃO DE DÍVIDA, CESSÃO DE CONTRATO

SEÇÃO 1: CESSÃO DE CRÉDITO

ARTIGO 9.1.1
(Definições)

"Cessão de crédito" significa transmissão consensual, feita por uma pessoa (o "cedente") a outra (o "cessionário"), de um direito do cedente perante um terceiro (o "devedor"), relativo ao pagamento de uma soma em dinheiro ou ao adimplemento de alguma outra prestação. A transmissão pode ser feita a título de garantia.

COMENTÁRIO

Em muitas circunstâncias, o credor do pagamento de uma soma em dinheiro ou de alguma outra prestação pode considerar útil a cessão de seus direitos a outra pessoa. Por exemplo, a cessão a um banco é uma forma comum de se financiar o crédito conferido a um cliente. As regras da presente Seção abrangem as cessões de crédito, conforme definidas no presente Artigo.

1. Transmissão consensual

Somente as transmissões convencionadas pelas partes são aqui consideradas, em oposição às situações em que a lei aplicável possa constituir transmissões legais de determinados direitos (por exemplo, em certos ordenamentos, a transmissão de direitos de um vendedor, perante o segurador, ao comprador de um imóvel segurado, ou a transmissão automática de direitos no caso de fusão de sociedades empresárias (ver Art. 9.1.2(b)).

Da mesma forma, a definição não se aplica a transmissões unilaterais, que, em certos ordenamentos, podem ocorrer sem a participação do cessionário.

2. Crédito relativo ao pagamento de uma soma em dinheiro ou ao adimplemento de alguma outra prestação

Por outro lado, a definição não se restringe à cessão de créditos relativos ao pagamento de uma soma em dinheiro. Nela também estão incluídos os direitos relativos a outros tipos de prestações, como a prestação de serviços. A cessão de crédito tampouco se limita aos direitos de natureza contratual. Os créditos decorrentes de reclamações não-contratuais ou baseados em decisões judiciais, por exemplo, podem ser regulados pela presente Seção, respeitado o disposto no Art. 1.4. Os créditos futuros também podem ser cedidos, observadas as condições estabelecidas no Art. 9.1.5.

3. Noção de "transmissão"

A "transmissão" de um crédito significa que o crédito passa do ativo do cedente ao ativo do cessionário. A definição aplica-se igualmente às cessões realizadas com fins de garantia.

4. Direitos de terceiros

A transmissão de créditos do ativo do cedente para o ativo do cessionário ocorre sob reserva dos direitos de terceiros. A cessão de um crédito entre o cedente e o cessionário pode afetar o direito de diversos terceiros interessados. Em primeiro lugar, o devedor, mas também os credores do cedente e os cessionários sucessivos estariam afetados por esta cessão. Os direitos de terceiros são parcialmente abrangidos em outros dispositivos desta Seção (ver Arts. 9.1.10 e 9.1.11, relativos ao devedor e aos cessionários sucessivos). Tais direitos podem, em certos casos, ser regulados por normas imperativas da eventual lei aplicável (notadamente a lei de falências).

ARTIGO 9.1.2
(Exclusões)

Esta Seção não se aplica a cessões submetidas às regras especiais de cessão:

(a) de instrumentos como títulos de crédito, títulos representativos de domínio ou instrumentos financeiros, ou

(b) de direitos envolvidos em um trespasse de empresa.

COMENTÁRIO

Alguns tipos de cessão de crédito são normalmente submetidos a regras muito específicas em virtude da lei aplicável e, por isso, não são regulados pela presente Seção.

1. Transmissão de instrumentos regidos por regras especiais

A transmissão de certos tipos de instrumentos regidos por regras especiais está fora do âmbito de aplicação da presente Seção. Esta exclusão aplica-se, por exemplo, aos títulos de crédito como as letras de câmbio, que são normalmente transmitidas por endosso ou pela entrega do documento e que são sujeitas a outras regras distintas, como as possíveis exceções do transmitente. Esta exclusão também se aplica a títulos representativos de domínio, como conhecimento de embarque marítimo ou conhecimento de depósito, e a instrumentos financeiros, como ações e bônus. A transmissão de tais instrumentos é geralmente submetida a regras específicas.

Contudo, isso não exclui a possibilidade de que, em determinados ordenamentos, tais direitos possam ser transmitidos por uma cessão de crédito ordinária. Nesta hipótese, a presente Seção é aplicável.

2. Trespasse

Outra exclusão diz respeito às cessões de créditos realizadas por ocasião do trespasse, em virtude das regras especiais aplicáveis a tais transmissões, como pode

ocorrer quando da fusão de sociedades empresárias. A lei aplicável frequentemente dispõe sobre mecanismos que, observadas certas condições, levam à transmissão integral de todos os direitos e obrigações, por efeito da lei.

O Art. 9.1.2(b) não impede a aplicação desta Seção a situações em que certos direitos pertencentes à sociedade transmitida sejam cedidos individualmente. Por outro lado, a simples transferência de cotas de uma sociedade pode implicar a aplicação do Art. 9.1.2(a) e, portanto, a exclusão do escopo desta Seção.

I l u s t r a ç õ e s

1. A sociedade ***A*** é incorporada pela sociedade ***B***. Caso a lei aplicável disponha que todos os direitos pertencentes à sociedade ***A*** sejam automaticamente transmitidos à sociedade ***B***, os Princípios não são aplicáveis.

2. Os fatos iniciais são idênticos àqueles apresentados na Ilustração 1, mas, aqui, a sociedade ***B*** não está interessada em se apossar dos créditos relativos a um cliente ***X*** e prefere que estes direitos sejam cedidos à sociedade ***C***. Neste caso, os Princípios são aplicáveis à referida cessão.

ARTIGO 9.1.3
(Cessibilidade de créditos não-pecuniários)

Um crédito relativo à execução de uma prestação não-pecuniária somente pode ser cedido se a cessão não tornar a obrigação significativamente mais onerosa.

COMENTÁRIO

Em princípio, a cessão de um crédito não afeta os direitos e obrigações do devedor. Entretanto, de certo modo, o fato de que a prestação passa a ser devida a outro credor pode modificar as condições sob as quais a obrigação deverá ser cumprida. Por exemplo, o lugar da execução pode ser diferente. A mudança de credor, por si só, pode tornar a obrigação mais onerosa.

O Art. 9.1.8 permite ao devedor ser indenizado, pelo cedente ou pelo cessionário, dos custos adicionais causados pela cessão. Tal dispositivo deve ser suficiente para sanar o problema no caso de cessão de crédito pecuniário. Todavia, quando o direito cedido diz respeito à execução de uma prestação não pecuniária, a medida pode revelar-se insuficiente. O presente Artigo exclui a possibilidade de ceder tais direitos quando a transmissão tornar a obrigação significativamente mais onerosa para o devedor.

I l u s t r a ç õ e s

1. A sociedade ***X*** é contratada para garantir a segurança contra roubos dentro dos armazéns utilizados pela sociedade ***A*** para a estocagem de madeira. Os locais são vendidos à sociedade ***B***, interessada em utilizá-los para os mesmos fins. Nada neste Artigo impede ***A*** de ceder a ***B*** o crédito de serviços de segurança fornecidos por ***X***.

2. Os fatos iniciais são idênticos àqueles apresentados na Ilustração 1, mas a sociedade ***B*** deseja utilizar os armazéns para a estocagem de material eletrônico. O crédito da sociedade ***A*** relativo aos serviços de segurança fornecidos pela sociedade ***X*** não pode ser cedido a ***B***: tais serviços tornaram-se significativamente mais onerosos, pois os riscos são evidentemente mais elevados com o material eletrônico do que com a estocagem de madeira.

ARTIGO 9.1.4
(Cessão parcial)

(1) Um crédito relativo ao pagamento de uma soma em dinheiro pode ser cedido parcialmente.

(2) Um crédito relativo à execução de uma prestação não-pecuniária somente pode ser cedido parcialmente se esta for divisível e se a cessão não tornar a obrigação significativamente mais onerosa.

COMENTÁRIO

1. Interesse econômico

A cessão parcial de um crédito pode servir a diferentes propósitos econômicos. Um contratante pode, por exemplo, desejar ceder uma parte de seus créditos a uma instituição financeira e manter o restante para si. Ou pode desejar ceder a outra parte a um fornecedor de matéria-prima.

Permitir a cessão parcial pode, todavia, ferir o princípio segundo o qual a cessão de crédito não deve prejudicar a situação do devedor. Se o crédito for dividido, o devedor terá de executar a prestação em várias partes, o que poderia implicar a ocorrência de custos adicionais.

2. Créditos pecuniários e não-pecuniários

O ônus do devedor de ter que realizar dois ou mais pagamentos de somas em dinheiro, em vez de apenas um, não é considerado, por si só, excessivo. Por isso, a cessão parcial de créditos pecuniários é, em princípio, permitida (parágrafo (1)).

Regra diversa prevalece para a cessão de créditos não-pecuniários, em que a validade da cessão parcial depende de duas condições cumulativas: a divisibilidade da prestação devida e o grau de ônus adicional que a cessão parcial poderá acarretar ao devedor. O Art. 9.1.3 já exclui a possibilidade de cessão de créditos não-pecuniários, em sua integralidade, caso a cessão torne a obrigação significativamente mais onerosa. O parágrafo (2) estabelece a mesma regra para a cessão parcial de tais créditos.

Em todo caso, o devedor deverá ser indenizado dos custos adicionais incorridos em virtude de ter executado a obrigação em diversas partes, consoante o Art. 9.1.8.

I l u s t r a ç õ e s

> 1. O comprador ***X*** deve pagar o preço de USD 1.000.000,00 ao vendedor ***A***, no dia 31 de outubro. O vendedor ***A*** precisa urgentemente de USD 600.000,00 e cede a parte correspondente deste crédito ao banco ***B***. A notificação da cessão parcial é dada a ***X***. No dia 31 de outubro, tanto ***A*** como ***B*** reclamam a ***X*** o pagamento de suas partes respectivas. *X* deve pagar USD 400.000,00 a ***A*** e USD 600.000,00 a ***B***.
>
> 2. A sociedade de metalurgia ***X*** deve entregar 1.000 toneladas de aço ao fabricante de automóveis ***A***, no dia 31 de outubro. Devido a uma queda nas vendas, ***A*** avalia que não precisará de toda aquela quantidade de aço naquela data e cede o crédito da entrega ao fabricante ***B***, na proporção de 300 toneladas. A notificação da cessão parcial é dada a ***X***. No dia 31 de outubro, ***A*** e ***B*** demandam as entregas de suas respectivas quantias de aço. ***X*** deve entregar 700 toneladas a ***A*** e 300 toneladas a ***B***.

3. O consultor fiscal ***X*** comprometeu-se a passar 30 dias na análise das contas da sociedade ***A***, a fim de determinar a política mais apropriada para ser adotada à luz de nova regulamentação fiscal. Posteriormente, ***A*** se arrepende do contrato em virtude do valor dos honorários a serem pagos e propõe ceder 15 dias dos serviços do especialista à sociedade ***B***. ***X*** pode opor-se a esta cessão parcial sob o argumento de que a prestação de serviços dessa natureza não é divisível. ***X*** também pode argumentar que as contas de ***B*** são significativamente mais complexas do que as de ***A***.

ARTIGO 9.1.5
(Créditos futuros)

Um crédito futuro é considerado cedido no momento da conclusão do contrato, desde que o crédito, tão logo exista, possa ser identificado como o crédito ao qual a cessão se refere.

COMENTÁRIO

1. Interesse econômico

Para os propósitos da presente Seção, um crédito futuro é um crédito que se tornará ou poderá se tornar existente (em oposição a um crédito presente a ser executado no futuro). Exemplos de créditos futuros são os créditos que um banco poderá ter contra um cliente, ao qual seja concedido um financiamento futuro, ou que uma sociedade possa ter contra outra, em razão de um contrato, que poderá ser concluído no futuro. A cessão desses créditos futuros pode ter grande importância econômica.

2. Créditos determináveis

De acordo com este Artigo, um crédito futuro pode ser cedido, sob a condição de que ele, tão logo exista, possa ser identificado como o crédito ao qual a cessão se refere.

O objetivo é evitar as dificuldades que podem ser causadas por uma cessão de créditos futuros, descritos em termos muito vagos ou gerais.

3. Efeito retroativo

O presente Artigo também prevê que a cessão de créditos futuros tem efeito retroativo entre cessionário e cedente. Quando o crédito passa a ter existência, já se considera constituída a transmissão desde a data em que se concluiu o contrato de cessão.

No que concerne a terceiros, recorda-se que seus créditos podem, em determinadas circunstâncias, ser regidos por normas imperativas da lei aplicável (por exemplo, a lei de falências). Contudo, os direitos de terceiros estão parcialmente abrangidos por outros dispositivos desta Seção, incluindo as consequências da notificação especificada nos Arts. 9.1.10 e 9.1.11.

I l u s t r a ç ã o

> Com o intuito de financiar novos investimentos, a sociedade ***A*** cede à instituição financeira ***B*** os *royalties* a serem ganhos com futuras licenças de uma certa tecnologia. Após seis meses, ***A*** licencia aquela tecnologia à sociedade ***X***. Os *royalties* devidos são considerados cedidos a ***B*** desde a data do contrato de cessão, desde que os *royalties* estejam relacionados a este contrato.

ARTIGO 9.1.6
(Créditos cedidos sem especificação individual)

Créditos em variável quantidade podem ser cedidos sem especificação individual, desde que possam ser identificados, no momento da cessão ou quando venham a existir como os créditos a que a cessão se refere.

COMENTÁRIO

Os créditos são frequentemente cedidos em conjunto ou em grandes quantidades. Uma sociedade pode, por exemplo, ceder todos os seus créditos a uma sociedade de

factoring. Na prática, seria excessivamente oneroso requerer a especificação individual de cada crédito cedido, mas a identificação global dos créditos cedidos em conjunto deve ser tal que permita o reconhecimento de cada crédito considerado como parte da cessão.

No caso de créditos existentes, tal reconhecimento deve ser possível no momento da conclusão do contrato de cessão. Caso créditos futuros estejam incluídos no conjunto, a identificação deve ser possível tão logo venham a existir, de acordo com o Art. 9.1.5.

I l u s t r a ç ã o

> O comerciante ***A*** cede todos os seus créditos à sociedade de *factoring* ***B***. Há milhares de créditos existentes e/ou futuros. A cessão não requer a especificação de cada crédito individual. Mais tarde, ***B*** notifica a cessão ao devedor de um crédito específico. ***B*** deve ser capaz de demonstrar a inclusão deste crédito no conjunto transmitido, seja no momento da cessão, seja, no caso de um crédito que não exista ainda naquele momento, quando tornar-se existente.

ARTIGO 9.1.7
(Suficiência de acordo entre cedente e cessionário)

> **(1) Um crédito é cedido através de simples acordo entre o cedente e o cessionário, sem notificação ao devedor.**
>
> **(2) O consentimento do devedor não é requerido, salvo se a obrigação, de acordo com as circunstâncias, for de caráter essencialmente pessoal.**

COMENTÁRIO

Na definição do Art. 9.1.1, a cessão de crédito é descrita como uma "transmissão consensual". Os Arts. 9.1.7 a 9.1.15 regem as respectivas situações jurídicas do cedente, do cessionário e do devedor.

1. Simples acordo entre cedente e cessionário

Conforme o parágrafo (1) do presente Artigo, a cessão de crédito é efetiva, *i.e.*, o crédito é transmitido do ativo do cedente para o ativo do cessionário, por mero acordo dessas duas partes. O dispositivo é uma aplicação, à cessão de créditos, do princípio geral estabelecido no Art. 1.2, segundo o qual os Princípios não requerem que o contrato seja concluído sob uma forma particular. Isso não afeta a possível aplicação de normas imperativas da lei aplicável de acordo com o Art. 1.4: assim, por exemplo, uma cessão com fins de garantia pode ser sujeita a requerimentos especiais quanto à forma.

Como já estabelecido no comentário 4 ao Art. 9.1.1, a regra preconizada no parágrafo (1) permanece sujeita aos direitos de terceiros, que são parcialmente abrangidos por outros dispositivos desta Seção (ver Arts. 9.1.10 e 9.1.11, concernentes ao devedor e aos cessionários sucessivos) e podem, em certas ocasiões, ser regidos por normas imperativas da lei aplicável (*e.g.* a lei de falências), consoante o Art. 1.4. Contudo, deve-se ressaltar que a notificação a ser feita ao devedor, conforme estabelecido no Art. 9.1.10, não é um requisito de validade da transmissão do crédito do cedente para o cessionário.

2. O consentimento do devedor não é em princípio requerido

O parágrafo (2) estabelece explicitamente o que está implícito no parágrafo (1), *i.e.*, que o consentimento do devedor não é requerido para que a cessão seja válida entre o cedente e o cessionário.

3. Uma exceção: obrigação de caráter essencialmente pessoal

Uma exceção é feita para o caso em que o crédito a ser cedido corresponde a uma obrigação de caráter essencialmente pessoal, *i.e.*, um crédito que foi conferido pelo devedor em particular consideração à pessoa do credor. Tal característica impede o crédito de ser cedido sem o consentimento do devedor, tendo em vista que seria inapropriado obrigar o devedor a cumprir a prestação em favor de outra pessoa.

I l u s t r a ç õ e s

> 1. A sociedade ***X*** promete patrocinar as atividades organizadas pela organização ***A***, engajada na defesa dos direitos humanos. ***A*** deseja ceder o crédito à organização ***B***, que atua na proteção do meio-ambiente. A cessão somente pode ocorrer mediante o consentimento de ***X***.

2. Uma famosa soprano fez um contrato com o agente ***A***, para cantar em concertos organizados por ***A***. ***A*** vende seus créditos relativos à soprano ao agente ***B***. Esta transmissão requer o consentimento da soprano, caso as circunstâncias revelem que ela estava disposta a cantar apenas para ***A***.

4. Efeitos de outros dispositivos

A possibilidade de ceder um crédito sem o consentimento do devedor pode ser afetada pela presença de uma cláusula de não-cessão inserida no instrumento do contrato firmado entre o cedente e o devedor (ver Art. 9.1.9), apesar de tal cláusula não implicar necessariamente o caráter essencialmente pessoal da obrigação.

O presente Artigo não trata da questão da necessidade de se notificar o devedor da cessão de crédito, a fim de se evitar que o devedor pague ao credor, após a realização da cessão. Sobre essas matérias, ver Arts. 9.1.10 e 9.1.11.

ARTIGO 9.1.8
(Custos adicionais do devedor)

O devedor tem direito de ser indenizado pelo cedente ou pelo cessionário dos custos adicionais decorrentes da cessão de créditos.

COMENTÁRIO

1. Indenização pelos custos adicionais

A cessão de um crédito não afeta necessariamente os direitos e obrigações do devedor. Todavia, caso o devedor suporte os custos adicionais, pelo fato de a execução de sua obrigação ter sido direcionada ao cessionário em vez de ao credor original, este Artigo o autoriza reclamar a devida indenização.

I l u s t r a ç ã o

1. A sociedade ***X*** é obrigada a reembolsar um empréstimo de € 1.000.000,00 à sociedade ***A***. Ambas as sociedades localizam-se na Suíça. ***A*** cede seus créditos à sociedade ***B***, localizada no México. ***X*** tem o direito de ser indenizada pelos custos adicionais envolvidos no que agora se tornou uma transação financeira internacional.

A regra estabelecida no Art. 9.1.8 está em consonância com o Art. 6.1.6, que prevê uma solução similar para o caso em que uma parte do contrato muda o lugar do estabelecimento, após a conclusão do contrato.

2. Indenização pelo cedente ou pelo cessionário

O devedor pode exigir indenização pelos custos adicionais ao cedente ou ao cessionário. No caso de um crédito de prestação pecuniária, o devedor estará frequentemente em situação de compensar seu direito à indenização com a execução de sua obrigação perante o cessionário.

3. Cessão parcial

Os custos adicionais podem ocorrer notadamente no caso de cessão parcial (Art. 9.1.4). Este Artigo é, portanto, aplicável no que corresponda.

I l u s t r a ç ã o

2. Na Ilustração 2 do Art. 9.1.4, ***A*** havia cedido a ***B*** uma parte de seus direitos ao recebimento de aço por ***X***. Em vez de ter que entregar 1.000 toneladas a ***A***, ***X*** passou a ter que entregar 700 toneladas a ***A*** e 300 toneladas a ***B***. ***X*** tem o direito de ser indenizada pelos custos adicionais decorrentes da obrigação de realizar duas entregas parciais.

4. Obrigação que se torna significativamente mais onerosa

Em dois casos, a indenização pelos custos adicionais não é considerada uma medida satisfatória. Primeiramente, segundo o Art. 9.1.3, a cessão de um crédito relativo a uma prestação não pecuniária não é permitida quando isso torna a obrigação significativamente mais onerosa. Em segundo lugar, de acordo com o ar Art. 9.1.4, a

cessão parcial de um crédito relativo a uma prestação não pecuniária também não é permitida em circunstâncias semelhantes.

ARTIGO 9.1.9
(Cláusulas de não-cessão)

(1) A cessão de um crédito relativo ao pagamento de uma soma em dinheiro é válida, ainda que exista, entre o cedente e o devedor, um acordo limitando ou proibindo a realização da cessão. Contudo, o cedente pode ser responsabilizado, perante o devedor, por quebra de contrato.

(2) A cessão de um crédito relativo ao adimplemento de outra prestação não é válida, caso seja contrária a um acordo, entre o cedente e o devedor, limitando ou proibindo tal cessão. Contudo, a cessão de crédito pode ser válida caso o cessionário, no momento da cessão, não sabia, tampouco deveria saber, do referido acordo. Neste caso, o cedente poderá ser responsabilizado perante o devedor por quebra de contrato.

COMENTÁRIO

1. Equilíbrio de interesses

De acordo com o Art. 9.1.7(2), o consentimento do devedor não é requerido para que a cessão seja válida entre o cedente e o cessionário, salvo se a obrigação tiver um caráter essencialmente pessoal. Entretanto, na prática, é frequente que o contrato entre o credor original/cedente e o devedor contenha uma cláusula limitando ou proibindo a cessão dos créditos do credor, tendo em vista que o devedor pode não querer mudar de credor. Caso o credor original/cedente subsequentemente ceda tais créditos, a despeito da cláusula de não-cessão, os interesses conflitantes do devedor e do cessionário deverão ser sopesados. O devedor sofre uma violação de seus direitos contratuais, mas o

cessionário deve ser igualmente protegido. Em um nível mais geral, é também importante proteger a cessão de crédito como um meio eficiente de financiamento.

A esse respeito, o presente Artigo faz uma distinção entre a cessão de créditos relativos a uma prestação pecuniária e a cessão de créditos concernentes a outros tipos de prestações.

2. Créditos pecuniários

No caso de cessão de créditos relativos a prestação pecuniária, o parágrafo (1) privilegia as necessidades do crédito. O cessionário de um crédito pecuniário está protegido contra uma cláusula de não-cessão e a cessão é plenamente válida. Contudo, tendo em vista que o cedente agiu de forma contrária às suas obrigações contratuais, ele é responsável perante o devedor pelos danos causados em decorrência do inadimplemento do contrato, segundo o Capítulo 7, Seção 4.

I l u s t r a ç õ e s

> 1. O construtor ***A*** deve receber um pagamento de USD 100.000,00 do seu cliente ***X***, uma vez realizada certa etapa do trabalho de construção. O contrato contém uma cláusula que proíbe ***A*** de ceder seu crédito. ***A***, todavia, cede seu crédito ao banco ***B***. ***B***, por sua vez, pode fiar-se na cessão, apesar da cláusula contratual, e reclamar o pagamento assim que devido. Por outro lado, ***X*** tem o direito de processar ***A*** por agir em descumprimento da cláusula contratual. ***X*** pode, por exemplo, pleitear danos, caso fique demonstrado que sofreu algum prejuízo.
>
> 2. A sociedade ***X*** deve reembolsar € 500.000,00 à sociedade ***A*** em certa data, quando aquela poderia compensar parcialmente esta obrigação com um crédito de € 200.000,00 que detém perante ***A***. O contrato entre ***X*** e ***A*** contém uma cláusula de não-cessão. A despeito desta cláusula, ***A*** cede seu crédito de reembolso à sociedade ***B***. ***X*** pode pleitear danos contra ***A*** pelos custos incorridos em razão de ter que intentar um procedimento separado para receber a quantia de € 200.000,00.

3. Créditos não-pecuniários

A cessão de créditos não-pecuniários não apresenta a mesma relação com as necessidades de financiamento, o que justifica a solução diferente encontrada no parágrafo (2). A fim de se atingir um equilíbrio justo entre os interesses conflitantes das três partes consideradas, a regra é que a cláusula de não-cessão produza efeitos perante

o cessionário e que a cessão seja, por consequência, considerada inválida. A solução é, porém, inversa, caso se possa demonstrar que, no momento da cessão, o cessionário não sabia nem deveria saber da existência da cláusula de não-cessão. Neste caso, a cessão é válida, mas o cedente pode ser responsabilizado pelos danos causados ao devedor em decorrência do inadimplemento do contrato, segundo o Capítulo 7, Seção 4.

I l u s t r a ç ã o

3. A sociedade ***X*** acordou em comunicar à sociedade ***A*** todas as melhorias que desenvolver para certo procedimento técnico, durante um determinado período. O contrato prevê que os direitos de ***A*** perante ***X*** não poderão ser cedidos. ***A*** não precisa mais da tecnologia para si e tenta ceder seus direitos à sociedade ***B***. Tal cessão é inválida. ***X*** não se torna devedor de ***B***. Neste caso, ***B*** tem um crédito perante ***A***, de acordo com o Art. 9.1.15(b).

ARTIGO 9.1.10
(Notificação ao devedor)

(1) Até que o devedor receba uma notificação da cessão, feita pelo cedente ou pelo cessionário, ele é liberado da obrigação através do pagamento ao cedente.

(2) Após o recebimento de tal notificação, o devedor somente se libera da obrigação através do pagamento ao cessionário.

COMENTÁRIO

1. Efeito da notificação quanto ao devedor

Considerando que a cessão é eficaz entre o cedente e o cessionário a partir do mero acordo entre eles (Art. 9.1.7), o devedor será liberado da obrigação através do pagamento ao cedente, até o momento em que ele receber a notificação da cessão. Caso o devedor pague ao cedente, o cessionário pode reaver o pagamento do cedente (ver Art. 9.1.15(f)). Somente após o devedor receber a notificação da cessão é que esta se torna eficaz perante

o devedor. O devedor poderá, então, liberar-se da obrigação apenas através do pagamento ao cessionário.

I l u s t r a ç õ e s

> 1. O vendedor ***A*** cede seu crédito relativo ao pagamento do comprador ***X*** ao banco ***B***. Nem ***A*** nem ***B*** notificam ***X***. Na data em que o pagamento é devido, ***X*** paga a ***A***. Este pagamento é plenamente válido e ***X*** está desobrigado. Caberá a ***B*** reaver o pagamento de ***A***, consoante o Art. 9.1.15(f).
>
> 2. O vendedor ***A*** cede seu crédito relativo ao pagamento do comprador ***X*** ao banco ***B***. ***B*** notifica imediatamente ***X*** da cessão. Na data em que o pagamento é devido, ***X*** paga a ***A***. ***X*** não está desobrigado e ***B*** tem o direito de obrigar ***X*** a pagar pela segunda vez.

Antes de o devedor receber uma notificação da cessão, ele é liberado da obrigação através do pagamento ao cedente, independentemente do fato de que ele sabia ou deveria saber da cessão. O objetivo é colocar às partes que celebraram o contrato de cessão, *i.e.*, o cedente e o cessionário, o ônus de informar ao devedor sobre a cessão realizada. Esta solução é considerada justificada no contexto dos contratos comerciais internacionais. Todavia, ela não necessariamente exclui o fato de que, em certas circunstâncias, o devedor seja responsabilizado por danos, caso ele tenha agido de má-fé ao pagar ao cedente.

Algumas vezes as partes recorrem à chamada "cessão silenciosa", em que o cedente e o cessionário acordam em não informar o devedor da cessão. Este acordo é válido entre as partes, mas, tendo em vista que o devedor não recebe notificação, ele se liberará da obrigação através do pagamento ao cedente, conforme previsto no Art. 9.1.10(1).

2. Significado de "notificação"

Deve-se entender "notificação" no sentido amplo do Art. 1.10. Apesar de o presente Artigo não especificar o conteúdo da notificação, esta deve indicar não apenas que a cessão ocorreu, mas também a identidade do cessionário, as especificações do crédito transmitido (de acordo com o Art. 9.1.6) e, no caso de cessão parcial, a extensão da cessão.

3. Quem deve notificar

O Art. 9.1.10(1) deixa aberta a questão de quem deva notificar, *i.e.*, se deve ser o cedente ou o cessionário. Na prática, é provável que na maioria dos casos o cessionário tome a iniciativa, tendo em vista seu maior interesse em evitar que o devedor cumpra a obrigação em favor do cedente, a despeito da cessão. A notificação feita pelo cedente, porém, tem o mesmo efeito. Quando a notificação é feita pelo cessionário, o devedor pode requerer provas idôneas da realização da cessão (ver Art. 9.1.12).

4. Quando deve ser feita a notificação

O presente Artigo não exige expressamente que a notificação seja dada apenas após a conclusão do contrato de cessão. Em alguns casos, o contrato entre o futuro cedente e o devedor estabelece que os créditos dele decorrentes serão cedidos a uma instituição financeira. Saber se isso pode ser considerado uma notificação idônea, que terá as consequências previstas neste Artigo, é uma questão de interpretação e pode depender da precisão da cláusula que concerne à identidade do futuro cessionário.

5. Revogação da notificação

A notificação dada ao devedor pode ser revogada em certas circunstâncias, *e.g.*, caso o contrato de cessão se torne inválido ou caso uma cessão feita com fins de garantia não seja mais necessária. Isso não afeta pagamentos feitos antes da revogação à pessoa que era cessionária naquele tempo. Porém, caso o devedor pague a esta pessoa após a revogação, ele não será desobrigado.

ARTIGO 9.1.11
(Cessões sucessivas)

Caso o cedente ceda um mesmo crédito a dois ou mais cessionários sucessivos, o devedor é liberado da obrigação através do pagamento em conformidade à ordem de recebimento das notificações.

COMENTÁRIO

1. Prioridade da primeira notificação

Este Artigo trata da situação em que o mesmo cedente cede o mesmo crédito a diferentes cessionários. Normalmente, isso não deveria acontecer, mas pode ocorrer na prática, esteja o cedente consciente ou não do fato. Em tal caso, a preferência é dada ao cessionário que tenha feito a primeira notificação. Os outros cessionários somente podem reclamar contra o cedente com base no Art. 9.1.15(c) abaixo.

I l u s t r a ç ã o

> Em 5 de fevereiro, o vendedor ***A*** cede seu crédito relativo ao pagamento do comprador ***X*** ao banco ***B***, e depois, em 20 de fevereiro, ao banco ***C***. ***C*** notifica o devedor da cessão em 21 de fevereiro e ***B*** o faz apenas em 25 de fevereiro. ***X*** se libera da obrigação através do pagamento a ***C***, ainda que o crédito tenha sido cedido a ***C*** depois de ter sido cedido a ***B***.

Ao contrário da solução predominante em certos ordenamentos, o presente Artigo não leva em consideração o conhecimento, real ou presumido, do devedor em relação à cessão, na ausência de notificação. Essa abordagem é motivada pelo desejo de encorajar a notificação, de modo a garantir um grau de certeza particularmente recomendado no contexto dos contratos internacionais.

2. Ausência de notificação

Caso nenhuma notificação seja dada ao devedor por nenhum dos cessionários sucessivos, o devedor libera-se da obrigação através do pagamento ao cedente (ver Art. 9.1.19(1)).

3. Notificação sem prova idônea

A notificação feita pelo cessionário sem prova idônea da realização do contrato de cessão pode ser ineficaz, consoante o Art. 9.1.12.

ARTIGO 9.1.12

(Prova idônea da cessão)

(1) Caso a notificação da cessão seja feita pelo cessionário, o devedor pode solicitar ao cessionário que lhe providencie, em prazo razoável, prova idônea da realização da cessão.

(2) Até que a prova idônea seja fornecida, o devedor pode suspender o pagamento.

(3) Caso a prova idônea não seja fornecida, a notificação não surte efeito.

(4) A prova idônea é constituída, ainda que não exclusivamente, por qualquer documento escrito emitido pelo cedente que indique que a cessão ocorreu.

COMENTÁRIO

Tendo em vista que o recebimento da notificação da cessão produz os efeitos importantes previstos nos Arts. 9.1.10 e 9.1.11, o presente Artigo visa à proteção do devedor contra o risco de receber uma notificação fraudulenta, emitida por um falso "cessionário", através da exigência de prova idônea da efetiva realização da cessão. Até que a prova idônea seja fornecida, o devedor pode suspender o pagamento com relação ao suposto cessionário. Caso a prova idônea da realização da cessão seja fornecida, a notificação produz efeitos a partir da data em que a aquela tenha sida entregue.

I l u s t r a ç ã o

Em 1º de dezembro, o cliente ***X*** deve pagar USD 10.000,00 ao empreiteiro ***A***, como uma parcela do preço da construção de uma fábrica. Em outubro, ***A*** cede o crédito ao banco ***B***. Tanto ***A*** como ***B*** podem notificar a cessão a ***X***. Caso ***B*** tome a iniciativa e escreva a ***X***, comunicando que se tornou o cessionário da parcela, ***X*** pode requerer a ***B*** que lhe forneça uma prova idônea. Sem prejuízo de outros meios de prova, ***B*** provavelmente fornecerá o contrato de cessão ou qualquer outro documento escrito de ***A***, confirmando que o crédito foi cedido. Até que tal prova idônea seja fornecida, ***X*** pode suspender o pagamento.

ARTIGO 9.1.13
(Exceções e compensação)

(1) O devedor pode opor contra o cessionário todas as exceções que ele poderia opor contra o cedente.

(2) O devedor pode exercer contra o cessionário qualquer direito de compensação de que disponha em relação ao cedente até o momento em que a notificação tenha sido recebida.

COMENTÁRIO

1. Exceções

Em princípio, um crédito pode ser cedido sem o consentimento do devedor (Art. 9.1.7(2)). Esta solução baseia-se na premissa de que a cessão não prejudicará a situação jurídica do devedor.

Pode acontecer que o devedor seja capaz de suspender ou recusar o pagamento ao credor original, baseado em alguma exceção, como o cumprimento defeituoso das obrigações do credor perante o devedor. A fim de determinar se tais exceções são oponíveis também ao cessionário, os interesses das partes respectivas devem ser sopesados: a cessão não deve agravar a situação do devedor, enquanto que o cessionário tem interesse na integridade do direito que adquiriu.

De acordo com o parágrafo (1) deste Artigo, o devedor pode opor contra o cessionário todas as exceções que poderia opor caso a pretensão tivesse sido apresentada pelo cedente. Entretanto, neste caso, o cessionário terá a possibilidade de agir contra o cedente, consoante o Art. 9.1.15(d).

I l u s t r a ç ã o

1. Uma sociedade de informática ***A*** promete ao cliente ***X*** instalar um novo programa de contabilidade até o final do ano. O pagamento principal deve ocorrer um mês após completado o serviço. ***A*** imediatamente cede o crédito ao banco ***B***. Quando o pagamento é devido, ***B*** demanda o adimplemento de ***X***, mas este explica

que o novo programa não funciona adequadamente e que o departamento de contabilidade está numa situação caótica. ***X*** se recusa a pagar até que esta situação seja solucionada. ***X*** tem o direito de opor essa exceção a ***B***, que pode então agir contra ***A***, em virtude do Art. 9.1.15(d).

A mesma solução aplica-se às exceções de natureza processual.

I l u s t r a ç ã o

2. A sociedade ***X*** vende uma turbina a gás ao construtor ***A***, para ser incorporada a uma usina construída pelo cliente ***B***. Quando o trabalho foi completado, ***A*** cede a garantia contratual de boa execução a ***B***. Em virtude do mau funcionamento da turbina, ***B*** processa ***X*** perante o tribunal do domicílio do réu. ***X*** poderá invocar com êxito a cláusula arbitral inserida no seu contrato com ***A***.

2. Compensação

De acordo com o parágrafo (2), o devedor pode exercer contra o cessionário qualquer direito de compensação, desde que o devedor disponha de tal direito, consoante o Art. 8.1, antes que seja notificada a cessão.

Esta solução está de acordo com o princípio segundo o qual a situação do devedor não deve ser prejudicada pela cessão. Os interesses do cessionário são protegidos pela demanda que ele poderá ter contra o cedente, conforme o Art. 9.1.15(e).

I l u s t r a ç ã o

3. A sociedade ***A*** cede à sociedade ***B*** o crédito relativo ao pagamento de € 100.000,00 que tem contra a sociedade ***X***. Entretanto, ***X*** detém um crédito de € 60.000,00 contra ***A***. Os dois créditos não foram compensados através da notificação estabelecida no Art. 8.3, mas as condições requeridas para a compensação já estavam preenchidas antes de a notificação da cessão ser realizada. ***X*** ainda pode exercer seu direito de compensação, realizando a notificação ao cessionário. ***B*** pode então demandar apenas € 40.000,00 de ***X***. ***B*** poderá recuperar a diferença de ***A***, que havia assumido, consoante o Art. 9.1.15(e), que o devedor não realizaria a notificação de compensação em relação ao crédito cedido.

ARTIGO 9.1.14

(Direitos relativos ao crédito cedido)

A cessão de crédito transmite ao cessionário:

(a) todos os direitos do cedente relativos ao pagamento ou a outra prestação, previstos no contrato e concernentes ao crédito cedido, e

(b) todos os direitos que garantam o adimplemento do crédito cedido.

COMENTÁRIO

1. Escopo da cessão

O presente dispositivo é inspirado pelo mesmo princípio do Art. 9.1.13. A cessão transmite o crédito do cedente tal como é, não somente com as exceções oponíveis pelo devedor, mas também com todos os direitos relativos ao pagamento de uma soma em dinheiro ou a outra prestação, previstos no contrato concernente ao crédito cedido, e todos os direitos que garantam o pagamento do crédito cedido.

I l u s t r a ç õ e s

1. O banco ***A*** tem o direito de receber o reembolso de um empréstimo de € 1.000.000,00 feito ao cliente ***X***, a uma taxa de juros de 3%. ***A*** cede seu direito ao reembolso do montante principal ao banco ***B***. A cessão também se opera com relação à taxa de juros e às garantias anexas ao contrato.

2. Os fatos iniciais são idênticos àqueles apresentados na Ilustração 1, mas aqui o contrato de empréstimo confere a ***A*** o direito de demandar pagamento antecipado caso ***X*** deixe de pagar os juros devidos. Este direito também é transmitido a ***B***.

3. Os fatos iniciais são idênticos àqueles apresentados na Ilustração 1, mas aqui ***X*** depositou algumas ações societárias em garantia em favor de ***A***. Tal benefício é transmitido a ***B***, respeitada a possível aplicação de normas imperativas da lei aplicável, consoante o Art. 1.4.

2. Cessão parcial

Em caso de cessão parcial de um crédito, se os direitos abrangidos pelo Art. 9.1.12 são divisíveis, eles serão transmitidos nas mesmas proporções. Se não o são, as partes deverão decidir se eles são transmitidos ao cessionário ou se permanecem com o cedente.

3. Divergências contratuais

A regra estabelecida na alínea (a) pode, todavia, ser modificada por um acordo entre o cedente e o cessionário, que pode estipular, por exemplo, uma cessão autônoma dos juros.

4. Cooperação do cedente

Decorre do dever geral de cooperação, estabelecido no Art. 5.1.3, que o cedente é obrigado a tomar todas as medidas necessárias para permitir que o cessionário desfrute do benefício dos direitos acessórios e das garantias.

ARTIGO 9.1.15
(Garantias devidas pelo cedente)

Salvo estipulação contrária, o cedente garante ao cessionário que:

(a) o crédito cedido existe no momento da cessão, a menos que se trate de um crédito futuro;

(b) o cedente tem o direito de ceder o crédito;

(c) o crédito não foi previamente cedido a outro cessionário e se encontra livre de qualquer direito ou reclamação de terceiros;

(d) o devedor não dispõe de exceções;

(e) nem o devedor nem o cedente realizaram notificação de compensação do crédito cedido e tampouco a poderão realizar;

(f) o cedente reembolsará o cessionário de qualquer pagamento recebido do devedor antes da notificação da cessão.

COMENTÁRIO

Ao ceder um crédito a um cessionário, o cedente assume várias garantias.

1. Existência de um crédito

O crédito cedido deve existir no momento da cessão. Este não é o caso se, por exemplo, o pagamento já tiver sido feito ou o crédito tiver sido previamente extinguido.

I l u s t r a ç ã o

> 1. A sociedade ***A*** cede um conjunto de créditos ao fabricante ***B***. No momento em que ***B*** requer o pagamento, o cliente ***X*** demonstra que o montante devido foi pago a ***A*** antes da cessão. ***B*** poderá demandar ***A***, tendo em vista que no momento da cessão o crédito não mais existia.

Caso, conforme permitido pelo Art. 9.1.5, um crédito futuro seja cedido, tal garantia não existe.

I l u s t r a ç ã o

> 2. A sociedade ***A*** cede ao banco ***B*** os *royalties* decorrentes de uma licença de tecnologia, que deve ser concedida em um futuro próximo à sociedade ***X***. A licença não se concretiza. ***B*** não tem qualquer demanda contra ***A***.

2. Cedente com direito de ceder o crédito

O cedente deve ter o direito de ceder o crédito. Este não é o caso se, por exemplo, houver uma proibição legal ou contratual de ceder o crédito.

I l u s t r a ç ã o

> 3. A sociedade ***X*** acordou em comunicar à sociedade ***A*** todas as melhorias que ela desenvolver em relação a um procedimento técnico, durante um determinado período. O contrato estabelece que os créditos que ***A*** detém contra ***X*** não poderão ser cedidos. ***A*** não mais precisa da tecnologia para si e tenta ceder tais créditos a

B. Este exemplo já foi dado anteriormente, no Art. 9.1.9, a fim de se demonstrar uma cessão inválida. No presente caso, ***B*** tem uma demanda contra ***A***, consoante o Art. 9.1.15(b). Relembra-se que a solução seria inversa caso ***B*** demonstrasse que não sabia nem deveria saber da cláusula de não-cessão.

3. Ausência de cessão prévia e ausência de direitos e reclamações de terceiros

Caso o cedente já tenha cedido um crédito a outro cessionário, ele geralmente não possui mais o direito de ceder o mesmo crédito, pela segunda vez. Esta proibição pode ser considerada já abrangida pela alínea (b). A importância prática desta hipótese é tal que uma disposição explícita e autônoma é justificada. Contudo, relembra-se que, de acordo com o Art. 9.1.11, o segundo cessionário pode prevalecer sobre o primeiro, caso ele realize anteriormente a notificação da cessão ao devedor.

Entretanto, uma cessão prévia pode ter sido feita apenas com fins de garantia. Nesse caso, o crédito pode ser cedido, com a apropriada informação ao segundo cessionário.

4. Ausência de exceções oponíveis pelo devedor

De acordo com o Art. 9.1.13(1), o devedor pode opor contra o cessionário todas as exceções que ele poderia opor ao cedente. Nesse caso, o cessionário possui o direito de acionar o cedente, fundada nesta garantia.

I l u s t r a ç ã o

4. O banco ***B*** é cessionário de um crédito do construtor ***A***, relativo ao pagamento de certa soma pelo cliente ***X***. Quando do vencimento de sua prestação, ***X*** se recusa a pagar sob o argumento de que ***A*** não cumpriu suas obrigações adequadamente. Esta exceção pode ser invocada contra ***B*** de forma bem sucedida, consoante o Art. 9.1.13(1). ***B*** poderia, então, demandar ***A***.

5. Ausência de notificação da compensação

O direito de compensação pode ser exercido pelo devedor em face do cessionário, caso este direito estivesse disponível ao devedor antes do recebimento da notificação de cessão (ver Art. 9.1.13(2)). O cedente garante ao cessionário que nem o cedente nem o devedor notificaram a compensação envolvendo o crédito cedido. O cedente também garante que tal notificação não será feita no futuro. Se, por exemplo, o devedor vier a

realizar tal notificação após a cessão, consoante permissão do Art. 9.1.13(2), o cessionário teria o direito de demandar o cedente, em virtude do Art. 9.1.15(e).

6. Reembolso ao cessionário do pagamento efetuado pelo devedor ao cedente

O Art. 9.1.10(1) dispõe que, até que a cessão lhe seja notificada, o devedor poderá liberar-se da obrigação através do pagamento ao cedente. Esta é a solução correta para proteger o devedor, mas o cedente e o cessionário acordaram entre eles a transmissão do crédito. O cedente compromete-se, então, a reembolsar o cessionário de qualquer pagamento recebido do devedor até o momento em que a notificação da cessão tenha sido realizada.

I l u s t r a ç ã o

> 5. O vendedor ***A*** cede ao banco ***B*** seu crédito relativo ao pagamento do comprador ***X***. Nem ***A*** nem ***B*** notificam ***X***. Quando o pagamento é devido, ***X*** paga a ***A***. Conforme já explicado no comentário ao Art. 9.1.10, esse pagamento é plenamente válido e ***X*** está desobrigado. Entretanto, o Art. 9.1.15(f) permite a ***B*** recuperar a quantia paga a ***A***.

7. Ausência de garantia concernente ao adimplemento ou à solvência do devedor

As partes da cessão podem certamente estabelecer uma garantia do cedente, no que concerne à solvência, presente ou futura, do devedor ou, mais genericamente, ao adimplemento das obrigações do devedor. Contudo, na ausência de tal acordo, não há qualquer garantia consoante o presente Artigo.

I l u s t r a ç ã o

> 6. A sociedade ***B*** é cessionária do crédito relativo ao pagamento de uma certa soma que a sociedade ***A*** detém perante o cliente ***X***. Quando o pagamento é devido, ***B*** descobre que ***X*** se tornou insolvente. ***B*** tem que arcar com as consequências. A solução seria a mesma, caso ***B*** descobrisse que ***X*** já estava insolvente no momento em que a cessão foi realizada.

No caso de quebra de alguma das garantias do cedente, as medidas judiciais de reparação dispostas no Capítulo 7 tornam-se disponíveis. O cessionário pode, por

exemplo, demandar por perdas e danos o cedente, ou extinguir o contrato caso as condições do Art. 7.1.3 *et seq.* estejam preenchidas.

8. Efeito da informação sobre as garantias

Algumas das garantias do cedente podem ter sido afetadas por informações fornecidas no momento da transmissão. O cedente pode, por exemplo, informar o cessionário da existência de uma demanda de terceiro, caso em que o cessionário aceita a cessão de crédito por seu próprio risco, sem qualquer garantia do cedente a este respeito.

SEÇÃO 2: ASSUNÇÃO DE DÍVIDA

ARTIGO 9.2.1
(Modalidades de assunção)

Uma obrigação de pagar uma soma em dinheiro ou de executar outra prestação pode ser transmitida por uma pessoa (o "devedor primitivo") a outra (o "novo devedor"):

(a) mediante acordo entre o devedor primitivo e o novo devedor, observado o disposto no Art. 9.2.3, ou

(b) mediante acordo entre o credor e o novo devedor, através do qual este assume a obrigação.

COMENTÁRIO

Assim como no caso de cessão de créditos, abrangida na Seção 1 deste Capítulo, também a assunção de dívidas pode servir a diversos propósitos econômicos. Por exemplo, caso a sociedade ***A*** possa demandar o pagamento de seu cliente ***B***, mas também deva uma quantia similar ao seu fornecedor ***X***, pode ser mais prático que o cliente se torne devedor do fornecedor.

Tal assunção de dívida pode ocorrer de dois modos distintos.

1. Assunção de dívida por acordo entre o devedor primitivo e o novo devedor

Na prática, a forma mais frequente dos dois caminhos indicados neste Artigo é o acordo entre o devedor primitivo e o novo devedor, com o consentimento do credor, conforme requerido pelo Art. 9.2.3.

I l u s t r a ç ã o

1. A sociedade ***A*** deve ao seu fornecedor ***X*** a quantia de € 5.000,00. O cliente ***B*** deve a mesma soma a ***A***. ***A*** e ***B*** acordam que este deverá assumir as obrigações daquele perante ***X***. A obrigação será transmitida caso ***X*** consinta com a transação.

2. Assunção de dívida por acordo entre o credor e o novo devedor

A outra possibilidade consiste no acordo entre o credor e o novo devedor, através do qual o novo devedor aceita assumir a dívida.

I l u s t r a ç ã o

2. Os produtos da sociedade ***X*** são vendidos pelo distribuidor ***A*** em certo mercado. O contrato das partes está perto de terminar. O distribuidor ***B*** inicia negociações com ***X***, propondo assumir a distribuição. A fim de obter a aceitação de ***X***, ***B*** promete que assumirá uma dívida de € 5.000,00 ainda devida por ***A*** a ***X***, e ***X*** aceita. ***B*** se torna devedor de ***X***.

3. Consentimento necessário do credor

Em ambos os casos, o credor deve consentir na assunção. Isso é óbvio quando a assunção decorre de acordo entre o credor e o novo devedor. Caso a assunção decorra de acordo entre o devedor primitivo e o novo devedor, a exigência está disposta no Art. 9.2.3. O consentimento pode ser dado antecipadamente, consoante Art. 9.2.4.

Sem o consentimento do credor, o devedor pode acordar com um terceiro que este execute a obrigação, segundo o Art. 9.2.6.

4. Apenas assunção de dívida consensual

Somente as assunções consensuais são regidas pela presente Seção, em oposição às situações em que a lei aplicável estabeleça assunções legais (como, por exemplo, em certos ordenamentos, a assunção automática de dívidas no caso de fusão de sociedades empresárias. Ver Art. 9.2.2).

5. Dívidas relativas ao pagamento de uma soma em dinheiro ou ao cumprimento de outra prestação

A presente Seção não se limita à assunção de dívidas concernentes ao pagamento de uma soma em dinheiro. Ela também abrange a assunção relativas ao cumprimento de outras prestações, como a prestação de serviços. Da mesma forma, não se limita à assunção de dívidas de natureza contratual. As dívidas decorrentes de responsabilidade civil ou baseadas numa sentença, por exemplo, podem ser disciplinadas por esta Seção, observado o disposto no Art. 1.4.

6. O que significa "assunção"

O termo "assunção" significa que a dívida deixa o passivo do devedor primitivo para integrar o passivo do novo devedor.

Contudo, em alguns casos, apesar de o novo devedor se tornar responsável perante o credor, o devedor primitivo não se libera da obrigação (ver Art. 9.2.5).

ARTIGO 9.2.2
(Exclusão)

A presente Seção não se aplica a assunções de dívida submetidas a regras especiais para o caso de trespasse de empresa.

COMENTÁRIO

As regras contidas na presente Seção não se aplicam às assunções de dívidas envolvidas no curso de um trespasse, segundo as regras especiais que disciplinam tal instituto, como pode ocorrer no caso de fusão de sociedades empresárias. A lei aplicável frequentemente prevê mecanismos segundo os quais todos os direitos e obrigações são integralmente transmitidos, em certas condições, por força da lei.

O Art. 9.2.2 não impede a aplicação desta Seção aos casos em que certas dívidas, pertencentes à sociedade que está sofrendo o trespasse, sejam assumidas individualmente.

I l u s t r a ç õ e s

1. A sociedade ***A*** é incorporada à sociedade ***B***. Caso a lei aplicável preveja que todas as dívidas pertencentes à primeira sejam automaticamente transmitidas a esta última, os Princípios não são aplicáveis.

2. Os fatos iniciais são idênticos àqueles apresentados na Ilustração 1, mas aqui ***B*** tem motivos para não querer tornar-se devedor da sociedade ***X*****,** um dos fornecedores de ***A***. ***A*** pode transmitir a dívida em questão para a sociedade ***C***, com o consentimento de ***X***. Esta assunção particular é submetida aos Princípios.

ARTIGO 9.2.3

(Exigência de consentimento do credor para a assunção)

A assunção de uma dívida mediante acordo entre o devedor primitivo e o novo devedor requer o consentimento do credor.

COMENTÁRIO

1. Acordo entre o devedor primitivo e o novo devedor

Conforme estabelecido no Art. 9.2.1(a), a assunção de uma dívida pode decorrer de um acordo entre o devedor primitivo e a pessoa que se tornará o novo devedor.

2. O consentimento do credor é exigido

Esse acordo, porém, não é suficiente para se assumir a dívida. Faz-se necessário que o credor dê o seu consentimento.

Isso é diferente da regra correspondente na Seção de cessão de créditos, em que a operação é, em princípio, válida, sem o consentimento do devedor (ver Art. 9.1.7). A cessão de um crédito não afeta a situação jurídica do devedor, exceto pelo fato de que o devedor deverá adimplir a obrigação em benefício de outra pessoa. Por outro lado, a mudança de devedor pode afetar consideravelmente a situação do credor, tendo em vista que o novo devedor pode ser menos confiável do que o devedor primitivo. A mudança não deve, portanto, ser imposta ao credor, o qual deverá consentir com a mesma.

I l u s t r a ç ã o

A sociedade ***A*** deve USD 15.000,00 à sociedade ***X***, situada na Ásia, por serviços prestados. Devido a uma reorganização do grupo econômico, as atividades de ***A*** na Ásia são assumidos pela sociedade coligada ***B***. ***A*** e ***B*** acordam que ***B*** assumirá a dívida de ***A*** perante ***X***. A dívida só é assumida caso ***X*** dê seu consentimento.

3. O devedor primitivo não é necessariamente liberado da obrigação

Com o consentimento do credor, o novo devedor torna-se responsável pela dívida. Contudo, isso não implica, necessariamente, que o devedor primitivo seja liberado da obrigação. Ver Art. 9.2.5.

4. Ausência de consentimento do credor

Caso o credor se recuse a dar o seu consentimento à assunção de dívida, ou caso o seu consentimento não seja solicitado, um acordo para o adimplemento da obrigação por um terceiro é permitido, segundo o disposto no Art. 9.2.6.

ARTIGO 9.2.4
(Consentimento antecipado do credor)

(1) O credor pode dar seu consentimento antecipadamente.

(2) Caso o credor tenha dado seu consentimento antecipadamente, a assunção da dívida produz efeitos quando uma notificação da assunção é feita ao credor ou quando este a reconhece.

COMENTÁRIO

1. Consentimento antecipado dado pelo credor

O parágrafo (1) deste Artigo prevê que o consentimento do credor, requerido pelo Art. 9.2.3, pode ser dado antecipadamente.

I l u s t r a ç ã o

> 1. O cedente ***X*** inicia um contrato de transferência de tecnologia com o cessionário ***A***. Pelo período de dez anos, ***A*** terá de pagar *royalties* a ***X***. Quando o contrato está sendo fechado, ***A*** percebe que preferirá, no futuro, que os *royalties* sejam pagos pela sociedade coligada ***B***. ***X*** pode concordar, antecipadamente, no contrato, que a obrigação de pagar os *royalties* poderá ser transmitida de ***A*** para ***B***.

2. Momento em que a assunção produz efeitos quanto ao credor

De acordo com o parágrafo (2), caso o credor tenha dado seu consentimento de forma antecipada, a assunção de dívida produz efeitos quando é notificada ao credor ou quando este a reconhece. Isso significa que é suficiente, tanto para o devedor primitivo quanto para o novo devedor, notificar o credor da assunção quando ela ocorrer. A notificação não é necessária se o credor reconheceu a ocorrência de uma assunção à qual ele deu seu consentimento antecipado. "Reconhecimento" significa dar um manifesto sinal de que se tem conhecimento da assunção.

I l u s t r a ç õ e s

> 2. Os fatos iniciais são idênticos àqueles apresentados na Ilustração 1, mas aqui ***A*** e ***B*** decidem, em determinado momento, que ***B*** passará a pagar os *royalties* devidos, dali por diante. Essa decisão torna-se efetiva quando é feita a notificação a ***X***.

> 3. Os fatos iniciais são idênticos àqueles apresentados na Ilustração 1. Nenhuma notificação é dada a ***X***, mas, na primeira vez em que ***B*** efetua o pagamento dos *royalties* anuais, ***X*** comunica a ***B***, por escrito, o recebimento do pagamento e confirma que, dali por diante, ela espera que ***B*** efetue os pagamentos devidos. A assunção torna-se efetiva com este reconhecimento.

ARTIGO 9.2.5
(Liberação do devedor primitivo)

(1) O credor pode liberar o devedor primitivo da obrigação.

(2) O credor também pode manter o devedor primitivo como obrigado, para o caso de o novo devedor não cumprir corretamente sua obrigação.

(3) Em qualquer outro caso, o devedor primitivo e o novo devedor são solidariamente responsáveis.

COMENTÁRIO

1. Extensão da liberação do devedor primitivo

O consentimento do credor, seja dado no âmbito do Art. 9.2.1(b) ou do Art. 9.2.3, tem o condão de vincular o novo devedor à obrigação. O que ainda falta determinar é se o devedor primitivo está desobrigado. Cabe prioritariamente ao credor escolher dentre diversas opções. Apenas no caso do Art. 9.2.1(b) é que a escolha dependerá também do devedor primitivo.

2. Escolha do credor: liberação total do devedor primitivo

O credor pode, antes de tudo, liberar completamente o devedor primitivo.

I l u s t r a ç ã o

1. O fornecedor ***X*** aceita que sua devedora, a sociedade ***A***, transmita a obrigação de pagar o preço ao cliente ***B***. Plenamente confiante da solvência e confiabilidade da sociedade ***B***, ***X*** libera ***A*** da obrigação. Caso ***B*** se torne inadimplente, a perda será de ***X***, que não terá qualquer recurso contra ***A***.

3. Escolha do credor: manutenção do devedor primitivo como um devedor subsidiário

Outra possibilidade é o credor aceitar a assunção da dívida do devedor primitivo pelo novo devedor, com a condição de que ele mantenha seu direito de agir contra o devedor primitivo.

Há duas opções.

A primeira opção é que o devedor primitivo se mantenha devedor na hipótese de o novo devedor não cumprir a obrigação corretamente. Nesse caso, o credor deve necessariamente demandar o adimplemento da obrigação, em primeiro lugar, do novo devedor e, caso este não a satisfaça, o credor pode reclamá-la do devedor primitivo.

I l u s t r a ç ã o

> 2. O fornecedor ***X*** aceita que sua devedora, a sociedade ***A***, transmita a obrigação de pagar o preço ao cliente ***B***, mas estipula que ***A*** se manterá responsável caso ***B*** não cumpra a obrigação adequadamente. ***X*** não tem mais uma demanda direta contra ***A*** e deve, primeiramente, exigir o adimplemento da obrigação por parte de ***B***. Contudo, caso ***B*** não a execute, ***X*** poderá demandá-la de ***A***.

4. Escolha do credor: devedor primitivo e novo devedor como devedores solidários

A segunda opção, a mais favorável ao credor, é considerar o devedor primitivo e o novo devedor como devedores solidários. Isso significa que, quando o adimplemento da obrigação for devido, o credor poderá exercer seu direito de demanda tanto contra o devedor primitivo como contra o novo devedor. Caso o credor obtenha a satisfação da obrigação por parte do devedor primitivo, este terá uma pretensão contra o novo devedor.

I l u s t r a ç ã o

> 3. O fornecedor ***X*** aceita que sua devedora, a sociedade ***A***, transmita a obrigação de pagar o preço ao cliente ***B***, mas estipula que ***A*** e ***B*** permanecerão devedores solidários. Nesse caso, ***X*** pode requerer adimplemento tanto de ***A*** como de ***B***. Caso ***B*** satisfaça a obrigação adequadamente, ***A*** e ***B*** ficariam inteiramente liberados. Caso seja ***A*** quem cumpra com a obrigação perante ***X***, ***A*** teria então direito de regresso contra ***B***.

5. Ausência de escolha do credor

A redação deste Artigo deixa claro que a última opção mencionada é a regra aplicável quando o credor não realiza qualquer escolha. Em outras palavras, caso o credor não tenha indicado que ele pretendia desobrigar o devedor primitivo nem que ele

pretendia manter o devedor primitivo como devedor subsidiário, o devedor primitivo e o novo devedor são devedores solidários.

I l u s t r a ç ã o

> 4. O fornecedor ***X*** aceita que sua devedora, a sociedade ***A***, transmita sua dívida ao cliente ***B***, mas nada menciona quanto à responsabilidade de ***A***. Também nesse caso ***X*** pode requerer adimplemento tanto de ***A*** como de ***B***. Caso ***B*** pague corretamente, ***A*** e ***B*** ficariam inteiramente liberados. Caso seja ***A*** quem cumpra com a obrigação perante ***X***, ***A*** teria então direito de regresso contra ***B***.

6. Devedor primitivo que se recusa a ser desobrigado

Quando a dívida é assumida por meio de um acordo entre o credor e o novo devedor, consoante Art. 9.2.1(b), e tal acordo dispõe que o devedor primitivo está liberado da obrigação, trata-se de contrato em favor de terceiro. Segundo o Art. 5.2.6, esse tipo de benefício não pode ser imposto ao beneficiário, que pode ter razões para não aceitá-lo. O devedor primitivo pode, então, recusar-se a ser liberado da obrigação em decorrência do acordo entre o credor e o novo devedor.

Caso essa recusa ocorra, o novo devedor é responsável perante o credor, mas o devedor primitivo e o novo devedor são devedores solidários, conforme a regra do Art. 9.2.5(3).

I l u s t r a ç ã o

> 5. Os fatos iniciais são idênticos àqueles apresentados na Ilustração 1, com a diferença de que a dívida é assumida por força de um acordo entre ***X*** e ***B***, sendo que ***X*** desobriga ***A***. Caso ***A*** não esteja mais interessado em uma relação contratual com ***B***, ele pode aceitar a liberação. Por outro lado, caso ***A*** queira manter as possibilidades de se beneficiar de uma renovação do contrato com ***X***, ele pode querer manter a relação e, portanto, recusar-se a ser desobrigado.

ARTIGO 9.2.6
(Adimplemento por terceiro)

(1) Sem o consentimento do credor, o devedor pode acordar com um terceiro que este execute a obrigação no lugar do devedor, a menos que a obrigação, conforme as circunstâncias, revista-se de um caráter essencialmente pessoal.

(2) O credor mantém suas prerrogativas contra o devedor.

COMENTÁRIO

1. Acordo relativo ao adimplemento por terceiro

As dívidas podem ser transmitidas tanto por um acordo entre o devedor primitivo e o novo devedor, com o consentimento do credor (Art. 9.2.1(a)), como por um acordo entre o credor e o novo devedor (Art. 9.2.1(b)).

Pode haver situações em que o consentimento do credor esteja faltando, seja porque não foi solicitado, seja porque foi recusado. Nesses casos, o devedor pode acordar com um terceiro que esta pessoa execute a obrigação em seu lugar. Quando a obrigação se tornar exigível, o terceiro a prestará ao credor.

Enquanto um credor pode recusar-se a aceitar um novo devedor antes de a execução ser devida, em princípio ele não pode se recusar a aceitar a prestação mesma, quando oferecida por um terceiro.

I l u s t r a ç ã o

1. As sociedades ***A*** e ***B*** fecharam um contrato de cooperação para suas atividades em determinado mercado. Em certo momento, elas decidem redistribuir algumas de suas funções. Assim, ***B*** será responsável por todas as operações relativas às telecomunicações, que eram previamente de responsabilidade de ***A***. No dia 30 de outubro seguinte, ***A*** teria que pagar a quantia de USD 100.000,00 à sociedade ***X***, uma operadora local. As sociedades parceiras acordam que ***B*** pagará a quantia quando for devida. Em 30 de outubro, ***X*** não pode recusar-se a receber o pagamento feito por ***B***.

2. Obrigação de caráter essencialmente pessoal

Adimplementos a cargo de terceiro não podem ser recusados pelo credor nos casos em que tenham sido feitos de forma igualmente satisfatória, como se o próprio devedor os tivesse feito. A situação, todavia, é diferente quando a prestação devida possui caráter essencialmente pessoal, relacionado às qualidades particulares do devedor. O credor pode, então, insistir em receber a prestação diretamente do devedor.

I l u s t r a ç ã o

2. Na Ilustração 1, ***B*** também assume a responsabilidade quanto à manutenção de alguns equipamentos de tecnologia sofisticada, desenvolvidos por ***A*** e vendidos à sociedade ***Y***. Os parceiros comerciais acordam que a manutenção do ano seguinte será dada por ***B***. Quando os técnicos de ***B*** chegam ao estabelecimento de ***Y***, ***Y*** pode recusar-se a aceitar a intervenção daqueles, invocando o fato de que, em razão da natureza altamente técnica das verificações envolvidas, ela tem direito a receber os serviços do pessoal especializado de ***A***.

ARTIGO 9.2.7
(Exceções e compensação)

(1) O novo devedor pode opor ao credor todas as exceções que o devedor primitivo poderia ter oposto ao credor.

(2) O novo devedor não pode exercer contra o credor um direito de compensação disponível ao devedor primitivo em face do credor.

COMENTÁRIO

1. Oponibilidade dos meios de exceção

A obrigação transmitida ao novo devedor é exatamente a mesma que obrigava o devedor primitivo (e, em alguns casos, ainda obriga. Ver Art. 9.2.5).

Sempre que o devedor primitivo poderia ter suspendido ou recusado o pagamento ao credor com base em alguma exceção, como o cumprimento defeituoso da contraprestação, o novo devedor pode valer-se da mesma exceção contra o credor.

I l u s t r a ç ã o

> 1. A sociedade ***A*** deve à sociedade ***X*** a quantia de € 200.000,00, que deverá ser paga no final do ano, correspondente ao pagamento de serviços de gestão. Com o consentimento de ***X***, ***A*** cede essa dívida à sociedade ***B***. Os serviços prestados por ***X*** a ***A*** são extremamente defeituosos, o que certamente teria dado a ***A*** o direito de recusar o pagamento. Quando o pagamento é devido, ***B*** pode opor a mesma exceção contra ***X***.

2. Exceções de natureza processual

A mesma solução aplica-se às exceções de natureza processual.

I l u s t r a ç ã o

> 2. Os fatos iniciais são idênticos àqueles apresentados na Ilustração 1, mas ***X*** demandou ***B*** perante o tribunal do domicílio do réu. ***B*** pode invocar, com sucesso, a cláusula de arbitragem inserida no contrato celebrado entre ***A*** e ***X***.

3. Compensação

O direito de compensação relativo a uma obrigação devida pelo credor ao devedor primitivo não pode, todavia, ser exercido pelo novo devedor. A exigência de reciprocidade não é satisfeita entre o credor e o novo devedor. O devedor primitivo ainda pode exercer seu direito de compensação caso não tenha sido liberado da obrigação.

ARTIGO 9.2.8

(Direitos relativos à obrigação transmitida)

(1) O credor pode exercer, perante o novo devedor, todos os seus direitos relativos ao pagamento ou a outra

prestação, decorrentes do contrato relativo à obrigação transmitida.

(2) Caso o devedor primitivo esteja liberado, em virtude do Art. 9.2.5(1), extinguem-se as garantias de adimplemento prestadas por pessoa diversa do novo devedor, a menos que esta outra pessoa consinta em manter a garantia em favor do credor.

(3) A liberação do devedor primitivo estende-se, igualmente, às garantias dadas por este ao credor, relativamente ao adimplemento da obrigação, a menos que a garantia recaia sobre um bem transmitido no contexto de uma transação entre o devedor primitivo e o novo devedor.

COMENTÁRIO

1. Escopo da transmissão

As regras estabelecidas no presente Artigo são inspiradas nos mesmos princípios do Art. 9.2.7. A obrigação é transmitida ao novo devedor tal como ela é, não apenas com as mesmas exceções que o devedor primitivo podia opor, mas também com todos os direitos relativos ao pagamento ou a outras prestações a que, segundo o contrato, o credor fazia jus com respeito à obrigação transmitida.

As Ilustrações seguintes exemplificam tais direitos.

I l u s t r a ç õ e s

1. A sociedade ***A*** deve reembolsar ao banco ***X*** um empréstimo no valor de € 1.000.000,00, com juros de 3%. A dívida é assumida pela sociedade ***B***, que terá que pagar também os juros de 3%.

2. Os fatos iniciais são idênticos àqueles apresentados na Ilustração 1, com a diferença de que o contrato de empréstimo confere a ***X*** o direito de demandar pagamento antecipado caso ***A*** deixe de pagar os juros. ***X*** também poderá invocar este direito contra ***B***.

2. Divergências contratuais

A autonomia das partes permite que regras divergentes do presente Artigo sejam estabelecidas no contrato, como uma transmissão autônoma da obrigação de pagar juros.

3. Garantias em cessão de créditos e em assunção de dívidas

No caso de uma cessão de crédito, todos os direitos que garantem o adimplemento da obrigação são automaticamente cedidos ao cessionário (ver Art. 9.1.14(b)). Essa solução se justifica pelo fato de que a cessão de crédito não altera a situação do devedor, *i.e.*, as garantias podem continuar servindo os seus propósitos ante circunstâncias idênticas.

A assunção de dívida por um novo devedor, ao contrário, modifica o contexto em que as garantias foram conferidas. Caso o devedor primitivo seja desobrigado, e caso a garantia devesse ser transmitida com a obrigação, o risco de quebra ou de insolvência a ser coberto seria aquele de outra pessoa, alterando, portanto, o objeto da garantia.

4. Fiança

Caso a dívida do devedor primitivo esteja garantida por uma fiança concedida por outra pessoa, tal fiança pode continuar em vigor se o devedor primitivo não for desobrigado. Em caso contrário, a fiança não pode ser transmitida para cobrir o novo devedor, a menos que a pessoa que concedeu a fiança concorde na sua manutenção para o novo devedor.

I l u s t r a ç ã o

> 3. A sociedade ***A*** deve USD 1.000.000,00 à sociedade ***X***. O banco ***S*** decide fornecer uma garantia de boa execução desta obrigação. Com o consentimento de ***X***, ***A*** decide transmitir essa obrigação à sociedade ***B*** e ***X*** resolve desobrigar ***A***. A execução da obrigação por parte de ***B*** não está coberta pela garantia dada por ***S***, a menos que este concorde em continuar fornecendo a garantia.

Uma hipótese especial ocorre quando a fiança é dada pela pessoa que se tornou o novo devedor. Neste caso, a fiança necessariamente desaparece, tendo em vista que a pessoa não pode prover fiança para suas próprias obrigações.

5. Garantias através de ativos

O devedor primitivo pode ter dado um de seus ativos em garantia. Neste caso, se a obrigação é transmitida e o devedor primitivo é desobrigado, a garantia deixa de cobrir a obrigação que agora recai sobre o novo devedor.

I l u s t r a ç ã o

> 4. O banco ***X*** concedeu um empréstimo de € 100.000,00 à sociedade ***A***, garantido por um depósito de ações pelo devedor. Com o consentimento de ***X***, ***A*** transmite a obrigação de pagar a dívida à sociedade ***B***, e ***X*** aceita desobrigar ***A***. As ações não mais servem como garantia.

A solução é diferente caso o ativo dado em garantia seja transmitido como um elemento da transação entre o devedor primitivo e o novo devedor.

I l u s t r a ç ã o

> 5. Os fatos iniciais são idênticos àqueles apresentados na Ilustração 4, mas aqui a assunção de dívida entre ***A*** e ***B*** ocorre como parte de uma operação maior, em que a propriedade das ações também é transmitida a ***B***. Nesta situação, as ações continuarão servindo como garantia para a obrigação de ***B*** de pagar o empréstimo.

SEÇÃO 3: CESSÃO DE CONTRATO

ARTIGO 9.3.1
(Definições)

"Cessão de contrato" significa transmissão consensual, feita por uma pessoa (o "cedente") a outra (o "cessionário"), dos direitos e obrigações do cedente derivados do contrato com outra pessoa (a "outra parte").

COMENTÁRIO

Créditos e dívidas podem ser transmitidos separadamente, segundo as respectivas regras das Seções 1 e 2 deste Capítulo. Entretanto, em alguns casos, um contrato é transmitido como um todo. Mais precisamente, uma pessoa transmite a outra todos os créditos e dívidas decorrentes de sua qualidade de parte de um contrato. Um construtor, por exemplo, pode querer que outro construtor o substitua como parte em um contrato de construção. As regras da presente Seção aplicam-se às cessões de contrato tais como são definidas neste Artigo.

Somente as transmissões convencionadas pelas partes são aqui consideradas, em oposição às situações em que a lei aplicável possa estabelecer cessões por força da lei (por exemplo, em certas legislações, a cessão automática de contratos no caso de operação de fusão de sociedades empresárias (ver Art. 9.3.2)).

ARTIGO 9.3.2
(Exclusão)

A presente Seção não rege cessões de contrato realizadas submetidas a regras especiais de cessão de contratos para o caso de trespasse de empresa.

COMENTÁRIO

A cessão de contratos pode ser submetida a regras especiais da lei aplicável, quando feita no curso de um trespasse. Tais regras especiais frequentemente prevêem mecanismos através dos quais todos os contratos da sociedade são cedidos por força da lei, observadas certas condições.

O presente Artigo não impede a aplicação desta Seção a situações em que certos contratos pertencentes à sociedade transmitida sejam cedidos individualmente.

I l u s t r a ç õ e s

1. A sociedade ***A*** foi incorporada pela sociedade ***B***. Caso a lei aplicável determine que todos os contratos dos quais a primeira é parte sejam automaticamente cedidos à segunda, os Princípios não se aplicam.

2. Os fatos iniciais são idênticos àqueles apresentados na Ilustração 1, mas aqui ***B*** não está interessada em assumir um contrato realizado com a sociedade ***X*** e prefere que o contrato seja cedido à sociedade ***C***. Esta cessão particular é submetida à aplicação dos Princípios.

ARTIGO 9.3.3

(Exigência de consentimento da outra parte)

A cessão de um contrato requer o consentimento da outra parte.

COMENTÁRIO

1. Acordo entre cedente e cessionário

O primeiro requisito para a cessão de um contrato é que cedente e cessionário concordem com a operação.

2. Consentimento da outra parte é exigido

Contudo, tal acordo não é suficiente para a cessão do contrato. Também é necessário que a outra parte dê seu consentimento.

Se fosse o caso de se ceder apenas o crédito, tal consentimento não seria, em princípio, necessário (ver Art. 9.1.7). Entretanto, a cessão de um contrato implica também a assunção de dívidas, que não pode ser válida sem o consentimento do credor (ver Art. 9.2.3). Portanto, a cessão de um contrato somente pode ocorrer mediante o consentimento da outra parte.

I l u s t r a ç ã o

> Um espaço de escritório é dado em locação pelo proprietário ***X*** à sociedade ***A***. O contrato expirará apenas seis anos após sua assinatura. Em razão do bom desenvolvimento dos negócios, ***A*** quer se mudar para um espaço maior. A sociedade ***B*** tem interesse em assumir a locação. O contrato pode ser cedido de ***A*** para ***B***, mas a transação também exige o consentimento de ***X***.

3. O cedente não é necessariamente liberado de suas obrigações

Com o consentimento da outra parte, o cessionário torna-se responsável pelas obrigações do cedente, de acordo com o contrato cedido. Disso não decorre, necessariamente, que o cedente esteja desobrigado (ver Art. 9.3.5).

ARTIGO 9.3.4

(Consentimento antecipado da outra parte)

(1) A outra parte pode dar seu consentimento antecipadamente.

(2) Caso a outra parte tenha dado seu consentimento antecipadamente, a cessão do contrato produz efeitos quando a notificação da cessão é feita à outra parte ou quando esta a reconhece.

COMENTÁRIO

1. Consentimento antecipado pela outra parte

O parágrafo (1) deste Artigo estabelece que o consentimento da outra parte, requerido pelo Art. 9.3.3, pode ser dado de forma antecipada.

Esta regra, no que concerne à cessão de contratos, corresponde à regra do Art. 9.2.4, segundo a qual o credor, que deve consentir a assunção de dívida, pode exprimir seu consentimento antecipadamente. Similarmente, a outra parte, que deve consentir a cessão do contrato, pode expressar seu consentimento antecipadamente.

I l u s t r a ç ã o

> 1. A sociedade ***X*** concluiu um contrato com a agência ***A***, segundo o qual esta será responsável pela publicidade dos produtos de ***X*** pelos próximos cinco anos em Espanha. ***A***, no entanto, já está considerando o encerramento de suas atividades em Espanha, num futuro não muito distante, e obtém o consentimento antecipado de ***X*** para uma subsequente cessão do contrato para a agência ***B***, situada em Madrid. Este consentimento antecipado é válido em virtude do Art. 9.3.4.

2. Momento a partir de quando a cessão do contrato produz seus efeitos perante a outra parte

De acordo com o parágrafo (2), caso a outra parte tenha dado o seu consentimento antecipadamente, a cessão do contrato produzirá seus efeitos tão logo se notifique a outra parte, ou assim que a outra parte a reconheça. Isso significa que basta, tanto para o cedente como para o cessionário, que se notifique a cessão quando esta ocorrer. A notificação não é necessária caso a outra parte reconheça a cessão do contrato, à qual ela havia dado seu consentimento antecipado. "Reconhecimento" significa dar um manifesto sinal de que se tem conhecimento da cessão.

I l u s t r a ç õ e s

> 2. Os fatos iniciais são idênticos àqueles apresentados na Ilustração 1. Quando ***A*** de fato cede seu contrato a ***B***, a cessão torna-se eficaz perante ***X*** no momento em que ***A*** ou ***B*** notificam ***X***.

3. Os fatos iniciais são idênticos àqueles apresentados na Ilustração 1. Nenhuma notificação é dada, mas ***B*** envia para ***X*** uma proposta para uma nova campanha publicitária. ***X*** entende que a cessão ocorreu e envia seus comentários sobre a proposta de ***B***. A cessão do contrato torna-se efetiva com este reconhecimento.

ARTIGO 9.3.5
(Liberação do cedente)

(1) A outra parte pode liberar o cedente de seus direitos e obrigações.

(2) A outra parte também pode manter o cedente como obrigado, para o caso de o cessionário não cumprir corretamente o contrato.

(3) Em qualquer outro caso, o cedente e o cessionário são solidariamente responsáveis.

COMENTÁRIO

1. Extensão da liberação do cedente

Este Artigo, no que se refere à cessão de contratos, corresponde ao Art. 9.2.5. Na medida em que a cessão de um contrato resulta na transmissão de obrigações do cedente para o cessionário, a outra parte, assim como um credor, pode decidir o efeito que a aceitação do cessionário, enquanto novo devedor, terá sobre as obrigações do cedente. Este Artigo dá à outra parte inúmeras opções e prevê a regra aplicável na ausência de escolha da outra parte.

2. Escolha da outra parte: liberar completamente o cedente

A outra parte pode, em primeiro lugar, desobrigar o cedente.

I l u s t r a ç ã o

1. Pelo contrato com a sociedade ***X***, a sociedade ***A*** comprometeu-se a se desvencilhar dos resíduos produzidos por um processo industrial. Em dado momento, ***X*** aceita que o contrato seja cedido por ***A*** à sociedade ***B***. Certo de que ***B*** é solvente e confiável, ***X*** libera ***A*** das obrigações. Caso ***B*** deixe de cumprir o contrato corretamente, ***X*** não terá qualquer demanda contra ***A***.

3. Escolha da outra parte: manter o cedente como devedor subsidiário

Outra possibilidade é de que a outra parte aceite a cessão do contrato com a condição de que ela mantenha suas demandas contra o cedente.

Há duas opções.

A primeira opção é a de que o cedente seja mantido como devedor para o caso de o cessionário não cumprir o contrato corretamente. Nesta situação, a outra parte deve necessariamente requerer o adimplemento do contrato ao cessionário primeiro, mas caso este não o execute adequadamente, a outra parte pode requerer o cumprimento por parte do cedente.

I l u s t r a ç ã o

2. Os fatos iniciais são idênticos àqueles apresentados na Ilustração 1, mas, desta vez, ***X***, ao consentir na cessão do contrato, estipulou que ***A*** se manterá vinculado à obrigação, caso ***B*** não a cumpra adequadamente. ***X*** não possui mais pretensão direta contra ***A*** e deve primeiro demandar a execução de ***B***. Contudo, caso ***B*** não satisfaça a obrigação, ***X*** poderá usar de seus recursos contra ***A***.

4. Escolha da outra parte: manter o cedente e o cessionário como devedores solidários

A segunda opção, a mais favorável à outra parte, consiste em manter o cedente e o cessionário como devedores solidários. Isso significa que, quando o adimplemento for devido, a outra parte poderá exercer seu direito de ação contra o cedente e contra o cessionário. Caso a outra parte obtenha a satisfação da obrigação do cedente, este poderá demandar o cessionário.

I l u s t r a ç ã o

3. A sociedade ***X*** aceita que a sociedade ***A*** ceda o contrato à sociedade ***B***, mas estipula que ***A*** e ***B*** serão devedores solidários. Neste caso, ***X*** pode demandar a

execução tanto de ***A*** como de ***B***. Caso ***B*** execute o contrato adequadamente, ***A*** e ***B*** ficarão inteiramente desobrigados. Caso ***A*** tenha de cumprir a prestação em favor de ***X***, ***A*** poderá exercer seu direito de regresso contra ***B***.

5. Ausência de escolha da outra parte

A redação deste Artigo deixa claro que a última opção mencionada é a regra aplicável quando a outra parte não realiza qualquer escolha. Em outras palavras, caso a outra parte não tenha indicado que ela pretendia desobrigar o cedente ou que ela pretendia manter o cedente como devedor subsidiário, o cedente e o cessionário são devedores solidários.

I l u s t r a ç ã o

4. A sociedade ***X*** aceita que a sociedade ***A*** ceda o contrato à sociedade ***B*** e nada menciona sobre a responsabilidade de ***A***. Também neste caso, ***X*** pode demandar a execução tanto de ***A*** como de ***B***. Caso ***B*** execute o contrato adequadamente, ***A*** e ***B*** ficarão inteiramente desobrigados. Caso ***A*** tenha que satisfazer a obrigação perante ***X***, ***A*** poderá exercer seu direito de regresso contra ***B***.

6. Faculdade de fazer escolhas diferentes

Uma parte de um contrato é normalmente sujeita a uma série de obrigações. Quando o contrato é cedido, a outra parte pode exercer diferentes opções com relação às diferentes obrigações. A outra parte pode, por exemplo, aceitar liberar o cedente de determinada obrigação, mas o manter obrigado como um devedor subsidiário ou solidário em relação a outras obrigações.

I l u s t r a ç ã o

5. A sociedade ***A*** fechou um contrato de transferência de *know-how* com a sociedade ***X***. Em contrapartida à transferência do *know-how*, ***A*** deve pagar *royalties* e cooperar com ***X*** no desenvolvimento de um novo produto. Quando ***X***, mais tarde, aceita que ***A*** ceda o contrato à sociedade ***B***, ***X*** libera ***A*** da obrigação de participar da pesquisa conjunta que ela realizará apenas com ***B***. Porém, ***X*** mantém ***A*** como devedor subsidiário ou solidário, no que tange à obrigação de pagamento de *royalties*.

ARTIGO 9.3.6

(Exceções e compensação)

(1) Na medida em que a cessão de um contrato envolve uma cessão de crédito, aplica-se o Art. 9.1.13.

(2) Na medida em que a cessão de um contrato envolve uma assunção de dívida, aplica-se o Art. 9.2.7.

COMENTÁRIO

A cessão de um contrato implica tanto a cessão dos créditos originários como a assunção das dívidas originárias do cedente para o cessionário. A transação não deve, inadvertidamente, afetar a situação jurídica da outra parte, enquanto devedora, e deve colocar o cessionário na mesma posição do cedente em sua capacidade como devedor.

Como consequência, os dispositivos concernentes às exceções, nas Seções 1 e 2 deste Capítulo, são aplicáveis. Quando o cessionário exerce seus direitos, a outra parte pode opor todas as exceções que ela poderia ter oposto, enquanto devedora, caso a demanda tivesse sido feita pelo cedente (ver Art. 9.1.13). Quando a outra parte exerce seus direitos, o cessionário pode opor todas as exceções que o cedente poderia ter oposto, enquanto devedor, caso a demanda tivesse sido direcionada a ele (ver Art. 9.2.7).

Ilustrações

1. A sociedade ***X*** terceirizou seu departamento de gestão de risco para o consultor ***A***. Com o consentimento de ***X***, o contrato foi cedido ao consultor ***B***. Por culpa de ***A***, ***X*** não foi devidamente assegurado de uma perda que subsequentemente veio a sofrer. Pendente a indenização, ***X*** pode suspender o pagamento dos honorários de ***B***.

2. A companhia aérea ***A*** contratou os serviços de bordo da sociedade ***X***. ***A*** cedeu a operação de seus vôos para certos destinos à companhia aérea ***B***. Com o consentimento de ***X***, o contrato de serviços de bordo foi cedido por ***A*** a ***B***. Mais tarde, as partes entram em conflito e ***X*** processa ***B*** perante a corte do domicílio do réu. Como exceção processual, ***B*** pode alegar, com sucesso, que o contrato cedido possui uma cláusula de arbitragem.

ARTIGO 9.3.7

(Direitos transmitidos com o contrato)

(1) Na medida em que a cessão de um contrato envolve uma cessão de crédito, aplica-se o Art. 9.1.14.

(2) Na medida em que a cessão de um contrato envolve uma assunção de dívida, aplica-se o Art. 9.2.8.

COMENTÁRIO

A cessão de um contrato implica tanto a cessão de seus créditos originários como a assunção de suas dívidas originárias do cedente para o cessionário. Paralelamente ao que foi dito sobre as exceções no Art. 9.3.6, a transação não deve, inadvertidamente, afetar a situação jurídica da outra parte, enquanto credora, e deve colocar o cessionário na mesma posição do cedente em sua capacidade como credor.

Como consequência, os dispositivos das Seções 1 e 2 deste Capítulo, concernentes às prerrogativas relacionadas aos créditos e às dívidas transmitidas, são aplicáveis.

Quando o cessionário exerce seus direitos contra a outra parte, ele pode invocar todos os direitos ao pagamento ou à outra prestação, resultantes do contrato cedido com respeito aos créditos cedidos, bem como todos os direitos de garantia do adimplemento (ver Art. 9.1.14). Quando a outra parte exerce seus direitos contra o cessionário, ela pode usar todos os direitos ao pagamento ou à outra prestação, resultantes do contrato no que tange à obrigação cedida (ver Art. 9.2.8(1)). As garantias dadas com relação ao adimplemento das obrigações do cedente são mantidas ou liberadas de acordo com o Art. 9.2.8(2) e (3).

I l u s t r a ç õ e s

1. Um contrato de serviços estabelece que o pagamento atrasado dos honorários anuais, por parte do cliente ***X*** ao fornecedor ***A***, deverá conter juros de 10%. Com o consentimento de ***X***, ***A*** cede o contrato para ***B***. Quando ***X*** deixa de pagar os honorários anuais na data certa, ***B*** tem o direito de requerer tais juros (ver Art. 9.1.14(a)).

2. Os fatos iniciais são idênticos àqueles apresentados na Ilustração 1, mas aqui ***X*** também forneceu a ***A*** uma garantia bancária cobrindo o pagamento dos honorários. ***B*** pode acionar tal garantia caso ***X*** deixe de pagar os honorários (ver Art. 9.1.14(b)).

3. A sociedade ***X*** solicitou a construção e instalação de um equipamento industrial pela sociedade ***A***. O nível de qualidade da prestação foi acordado entre as partes, e o contrato estabelece as perdas e danos para o caso de a prestação efetiva ser de nível insuficiente. Com o consentimento de ***X***, ***A*** cede o contrato para a sociedade ***B***. O cessionário entrega equipamento que não atinge o nível de qualidade exigido pelo contrato. ***X*** pode exigir de ***B*** as perdas e danos convencionadas (ver Art. 9.2.8(1)).

4. Os fatos iniciais são idênticos àqueles apresentados na Ilustração 3, mas ***A*** constituiu em benefício de ***X*** uma garantia bancária que cobre o adimplemento adequado da obrigação. A garantia bancária não se aplicará às obrigações de ***B*** resultantes da cessão, a menos que o banco aceite continuar oferecendo a garantia em relação às obrigações do cessionário (ver Art. 9.2.8(2)).

CAPÍTULO 10

PRAZOS DE PRESCRIÇÃO

ARTIGO 10.1
(Escopo do Capítulo)

(1) Os direitos regidos por esses Princípios não podem ser mais exercidos depois da expiração de certo lapso temporal, referido como "prazo de prescrição", de acordo com as regras deste Capítulo.

(2) Este Capítulo não rege o tempo no qual, em virtude dos presentes Princípios, uma parte deve, para adquirir ou exercer seu direito, enviar uma notificação à outra parte ou realizar algum ato diverso da instauração de procedimentos legais.

COMENTÁRIO

1. Noção de prescrição

Todos os sistemas jurídicos reconhecem a influência do transcurso do tempo sobre os direitos. Há dois sistemas básicos. Conforme um sistema, a passagem do tempo extingue direitos e ações. Segundo o outro sistema, o transcurso do tempo opera somente como uma defesa contra uma ação em juízo. Nestes Princípios, o decurso do prazo não extingue direitos, mas opera somente como uma defesa (ver Art. 10.9).

Esse Artigo refere-se, em geral, a "direitos regidos por esses Princípios" para indicar que pode ser impedido o exercício não apenas do direito de requerer o cumprimento e do direito a outra medida em caso de inadimplemento, mas também o exercício dos direitos que diretamente decorrem do contrato, tais como o direito à sua resolução ou o direito à redução de preço contratualmente ajustado.

Ilustrações

1. ***A*** vende um petroleiro para ***B***. Mediante a entrega, verifica-se que o navio não está em conformidade com as especificações contidas no contrato, mas, somente três anos e meio depois, ***B*** inicia uma ação contra ***A*** para correção dos defeitos. ***A*** pode arguir como defesa que a pretensão de ***B*** está prescrita em virtude do Art. 10.2.

2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, com a diferença de que o contrato entre ***A*** e ***B*** contém uma cláusula que concede a ***B*** uma redução do prazo de até 30% em caso de falta de equipamentos ou peças de reposição. O direito de ***B*** à redução de preço está também prescrito.

2. Obrigações de notificar e outras condições para exigir direitos

De acordo com os Princípios, direitos podem ser perdidos se a parte que fizer jus a adquirir o direito ou a exercê-lo não notificar ou não realizar um ato em um período razoável de tempo, sem demora indevida, ou em outro período determinado de tempo. Ver Arts. 2.1.1 - 2.1.22 (comunicações no contexto da formação dos contratos), Art. 3.15 (anulação do contrato por vícios de consentimento), Art. 6.2.3 (pedido de renegociação), Art. 7.2.2(e) (pedido de cumprimento), Art. 7.3.2(2) (extinção do contrato por inadimplemento). Embora eles sirvam a uma função similar aos prazos de prescrição, esses prazos especiais e seus efeitos não são afetados pelos prazos de prescrição previstos no presente Capítulo, pois visam a atender necessidades específicas. Como são geralmente bem mais curtos que os prazos de prescrição previstos neste Capítulo, eles se efetivam independentemente desses últimos. Na hipótese excepcional de que, de acordo com as circunstâncias, o "período razoável de tempo" seja maior que o prazo de prescrição aplicável, o primeiro irá prevalecer.

Ilustração

3. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, com a diferença de que ***B*** concede a ***A*** um período adicional de 60 dias para a correção dos defeitos. ***A*** não corrige os defeitos, mas apenas dois meses depois de terminado o prazo adicional fixado, ***B*** envia a ***A*** uma notificação de extinção contratual de acordo com o Art. 7.3.2. Embora a pretensão de ***B*** não esteja prescrita de acordo com o Art. 10.2, ele perdeu

o direito de extinguir o contrato porque não notificou a extinção em um prazo razoável como exigido pelo Art. 7.3.2(2).

3. Regras imperativas de direito interno

Prevalecem sobre as regras estabelecidas neste Capítulo, as regras imperativas de direito nacional, internacional ou supranacional relativas à duração dos prazos de prescrição, à sua suspensão ou à sua interrupção, assim como em relação ao direito das partes de modificá-los (ver Art. 1.4).

I l u s t r a ç ã o

4. Um vendedor ***A*** em Ruritânia vende e entrega peças para o fabricante de automóveis ***B*** em Equatoria. Algumas partes estão defeituosas e, no mesmo ano de entrega, os defeitos causam acidentes cujos danos ***B*** teve que indenizar. Quatro anos depois, ***B*** demanda ressarcimento de ***A*** por seus prejuízos. ***A*** se recusa a pagar. O contrato estabelece arbitragem em Danubia com os Princípios *UNIDROIT* como direito aplicável. Em uma arbitragem iniciada por ***B***, ***A*** argui a defesa do decurso do prazo de prescrição de três anos previsto no Art. 10.2. ***B*** responde que, de acordo com o direito de Ruritânia, a pretensão de indenização por produtos defeituosos prescreve apenas em 5 anos, e que essa regra deve ser aplicada independentemente da lei aplicável ao contrato. A regra do direito de Ruritânia prevalece.

ARTIGO 10.2
(Prazos de prescrição)

(1) O prazo geral de prescrição é de três anos, iniciando-se no dia seguinte ao dia em que o credor soube ou deveria ter sabido dos fatos que o permitam exercer seu direito.

(2) Em qualquer caso, o prazo máximo de prescrição é de dez anos, iniciando-se no dia seguinte ao dia em que o direito poderia ter sido exercido.

COMENTÁRIO

1. Falta de solução comum

Embora prazos de prescrição para direitos e pretensões sejam comuns em todos os sistemas jurídicos, eles diferem em duração. Variam de seis meses ou um ano para pretensões de garantia, até 15, 20 ou mesmo 30 anos para outras pretensões. No plano internacional, a Convenção das Nações Unidas sobre Prazo de Prescrição na Venda Internacional de Mercadorias de 1974 (conforme alteração de 1980) ("Convenção da ONU sobre Prescrição") estabelece regras uniformes, mas se restringe à venda internacional de mercadorias.

2. Fatores relevantes

A duração fixada dos prazos de prescrição nem sempre determina, por si só, o tempo depois do qual o exercício do direito está prescrito. Esse tempo pode ser afetado por pré-requisitos para o início do prazo e pelas circunstâncias que afetam o seu curso (ver Arts. 10.4 – 10.9). Ele pode ser afetado também por acordo das partes (ver Art. 10.3). A autonomia das partes com relação aos prazos de prescrição é de grande importância prática, pois prazos que são excessivamente longos ou curtos podem ser toleráveis se as partes puderem modificá-los livremente de acordo com suas necessidades.

3. Equilíbrio entre os interesses do credor e do devedor

Os Princípios encontram um equilíbrio entre os interesses conflitantes do credor e do devedor sobre uma pretensão em estado latente. O credor deve ter uma chance razoável de exercer seu direito e não deve, portanto, ser impedido pelo decurso do tempo antes que o direito se torne exigível. Além disso, o credor deve conhecer, ou pelo menos deve ter a oportunidade de conhecer, seu direito e a identidade do devedor. Por outro lado, o credor deve ser capaz de definir sua própria situação depois de algum tempo, independentemente do conhecimento do devedor, sendo necessário, portanto, definir um prazo máximo. Contrariamente à Convenção da ONU sobre Prescrição, que tem apenas um prazo absoluto de prescrição de quatro anos, que começa na data em que surge a pretensão (ver Arts. 8 e 10(1)), os Princípios estabelecem um sistema dualista.

4. Estrutura básica do regime de prescrição

O sistema dualista adota o princípio de que o credor não deve ser impedido antes de ter tido real possibilidade de exercer seu direito, em decorrência de ter tomado conhecimento, de fato ou presumidamente, do direito. Portanto, o parágrafo (1) prevê um prazo de prescrição bastante curto de três anos, iniciando-se no dia seguinte ao que o credor teve ou deveria ter tido conhecimento dos fatos nos quais seu direito é baseado e que permitem o seu exercício. O parágrafo (2) estabelece um prazo de prescrição máximo de dez anos, contado a partir do momento em que o direito possa ser exercido, independentemente do conhecimento real ou presumido do credor.

5. Exercício do direito

O credor tem a real possibilidade de exercer o seu direito apenas se ele é exigível. O parágrafo (2) indica, consequentemente, que o prazo de prescrição máximo começa a correr apenas em tal data.

6. Distinção entre conhecimento dos fatos e conhecimento do direito

O prazo de prescrição geral de três anos começa no dia seguinte ao dia "em que o credor soube ou deveria ter sabido dos fatos que o permitiram exercer seu direito". "Fatos", no significado desse dispositivo, são aqueles nos quais o direito é baseado, tais como a formação de um contrato, a entrega de bens, a realização de serviços e o inadimplemento. Os fatos indicando que um direito ou uma pretensão se tornou exigível devem ser conhecidos ou pelo menos passíveis de conhecimento pelo credor, antes que o prazo geral de prescrição se inicie. A identidade do devedor pode também ser duvidosa, *e.g.* em casos de representação comercial, assunção de dívida ou cessão de contratos inteiros, a dissolução de sociedades empresárias ou contratos obscuros em benefício de terceiros. Nesses casos, o credor deve saber ou ter motivos para saber quem acionar, antes que possa ser censurado por não ter exigido seu direito ou sua pretensão. O conhecimento real ou presumido dos "fatos", no entanto, não significa que o credor deva conhecer as suas implicações legais. Se, apesar do total conhecimento dos fatos, o credor está em erro sobre seus direitos, o prazo de prescrição de três anos, não obstante, começará a correr.

I l u s t r a ç õ e s

1. ***A*** projeta e constrói uma ponte em virtude de um contrato com o município ***B***. Os engenheiros de ***A*** erram no cálculo da resistência de algumas vigas de aço. Quatro anos depois, a ponte desaba devido a uma combinação do peso de alguns caminhões e uma tempestade. A pretensão de ***B*** por indenização não está prescrita, porque o prazo de prescrição geral começou a correr apenas no momento do desabamento, quando ***B*** passou a estar em condição de descobrir o descumprimento de ***A***.

2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, com a diferença de que a ponte desaba dez anos depois de sua construção. A pretensão de ***B*** está prescrita em virtude do prazo de prescrição máximo do Art. 10.2(2). Às partes de tal contrato recomenda-se modificar o prazo máximo de prescrição, sem deixar de respeitar os limites previstos no Art. 10.3.

3. ***A*** envia a ***B*** uma notificação em virtude do Art. 7.3.2, extinguindo um contrato de compra e venda entre ***A*** e ***B***, porque ***B*** se recusa a receber a entrega das mercadorias feita por ***A***. Trinta e sete meses depois do recebimento da notificação de extinção do contrato, ***B*** exige a devolução do adiantamento do preço pago anteriormente à extinção do contrato, alegando que, devido a erro em sua contabilidade, ignorou o pagamento do adiantamento e, em consequência, apenas recentemente passou a ter consciência da pretensão de restituição que tinha em razão do Art. 7.3.6(1). A pretensão de ***B*** pela restituição está prescrita em virtude do decurso do prazo de três anos, pois ***B*** deveria saber do pagamento quando o contrato se extinguiu e surgiu a pretensão pela devolução.

4. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, com a diferença que ***B*** alega que ele não percebeu os efeitos jurídicos da notificação de extinção do contrato. A pretensão de restituição de ***B*** está, não obstante, prescrita. Um erro de direito com relação aos efeitos jurídicos de uma notificação de extinção não pode eximir o credor, pois o "deveria ter sabido" inclui a busca de aconselhamento jurídico se a parte não tem certeza sobre os efeitos legais das circunstâncias.

7. Dia do início do prazo

Como, na falta de ajuste em contrário, o devedor pode normalmente cumprir sua obrigação ao longo de todo o dia de maturação do débito, o prazo de prescrição não se inicia neste mesmo dia, mas apenas no dia seguinte.

I l u s t r a ç ã o

5. ***A*** é obrigado a pagar uma quantia de dinheiro em 24 de novembro. Se ***A*** não paga nessa data, o prazo de prescrição inicia-se em 25 de novembro.

8. O direito deve poder ser exercido

Uma obrigação pode existir sem ser ainda exigível (ver, *e.g.*, Art. 6.1.1(a)). Embora a obrigação de pagar a quantia objeto de um empréstimo se fundamente no contrato e possa então nascer no momento da formação do contrato ou da entrega da quantia emprestada ao devedor, a pretensão de pagamento surgirá bem mais tarde. Além disso, o direito pode não ser exigível se o devedor tiver uma defesa.

I l u s t r a ç õ e s

6. Um contrato de mútuo obriga o mutuário a pagar a quantia emprestada no dia 15 de novembro. O mutuante concede ao mutuário uma prorrogação da data de vencimento para 15 de dezembro. O prazo de prescrição inicia-se em 16 de dezembro.

7. ***A*** conclui um contrato com ***B*** para a construção de uma usina de fertilizantes. O preço é pago em três parcelas, sendo que a última é devida quatro semanas após completada a obra, o que será certificado por uma sociedade de engenharia. Depois da certificação, há ainda falhas no interior da usina. ***B*** poderá reter o pagamento da última parcela de acordo com os Arts. 7.1.3(2) e 7.1.4(4). O prazo de prescrição para a pretensão de pagamento não se inicia até que o direito de reter o pagamento seja extinto pela correção das falhas.

9. Período máximo

Em virtude do parágrafo (2), o credor fica impedido de exercer o direito, passados dez anos de ele ter podido exercê-lo, independentemente de perquirir se ele conhecia ou deveria conhecer os fatos que fizeram nascer seu direito. Os objetivos desse prazo de prescrição máximo de dez anos são a restauração da paz e a prevenção de litígios especulativos quando as provas já desapareceram.

I l u s t r a ç ã o

8. ***B*** toma emprestado dinheiro de ***A*** e determina que seu contador realize o pagamento do empréstimo quando do seu vencimento, em janeiro. Quinze anos depois, surge uma disputa em que se questiona se o empréstimo foi totalmente pago ou se o foi apenas em parte, como sustentado por ***A***. A pretensão de ***A*** está impedida pelo Art. 10.2(2), porque expirou o prazo de prescrição máximo.

10. Pretensões acessórias

O presente Artigo aplica-se a todos os direitos, incluindo as chamadas "pretensões acessórias".

I l u s t r a ç õ e s

9. Em um contrato de mútuo, o mutuário concorda em pagar juros de 0,7% ao mês em caso de mora. Trinta e cinco meses depois do vencimento do empréstimo, o mutuário paga o principal. O mutuante não precisa ajuizar uma ação para todas as parcelas mensais sucessivas de uma só vez, mas pode esperar até trinta e seis meses para cada parcela antes que ela esteja prescrita.

10. No contrato entre o construtor ***A*** e o dono da obra ***B***, ***A*** concorda em finalizar a construção até 1º de outubro e em pagar € 50.000,00 para cada mês de atraso até o valor máximo de € 2.500.000,00. O término da obra atrasa 40 meses. A pretensão de indenização pelo inadimplemento ou pelo atraso está prescrita 36 meses depois de 2 de outubro. A pretensão pela multa de cada mês de atraso prescreve 36 meses depois que tal pretensão pudesse ser exercida.

11. "Ano"

O presente Artigo não fornece uma definição de "ano", porque no plano internacional uma referência a "ano" é usualmente entendida como sendo uma referência ao calendário gregoriano (ver Art. 1(3)(h) Convenção da ONU sobre Prescrição). De qualquer forma, a maior parte dos calendários que se afastam do calendário gregoriano tem o mesmo número de dias por ano e, destarte, não tem influência sobre a duração do prazo de prescrição. Um sentido diferente de "ano" pode ser ajustado pelas partes de acordo com o Art. 1.5. Tal acordo pode ser expresso ou derivado de uma interpretação do contrato.

ARTIGO 10.3

(Modificação dos prazos de prescrição pelas partes)

(1) As partes podem modificar os prazos de prescrição.

(2) Todavia, elas não podem

(a) reduzir o prazo geral de prescrição para menos de um ano;

(b) reduzir o prazo máximo de prescrição para menos de quatro anos;

(c) aumentar o prazo máximo de prescrição para mais de quinze anos.

COMENTÁRIO

1. Decisão de base: as modificações são possíveis

Em alguns sistemas jurídicos, o poder das partes de modificar o prazo de prescrição e seus efeitos é restrito a fim de proteger as partes mais fracas e, em particular, os consumidores. Uma distinção existe, algumas vezes, entre o prazo de prescrição muito curto, que pode ser prolongado, e outros prazos de prescrição, que não podem ser modificados ou podem ser apenas reduzidos. Como os Princípios se aplicam a contratos internacionais entre pessoas experientes e conscientes de que não precisam ser protegidas, eles permitem que as partes adaptem os prazos de prescrição aplicáveis aos direitos decorrentes de seus contratos a suas necessidades em um determinado caso. As normas imperativas da lei aplicável (ver Art. 1.4) podem limitar a autonomia das partes a esse respeito.

2. Limites das modificações

No entanto, continua a existir a possibilidade de que a parte com maior poder de barganha ou melhor informação possa tirar vantagem da outra parte, reduzindo ou aumentando indevidamente o prazo de prescrição. Tal Artigo, então, limita o poder de diminuir o prazo geral de prescrição, estabelecendo que esse não pode ser reduzido para menos de um ano, contado do momento do conhecimento real ou presumido. Da mesma

forma, o prazo máximo de prescrição não pode ser reduzido para menos de quatro anos. O prazo máximo de prescrição e, necessariamente, o prazo geral de prescrição não podem exceder quinze anos.

I l u s t r a ç õ e s

1. Os fatos são os mesmos da Ilustração 2 ao Art. 10.2, com a diferença de que no contrato as partes estipulam que o prazo máximo de prescrição para todas as pretensões baseadas em vícios ocultos é de quinze anos. A pretensão de ***B*** pela indenização não está ainda prescrita.

2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 2 ao Art. 10.2, com a diferença de que no contrato as partes estipulam que o prazo máximo de prescrição para todas as pretensões baseadas em vícios ocultos é de vinte e cinco anos e a ponte ruiu depois de dezesseis anos. A pretensão de ***B*** pela indenização está prescrita, porque o prazo máximo de prescrição pode ser estendido apenas até quinze anos.

3. Os fatos são os mesmos da Ilustração 2 ao Art. 10.2, com a diferença de que no contrato as partes estipulam que o prazo geral de prescrição, em caso de dano resultante de não-conformidade, inicia-se apenas com a apresentação de relatório escrito por peritos de uma sociedade independente de engenharia. Depois do desabamento da ponte, não há certeza sobre as causas, e a sociedade de engenharia leva dois anos para concluir seu relatório. O prazo geral de prescrição começa a correr apenas no dia seguinte ao dia em que o relatório foi apresentado.

3. Momento da modificação

Uma modificação pode ser ajustada antes ou depois do início do prazo de prescrição. Uma modificação realizada antes ou depois do início do prazo de prescrição distingue-se de um acordo celebrado depois que o período de prescrição expirou. Tal acordo intervém muito tardiamente para modificar o período de prescrição, mas pode ter consequências jurídicas, seja como renúncia da defesa decorrente do término do prazo de prescrição, seja como nova promessa do devedor.

ARTIGO 10.4

(Novo prazo de prescrição pelo reconhecimento do direito)

(1) Quando, antes de expirado o prazo geral de prescrição, o devedor reconhece o direito do credor, um novo prazo geral de prescrição inicia-se no dia seguinte ao do reconhecimento.

(2) O prazo máximo de prescrição não começa a correr novamente, mas pode ser excedido em razão do começo de um novo período ordinário de prescrição, consoante o Art. 10.2(1).

COMENTÁRIO

1. Reconhecimento de direitos

A maioria dos ordenamentos jurídicos permite que o curso do prazo de prescrição seja alterado por atos das partes ou outras circunstâncias. Em alguns casos, os atos das partes ou outras circunstâncias "interrompem" o curso do prazo de prescrição, fazendo com que um novo prazo de prescrição se inicie. Outras vezes, os atos ou outras circunstâncias causam uma "suspensão" do curso do prazo de prescrição, com a consequência de o período de suspensão não ser contado no cômputo do prazo de prescrição. De acordo com esse Artigo, o reconhecimento de um direito pelo devedor causa a interrupção do prazo prescricional (ver também Art. 20 Convenção da ONU sobre Prescrição).

2. Início de um novo prazo geral de prescrição

O novo prazo de prescrição que se inicia em razão do reconhecimento é o prazo geral de prescrição, pois, em razão de tal reconhecimento, o credor necessariamente possuirá o conhecimento imprescindível para o início do prazo de prescrição a que se refere o Art. 10.2(1). Não há, portanto, necessidade de proteger o credor concedendo-lhe um novo prazo máximo de prescrição.

I l u s t r a ç ã o

1. ***A*** cumpre mal um contrato de construção com ***B***, que lhe informa das não-conformidades em outubro, sem receber qualquer resposta de ***A***. Dois anos depois,

B contata ***A*** novamente e ameaça ingressar com ação de indenização. Desta vez, ***A*** responde e reconhece a não-conformidade em sua prestação e promete corrigi-la. Um novo prazo geral de prescrição para a ação de indenização começa a correr no dia seguinte.

O início de um novo prazo geral de prescrição pode ocorrer durante o prazo geral de prescrição referido pelo Art. 10.2(1), ou durante o prazo máximo de prescrição do Art. 10.2(2). Enquanto o prazo máximo de prescrição não é reiniciado, o novo prazo geral de prescrição pode exceder o prazo máximo em até três anos se o devedor reconhece o direito do credor depois de mais de sete anos, mas antes que o prazo máximo já tenha expirado.

I l u s t r a ç ã o

2. ***B*** descobre defeitos na construção realizada por ***A*** apenas nove anos depois do término da obra. Os defeitos não poderiam ter sido descobertos antes. ***B*** ameaça iniciar uma ação judicial e ***A*** reconhece os defeitos. Um novo prazo geral de prescrição começa a correr a partir do reconhecimento, de forma que, no total, o prazo de prescrição somará doze anos.

3. Novação e outros atos criando uma nova obrigação

O reconhecimento não cria uma nova obrigação, apenas interrompe o curso do prazo de prescrição. Portanto, os direitos acessórios não são extintos. Consequentemente, se o prazo de prescrição já expirou, o mero reconhecimento na forma desse Artigo não exclui ou invalida retroativamente a defesa de prescrição.

I l u s t r a ç ã o

3. Os fatos são os mesmos da Ilustração 2, com a diferença de que ***B*** sabe ou deveria saber dos vícios no momento do término da obra. ***B*** contata ***A*** apenas 7 anos depois, e ***A*** reconhece os defeitos na construção. A pretensão de ***B*** está, não obstante, prescrita conforme o Art. 10.2(1) e não será restabelecida pelo reconhecimento de ***A***.

Se as partes quiserem desfazer os efeitos do término de um prazo de prescrição, elas podem criar uma nova obrigação por "novação" ou por um ato unilateral da parte do devedor, ou o devedor pode renunciar à defesa de expiração de um prazo de prescrição.

As partes podem também prorrogar a duração do direito do credor além do fim do prazo máximo de prescrição referido pelo Art. 10.2(2).

Ilustrações

4. Os fatos são os mesmos da Ilustração 3, com a diferença que ***A***, para manter uma relação de negócios lucrativa, não apenas reconhece os vícios, mas promete corrigi-los independentemente da questão de sua responsabilidade. Esse acordo cria uma nova obrigação para ***A***, que estará prescrita apenas três anos depois.

5. Nove anos depois do término das obras, ***B*** descobre defeitos na construção realizada por ***A*** que não poderiam ter sido descobertos antes. Notificado, ***A*** responde que irá investigar a causa dos defeitos e que renunciará a invocar o prazo de prescrição durante os seis meses que se seguirem à submissão do relatório pelos peritos. O relatório é submetido doze meses depois, confirmando os defeitos notificados por ***B***. Quando ***B*** demanda ***A*** para corrigir os defeitos, ***A*** invoca a expiração do prazo máximo do Art. 10.2(2), que tem por consequência que ***B*** não pode mais ingressar com ação de indenização. O argumento de ***A*** está incorreto, caso ***B*** tenha se abstido de iniciar um procedimento judicial em razão da renúncia de ***A***.

4. Interrupção de prazos de prescrição modificados pelas partes

Na medida em que as partes tenham modificado o prazo geral de prescrição referido no Art. 10.2(1), o reconhecimento e o início de um novo prazo de prescrição afetam o prazo geral, conforme tenha sido modificado. Se, por exemplo, as partes reduziram o prazo geral de prescrição para um ano, o reconhecimento faz com que comece a correr um novo prazo de prescrição de um ano.

Ilustração

6. ***A*** e ***B*** concordaram em reduzir para dois anos o prazo de prescrição para demandas fundamentadas na falta de conformidade no cumprimento da prestação de ***A***. Nove anos e meio mais tarde, ***B*** descobre os defeitos na prestação de ***A*** e ***A*** reconhece sua obrigação de corrigi-los. ***B*** tem ainda dois anos para ingressar com sua ação antes de ela estar prescrita em virtude do Art. 10.2(1).

Como o devedor pode reconhecer um direito mais de uma vez, o efeito limitado de um reconhecimento, que faz apenas com que o prazo geral de prescrição seja reiniciado, pode ser superado pelo reconhecimento subsequente.

I l u s t r a ç ã o

7. ***A*** entrega produtos defeituosos a ***B*** em novembro. ***B*** sofre perda resultante de tais defeitos porque seus clientes reclamam e devolvem os produtos. Dois anos depois, o montante total dos prejuízos não está ainda determinado. ***B*** pressiona ***A*** para reconhecer sua responsabilidade e, em dezembro daquele ano, ***A*** atende ao pedido de ***B***. Dois anos depois, ainda há incerteza sobre a exata dimensão das obrigações de ***B*** com relação a seus clientes, alguns dos quais demandaram indenização por danos indiretos causados pelos produtos. ***B*** volta-se novamente contra ***A***, que reconhece sua obrigação de indenizar ***B*** se as pretensões dos clientes de ***B*** se provarem fundadas. ***B*** tem mais três anos antes de sua pretensão contra ***A*** estar prescrita.

ARTIGO 10.5

(Suspensão por procedimentos judiciais)

(1) O prazo de prescrição é suspenso:

(a) quando o credor, pela propositura de procedimento judicial ou no curso de procedimento judicial já iniciado, pratica qualquer ato que, segundo a lei do foro, é considerado ato de exigir seu direito em face do devedor;

(b) quando o credor, em caso de insolvência do devedor, exige seu direito em um procedimento de insolvência;

(c) quando o credor, em caso de procedimento para a dissolução da entidade devedora, exige seu direito em tal procedimento.

(2) A suspensão prolonga-se até que uma decisão definitiva seja proferida ou até que o procedimento tenha por outra forma terminado.

COMENTÁRIO

1. Procedimento judicial

Em todos os ordenamentos jurídicos, os procedimentos judiciais afetam o curso do prazo de prescrição de duas formas. Procedimentos judiciais podem causar uma interrupção do prazo de prescrição, de forma que um novo prazo de prescrição se inicia quando o procedimento se encerra. Alternativamente, procedimentos judiciais podem causar apenas uma suspensão, de forma que o período já transcorrido antes do início do procedimento judicial será deduzido do prazo aplicável, sendo que o prazo remanescente começará a correr a partir do fim do procedimento. Esse Artigo adota a última solução (ver também Art. 13 Convenção da ONU sobre Prescrição).

2. Início do procedimento

As condições para o início do procedimento judicial são determinadas pela lei processual do foro em que o procedimento é instituído. A lei processual do foro também determina se uma demanda reconvencional equivale à instituição de procedimento judicial relativamente a tal demanda: quando as demandas reconvencionais arguidas como defesas são tratadas como se tivessem sido arguidas em procedimento separado, tal ato tem o mesmo efeito sobre o prazo prescricional que teria se tivesse sido objeto de procedimento independente.

Ilustrações

> 1. ***A*** compra de ***B*** um caminhão que se revela defeituoso. ***A*** notifica ***B*** dos defeitos, mas, em razão de outros contratos pendentes entre ***A*** e ***B***, ***A*** não insiste nessa questão por 24 meses. Quando as negociações dos outros contratos entre ***A*** e ***B*** fracassam, ***B*** rejeita a solicitação de ***A*** para corrigir os defeitos, afirmando que os defeitos foram causados pela má utilização do caminhão por ***A***. ***A*** ingressa com procedimento judicial contra ***B***, depositando a petição junto ao escrivão do tribunal competente. De acordo com a lei processual aplicável a tal tribunal, este ato é suficiente para iniciar o litígio com respeito às pretensões de ***A***. O curso do prazo de prescrição é suspenso até que uma decisão definitiva seja proferida. Isso inclui não apenas uma decisão do juízo de primeira instância, mas também, se o recurso é permitido, aquela decisão da corte superior em qualquer recurso disponível. Se

as partes chegam a um acordo ou se o autor desiste de sua ação, isso põe fim ao procedimento, se a lei processual interna aplicável assim dispuser.

2. ***B*** inicia um litígio pelo preço de compra de produtos, por meio do ajuizamento de uma demanda, conforme requerido pela lei processual do país do tribunal competente. ***A*** invoca uma garantia, seja a título de reconvenção, seja como compensação. O prazo de prescrição das pretensões de ***A*** fundadas na garantia é suspenso até que haja uma decisão definitiva na reconvenção, um acordo ou a desistência das demandas reconvencionais de ***A***.

3. Fim do procedimento

O "fim" do procedimento por uma decisão definitiva ou de outra maneira é determinado pela lei processual do foro. Essas normas estabelecem quando a decisão é definitiva e, portanto, colocam fim ao litígio. Essas regras devem também determinar se e quando o litígio é extinto sem uma decisão final sobre o mérito, *e.g.* pela desistência da ação ou por acordo das partes.

4. Suspensão pelos procedimentos de insolvência ou de dissolução

Para os fins desse Artigo, os procedimentos de insolvência e de dissolução são considerados procedimentos judiciais (Art. 10.5(1)(b) e (c)). As datas de início e término desses procedimentos são determinadas pela lei que os rege.

ARTIGO 10.6

(Suspensão por procedimentos arbitrais)

(1) O prazo de prescrição é suspenso quando o credor, pelo início de um procedimento arbitral ou no curso de um procedimento arbitral já iniciado, pratica qualquer ato que, segundo a lei do tribunal arbitral, seja considerado como reivindicação de seu direito contra o devedor. Na falta de regulamento do procedimento arbitral ou de dispositivos que determinem a data exata do início do procedimento arbitral, presume-se iniciado tal

procedimento na data em que o devedor recebe uma solicitação de arbitragem.

(2) A suspensão prolonga-se até que uma decisão vinculatória tenha sido proferida ou até que o procedimento tenha por outra forma terminado.

COMENTÁRIO

1. Procedimento arbitral

A arbitragem tem o mesmo efeito do procedimento judicial. Portanto, o início do procedimento arbitral tem o mesmo efeito suspensivo sobre o prazo prescricional que o procedimento judicial. Em geral, a data do início do procedimento arbitral é determinada pelas regras arbitrais aplicáveis, assim como o momento em que se inicia a suspensão. Para casos em que as regras de arbitragem não determinam exatamente a data de início do procedimento, a segunda parte do parágrafo (1) deste Artigo estabelece uma norma supletiva.

I l u s t r a ç ã o

> ***A*** cancela um contrato de distribuição com ***B***, aduzindo que ***B*** inadimpliu os pagamentos devidos pelos produtos entregues de ***A*** para ***B***. ***B*** se opõe a tal alegação e contrapõe sua pretensão por indenização por lucros cessantes. Todavia, ***B*** troca seu escritório de advocacia e deixa passar cerca de 30 meses do término do contrato. O contrato contém uma cláusula arbitral que estabelece que todas as disputas "serão resolvidas de acordo com as Regras de Conciliação e Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional", e ***B*** submete uma solicitação de arbitragem em conformidade com tais regras. As regras estabelecem que a data do recebimento da solicitação deva ser considerada "para todos os fins" como a data de início do procedimento arbitral. O curso do prazo de prescrição é suspenso até que uma decisão final seja proferida ou até que o caso seja encerrado de outra forma.

2. Fim da arbitragem

Embora a maioria dos casos de término da arbitragem se dê, como no procedimento judicial, com uma decisão sobre o mérito do caso, a arbitragem também pode ser encerrada de outra forma, *e.g.* pela desistência de uma solicitação, pelo acordo ou por

uma ordem ou decisão do tribunal competente. As normas aplicáveis à arbitragem e ao processo civil devem determinar se tais eventos põem fim à arbitragem e, portanto, à suspensão.

ARTIGO 10.7

(Forma alternativa de solução de controvérsias)

Os dispositivos dos Arts. 10.5 e 10.6 aplicam-se com as modificações apropriadas a outros procedimentos em que as partes solicitem uma terceira pessoa que as assista na tentativa de lograr um acordo amigável para suas controvérsias.

COMENTÁRIO

1. Forma alternativa de solução de controvérsias

Antes de recorrer a procedimentos judiciais ou arbitragem, as partes podem iniciar negociações ou concordar em submeter-se a conciliação ou a outras formas alternativas de solução de controvérsias.

De acordo com os Princípios, as negociações não suspendem automaticamente o prazo de prescrição. As partes que quiserem que o prazo de prescrição seja suspenso devem realizar um acordo expresso com tal efeito.

Por outro lado, esse Artigo estabelece que a conciliação e outras formas alternativas de solução de controvérsias causam a suspensão do prazo de prescrição. A definição de "forma alternativa de solução de controvérsias", como procedimento em que as partes solicitam a uma terceira pessoa que os assista na tentativa de obter um acordo amigável para suas controvérsias, é inspirada no Art. 1(3) da Lei-Modelo da UNCITRAL sobre Conciliação Comercial Internacional de 2002.

2. Falta de regulamentação

Como apenas alguns países promulgaram normas sobre formas alternativas de solução de controvérsias e as regras sobre tais procedimentos são relativamente raras,

esse Artigo se refere aos dispositivos que tratam dos procedimentos judiciais e arbitrais, que devem ser aplicados com as "modificações apropriadas". Isso significa que, na falta de uma norma legal aplicável, o início do procedimento de solução alternativa de controvérsias é regido pela regra da segunda parte do Art. 10.6(1), segundo a qual o procedimento inicia-se na data em que uma das partes recebe a solicitação da outra para que tenha lugar tal procedimento. Como o término de um procedimento de resolução de disputa será muito frequentemente incerto, será também necessário aplicar, com as adaptações necessárias, os Arts. 10.5 e 10.6, e em particular a frase "até que o procedimento tenha por outra forma terminado", em seus parágrafos (2). Portanto, o encerramento unilateral do procedimento de resolução de controvérsias por uma das partes será suficiente para determinar o término da suspensão. O encerramento unilateral que é realizado em má-fé está sujeito ao Art. 1.7.

I l u s t r a ç ã o

As partes, um hospital e um fornecedor de equipamentos para hospitais, concordam em submeter suas controvérsias sobre preços a uma junta de mediação. De acordo com as normas aplicáveis, o exame do caso por tal junta inicia-se na data em que uma das partes apresenta a requisição à outra parte, que então deve chamar a junta a examinar o caso de acordo com as regras aplicáveis. A mediação termina quando a junta decide sobre a requisição, quando há um acordo entre as partes ou quando o demandante retira sua requisição.

ARTIGO 10.8

(Suspensão em caso de força maior, morte ou incapacidade)

(1) Quando o credor for impedido de fazer cessar o curso de um prazo de prescrição na forma dos artigos precedentes, por um evento que escape ao seu controle ou que ele não possa prevenir ou superar, o prazo geral de prescrição é suspenso e não poderá expirar antes de um ano depois que o impedimento tenha deixado de existir.

(2) Quando o impedimento consistir na incapacidade ou morte do credor ou do devedor, a suspensão cessa quando tenha sido nomeado um

representante para o incapacitado, o falecido ou seu espólio, ou quando um sucessor tenha recebido a posição respectiva do falecido. Aplica-se então o período adicional de um ano, referido no parágrafo (1).

COMENTÁRIO

1. Efeitos dos impedimentos

A maioria dos sistemas jurídicos leva em conta eventos que impedem o credor de exigir seus direitos em juízo, como faz a Convenção da ONU sobre Prescrição (ver Arts. 15 e 21). É um princípio fundamental o de que o credor deva ter a possibilidade de exigir seus direitos antes de ser privado deles pelo lapso de tempo. Exemplos práticos de impedimentos incluem guerra e desastres naturais que impedem o credor de chegar ao juízo competente. Outros casos de força maior também podem impedir que um direito seja exigido e, pelo menos, causam a suspensão do prazo de prescrição. O impedimento deve escapar ao controle do credor. A prisão, portanto, suspenderia o prazo de prescrição apenas se não pudesse ter sido evitada, como no caso de um prisioneiro de guerra, mas a prisão de um criminoso não teria tal efeito. Não obstante, apenas o prazo geral de prescrição é suspenso. Se o prazo máximo expirou antes de o credor ter podido exigir seu direito, estará sujeito à defesa consistente no transcurso do prazo máximo de prescrição.

I l u s t r a ç ã o

1. O advogado de ***A*** planeja ingressar com ação contra ***B***, uma sociedade de engenharia, em razão de erro profissional dos empregados de ***B***. O prazo de prescrição expirará em 1º de dezembro e o advogado de ***A*** terminou sua petição inicial em 25 de novembro, pretendendo ajuizá-la por correio ou pessoalmente perante o funcionário do juízo competente. Em 24 de novembro, terroristas atacam o país de ***A*** com armas biológicas de destruição em massa, fazendo com que todos os serviços públicos, inclusive os de tráfego e correios, sejam completamente interrompidos, impedindo o ajuizamento tempestivo da petição inicial de ***A***. O prazo de prescrição cessa seu curso e não poderá expirar antes de um ano depois que alguns meios de comunicação tenham sido restaurados no país de ***A***. Se, no entanto, a interrupção dos meios de comunicação no país de ***A*** dure por dez anos, o direito de ***A*** estará prescrito pelo período máximo de prescrição.

2. Período adicional de deliberação

Como os impedimentos que escapam ao controle do credor podem ocorrer e deixar de existir no final do prazo de prescrição, é possível que, depois da cessação do impedimento, o credor tenha muito pouco tempo ou não tenha tempo algum para decidir o que fazer. O presente Artigo prevê, por consequência, um prazo adicional de um ano, a partir da data em que o impedimento deixou de existir, para permitir ao credor decidir sobre de qual ação irá valer-se.

3. Incapacidade e morte

Incapacidade e morte do credor ou do devedor são exemplos especiais de impedimentos à possibilidade de o credor efetivamente exigir seus direitos. O parágrafo (2) estabelece solução idêntica àquela prevista para os impedimentos gerais.

I l u s t r a ç ã o

> 2. ***A*** empresta a ***B*** dinheiro que deverá ser pago em 1º de janeiro. ***A*** não exige o pagamento por um longo tempo e morre trinta e cinco meses depois da data de vencimento. A lei de sucessões aplicável ao espólio de ***A*** determina que um administrador nomeado pelo juízo administre o espólio e cobre as dívidas não pagas. Em razão de o juízo estar sobrecarregado, demora dois anos e meio para que um administrador seja nomeado. O administrador tem um mês restante do prazo geral de prescrição de três anos, mais um período adicional de um ano, para demandar o direito do falecido contra ***B*** antes de o prazo de prescrição expirar-se.

ARTIGO 10.9

(Os efeitos da expiração do prazo de prescrição)

(1) A expiração do prazo de prescrição não extingue o direito.

(2) Para que a expiração do prazo de prescrição tenha efeito, o devedor terá que alegá-la como defesa.

(3) Um direito sempre pode ser invocado como defesa, mesmo se a expiração do prazo de prescrição daquele direito tenha sido alegada.

COMENTÁRIO

1. Não há extinção do direito

A expiração do prazo de prescrição não extingue o direito do credor, apenas impede a sua exigibilidade.

2. A expiração do prazo de prescrição deve ser alegado como defesa

Os efeitos da expiração do prazo de prescrição não ocorrem automaticamente. Eles apenas ocorrem se o devedor arguir a expiração como defesa. O devedor pode fazê-lo em qualquer procedimento, de acordo com a lei aplicável, e também fora de um processo ao invocar a expiração do prazo de prescrição. A existência da defesa pode também ser objeto de um julgamento declaratório.

I l u s t r a ç ã o

1. ***A*** compra bens de ***B***. Parte do preço de compra é devido em 1º de abril e não é pago. Trinta e oito meses depois, ***B*** ingressa com ação contra ***A***. ***A*** não invoca a expiração do prazo de prescrição, nem comparece ao processo, e ***B*** pede o julgamento à revelia. O julgamento será a favor de ***B***, porque ***A*** não arguiu a expiração do prazo de prescrição como defesa.

3. Uso de um direito prescrito como defesa

Como, de acordo com os Princípios, a expiração de um prazo de prescrição não extingue o direito, mas apenas cria uma defesa que pode ser utilizada pelo devedor (parágrafos (1) e (2) do presente Artigo), pode-se concluir que o direito do credor ainda existe, embora a demanda pelo seu cumprimento possa estar impedida pelo fato de o devedor ter invocado a expiração do prazo de prescrição. O direito pode, então, ser usado como defesa, *e.g.*, como fundamento para a recusa de adimplemento pelo credor (parágrafo (3)).

I l u s t r a ç ã o

2. ***A*** arrenda uma prensa tipográfica para ***B*** por dez anos. De acordo com o contrato, ***A*** é obrigado a manter a prensa em condições de funcionamento e a realizar reparos, salvo se o defeito tiver sido causado por negligência de ***B*** na sua operação. A máquina quebra, mas ***A*** nega-se a realizar os reparos necessários. Depois de solicitações e negociações sem resultados com ***A***, ***B*** manda que os reparos sejam realizados por outra empresa e requer que ***A*** pague os custos necessários. ***A*** não responde e ***B*** não insiste nesse assunto. Cinco anos depois, ao final do arrendamento, ***B*** novamente requer o pagamento dos custos de reparação. ***A*** nega-se a pagar e invoca o Art. 10.2(1), requerendo a devolução da prensa tipográfica. ***B*** faz jus às perdas e danos pelo descumprimento contratual e a reter a entrega da prensa.

ARTIGO 10.10

(Direito de compensação)

O credor pode exercer o direito de compensação até que o devedor invoque a expiração do prazo de prescrição.

COMENTÁRIO

Uma vez que o direito do credor continua a existir, ele pode ser utilizado para fins de compensação se estão presentes os requisitos exigidos, previstos no Art. 8.1.

I l u s t r a ç ã o

1. Os fatos são os mesmos da Ilustração 2 ao Art. 10.9, com a diferença de que ***A*** não apenas requer a devolução da prensa, mas também o pagamento dos aluguéis em atraso. ***B*** faz jus a compensar sua demanda por perdas e danos com tal crédito de dinheiro, apesar da expiração do prazo de prescrição.

Embora a expiração do prazo de prescrição por si só não extinga o direito do credor, a situação muda quando o devedor invoca a prescrição como defesa, opondo-a contra o

credor. Ao fazê-lo, o devedor torna efetivo o prazo de prescrição, com a consequência de que o direito não pode mais ser exigido. Como a compensação pode ser considerada como uma forma de auto execução de um direito, ela não é admitida depois que tiver sido invocada a defesa de expiração do prazo de prescrição.

I l u s t r a ç ã o

> 2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, com a diferença de que ***B*** requer a reparação por perdas e danos e ameaça ingressar com ação quatro anos depois de terem sido feitos os reparos. ***A*** recusa-se a pagar, alegando que a máquina se quebrou por culpa de ***B***. Como isso é difícil de provar, ***A*** invoca também, em uma carta a ***B***, a prescrição, conforme Art. 10.2(1). ***B*** não pode mais compensar seu crédito.

ARTIGO 10.11
(Restituição)

Quando uma prestação tiver sido realizada em cumprimento de uma obrigação, a simples expiração do prazo de prescrição não confere qualquer direito a restituição.

COMENTÁRIO

1. Crédito prescrito como fundamento para o adimplemento

Outra consequência do fato de que, de acordo com os Princípios, a expiração do prazo de prescrição não extingue o direito do credor, mas apenas possibilita ao devedor utilizá-la como defesa, é que se o devedor cumpre a obrigação apesar de sua defesa, a prestação por ele realizada permanece válida como fundamento jurídico que permite ao credor manter a prestação. A mera expiração de um prazo de prescrição não pode ser usada como base para uma ação para reaver a prestação dada sob os princípios da restituição ou do enriquecimento ilícito.

2. Pretensões de restituição fundamentadas em outros motivos

Não obstante o decurso do prazo de prescrição, a pretensão de restituição pode ser baseada em fundamentos diversos do cumprimento da prestação, *e.g.*, quando o *solvens* argumenta que pagou uma dívida inexistente por erro.

I l u s t r a ç õ e s

1. O Banco ***B*** empresta dinheiro ao tomador ***A***, que não paga na data estabelecida no contrato. A dívida de ***A*** é ignorada e esquecida devido a um erro contábil da parte de ***B***. Quatro anos depois, ***B*** descobre seu erro e envia a ***A*** uma notificação solicitando o pagamento. ***A*** atende a tal solicitação, mas descobre mais tarde, por um advogado, que poderia ter recusado o pagamento com base na expiração do prazo de prescrição. ***A*** não pode exigir a restituição do pagamento de ***B*** com base em enriquecimento ilícito.

2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, com a diferença de que ***A*** tinha de fato pago o empréstimo, mas nenhuma das partes estava ciente disso. Quatro anos depois, ***B*** erroneamente solicita o pagamento de ***A***, o que é cumprido por este. ***A*** pode recuperar o segundo pagamento, porque ***A*** já havia pagado o débito que, portanto, foi extinto por seu cumprimento integral.

CAPÍTULO 11

PLURALIDADE DE DEVEDORES E DE CREDORES

SEÇÃO 1: PLURALIDADE DE DEVEDORES

ARTIGO 11.1.1
(Definições)

Quando vários devedores acham-se vinculados, pela mesma obrigação, a um credor:

(a) as obrigações são solidárias, quando cada devedor responde por toda a obrigação;

(b) as obrigações são distintas, quando cada devedor responde apenas pela sua parte.

COMENTÁRIO

Este Capítulo trata de situações em que uma obrigação vincula ou dá direitos a vários devedores.

A Seção 1 diz respeito à pluralidade de devedores.

1. Pluralidade de Devedores

São frequentes os casos em que uma obrigação vincula vários devedores.

I l u s t r a ç õ e s

1. As empresas ***A, B*** e ***C*** decidem unir esforços para entrar em um novo mercado no exterior. Elas precisam de financiamento e obtêm um empréstimo juntos do banco ***X***. ***A***, ***B*** e ***C*** são solidárias da obrigação de restituir o empréstimo.

2. Os empreiteiros ***A*** e ***B*** recebem um contrato para a construção de uma ponte com base em um projeto que eles apresentaram juntos. ***A*** e ***B*** são solidários da obrigação de construir a ponte.

3. Uma grande usina industrial tem que ter seguro contra incêndio e outros riscos. O risco é muito grande para a capacidade de uma única seguradora. Várias seguradoras cosseguram o risco. Estas seguradoras são coobrigadas da obrigação de cobrir o risco.

4. O Banco ***X*** concede um empréstimo à empresa ***A***, mas requer uma garantia. A controladora ***B*** concorda em se vincular junto com ***A*** para a restituição do empréstimo. ***A*** e ***B*** são solidários da obrigação de restituir o empréstimo.

2. A mesma Obrigação

Esta Seção só se aplica se os diferentes devedores estiverem vinculados à mesma obrigação.

Com frequência também acontece que vários devedores estão envolvidos na mesma operação, mas com obrigações distintas. Eles não são solidários nos termos dos Artigos desta Seção.

I l u s t r a ç ã o

5. Um novo avião está sendo construído. Muitos subempreiteiros estão envolvidos nos vários elementos. Por exemplo, o subempreiteiro ***A*** está encarregado de traçar o perfil das asas e o subempreiteiro ***B*** de estudar o equipamento eletrônico. Suas respectivas obrigações são diferentes. Eles não são "solidários".

A "mesma obrigação" geralmente, mas não necessariamente, surge de um único contrato. Nas ilustrações 1 e 2, normalmente haverá um único contrato de empréstimo, ou um único contrato de construção que vincula os diferentes devedores. Entretanto, no caso do cosseguro (Ilustração 3), é frequente que cada segurador, mesmo que se comprometa a cobrir o mesmo risco, tenha seu próprio contrato distinto com o segurado. A garantia oferecida na Ilustração 4 será

frequentemente concedida em um contrato distinto. Outros exemplos de obrigações assumidas por um contrato diferente são os casos em que as obrigações são transferidas por acordo (ver Arts. 9.2.1 e seguintes).

Entretanto, as obrigações em questão devem ser contratuais, independentemente de serem decorrentes de um único contrato ou de vários contratos. As obrigações ilícitas de múltiplos delitos civis não são regidas por este Capítulo, uma vez que os Princípios regem os contratos comerciais internacionais. As reivindicações contratuais de danos podem ser abrangidas por este Capítulo.

3. Dois principais tipos de Obrigação

Dois principais tipos de obrigações O art. 11.1.1 define os dois principais tipos de obrigações que existem na prática quando vários devedores estão vinculados pela mesma obrigação para com um credor.

O primeiro é onde cada devedor está vinculado a toda obrigação, o que significa que o credor pode exigir desempenho de qualquer um deles (ver Art. 11.1.3), sujeito a direito de regresso entre os devedores em um momento posterior (ver Art. 11.1.10).

O segundo é quando cada devedor está vinculado apenas por sua parte, o que dá direito ao credor a reivindicar apenas essa parte de cada um dos devedores.

Na primeira situação, que é a regra padrão (ver Art. 11.1.2), as obrigações são chamadas de "solidárias".

Na segunda situação, as obrigações são chamadas de "distintas". Determina-se se os coobrigados são solidários, ou distintos, de acordo com o Art. 11.1.2 (ver Ilustrações 1 a 4).

4. Outras situações possíveis

Os dois principais tipos de obrigações ilustrados acima são os mais comuns, mas esta Seção não pretende cobrir todos os arranjos possíveis.

Outras situações que podem ocorrer são aquelas das chamadas obrigações "conjuntas" ou "comunitárias", nas quais os devedores são obrigados a executar as obrigações em conjunto e o credor pode exigir o desempenho apenas de todos eles em conjunto. Um exemplo típico é o de um grupo de músicos que se comprometeram

a executar um quarteto de cordas. Situações deste tipo são de menor importância prática.

ARTIGO 11.1.2

(Presunção de solidariedade nas obrigações)

Quando vários devedores acham-se vinculados, pela mesma obrigação, a um credor, presume-se que respondem por ela solidariamente, a menos que as circunstâncias indiquem o contrário.

COMENTÁRIO

1. Regra Padrão

Na prática comercial, é normal que vários devedores que assumiram a mesma obrigação estejam conjunta e solidariamente vinculados ao credor. Isto justifica a regra padrão expressa no Art. 11.1.2.

I l u s t r a ç ã o

1. As empresas ***A, B*** e ***C***, juntas, obtiveram um empréstimo do banco ***X*** (como na Ilustração 1 sob o Art. 11.1.1). O contrato de empréstimo não indica como cada uma das partes está vinculada. Presume-se que elas sejam devedoras conjuntas e solidárias, ou seja, para com o banco, cada uma delas está vinculada pelo valor total do empréstimo.

2. Circunstâncias que indicam o contrário

A presunção de obrigações conjuntas e diversas é refutada quando as circunstâncias indicam o contrário. Isto será em geral o resultado de uma disposição contratual explícita em contrário.

I l u s t r a ç ã o

2. As seguradoras ***A, B*** e ***C*** concordaram em cossegurar uma usina industrial (como na Ilustração 3 do Art. 11.1.1). O sistema prevê que cada cossegurador está vinculado apenas a uma porcentagem do risco.

Outras circunstâncias também podem descartar a presunção de que os múltiplos devedores estão vinculados conjunta e solidariamente.

I l u s t r a ç ã o

> 3. Os fatos são os mesmos da Ilustração 2, mas as seguradoras ***A, B*** e ***C*** omitiram a determinação de que elas não estão conjunta e solidariamente vinculadas. No entanto, o próprio objetivo do cosseguro é cobrir grandes riscos sem colocar nenhuma seguradora além dos limites de sua própria capacidade. Isto pode ser considerado como uma circunstância que indica que ***A, B*** e ***C*** estão vinculados apenas por suas respectivas parcelas.

3. Aval e obrigações conjuntas e solidárias

Uma situação diferente é a do aval, um acordo acessório pelo qual uma pessoa se vincula a outra já vinculada, no caso de inadimplência do principal devedor. O avalista não está vinculado como principal, e só terá de ser executado se o principal devedor não o fizer. O principal e o avalista são vinculados separadamente - e em uma ordem sucessiva.

I l u s t r a ç ã o

> 4. A empresa ***A*** quer tomar emprestado € 1.000.000,00 do banco ***X.*** O empréstimo é concedido na condição de que a controladora ***B*** aja como avalista para o ressarcimento do empréstimo. ***A*** é o principal devedor de ***X***. ***B*** será obrigado a pagar somente se e quando ***A*** for inadimplente.

Pode acontecer que a técnica das obrigações conjuntas e diversas seja utilizada como um mecanismo pelo qual o benefício econômico do aval possa ser obtido. O credor solicita à empresa disposta a garantir a obrigação inicial de intervir junto a este último como um devedor solidário, em vez de celebrar um contrato de aval em separado. A vantagem do credor é que, nesse caso, ele pode exigir o pagamento diretamente da empresa interveniente. Isto não necessariamente retira à empresa interveniente os direitos especiais previstos na lei das garantias.

I l u s t r a ç ã o

5. Os fatos são os mesmos da Ilustração 4, mas ***X*** exige que ***B*** se vincule como um devedor solidário, ao lado de ***A***, para a restituição do empréstimo. ***X*** pode então exigir o pagamento do empréstimo diretamente de ***B***, bem como de ***A***.

Este uso particular da técnica de obrigações conjuntas e solidárias tem algumas consequências específicas: ver Comentário 3 sobre o Art. 11.1.9, relativo à repartição entre devedores conjuntos e solidários. A lei das garantias pode, naturalmente, proporcionar consequências adicionais.

ARTIGO 11.1.3

(Direitos do credor frente a devedores solidários)

Quando os devedores respondem solidariamente, o credor pode requerer a prestação de qualquer um deles, até que a prestação integral seja recebida.

COMENTÁRIO

O principal efeito das obrigações conjuntas e diversas do ponto de vista dos devedores já foi indicado na definição dada no Art. 11.1.1, a saber, que cada devedor está vinculado a toda a obrigação.

O Art. 11.1.3 estabelece o principal efeito para o credor: ele pode exigir a execução de cada devedor, até que a totalidade da obrigação tenha sido recebida.

I l u s t r a ç õ e s

1. Os agricultores ***A, B*** e ***C*** compraram um trator juntos, para uso compartilhado em seus respectivos campos. Eles são obrigados, conjunta e solidariamente, a pagar o preço de USD 45.000,00. O vendedor ***X*** pode exigir o pagamento de toda a soma de ***A, B*** ou ***C***. O crédito do vendedor ***X*** se extingue quando este tiver recebido o valor total, de um ou mais de seus devedores.

2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1. ***A*** paga apenas USD 30.000,00 (apesar de estar vinculado a USD 45.000,00). ***X***, embora ainda retenha uma ação contra ***A*** pela parte não paga, pode reclamar a restituição dessa quantia de USD 15.000,00 de ***B*** ou ***C***. Se ***X***, nesta fase, recebe apenas USD 10.000,00 de

B (embora ***B*** ainda estivesse vinculado a USD 15.000,00), ***X*** ainda pode reclamar a restituição de USD 5.000,00 de ***C***, assim como de ***A*** e ***B.***

ARTIGO 11.1.4

(Defesas e direitos à compensação disponíveis)

O devedor de uma obrigação solidária contra quem uma demanda tenha sido iniciada, poderá alegar contra o credor todas as defesas e direitos à compensação que lhe sejam pessoais ou que sejam comuns a todos os codevedores, mas não poderá alegar defesas ou direitos à compensação que sejam pessoais a um ou vários dos demais codevedores.

COMENTÁRIO

Este Artigo trata da possibilidade de um devedor solidário alegar distintas defesas e direitos à compensação. A norma distingue entre defesas e direitos à compensação que são pessoais a um dos devedores ou comuns a todos eles, de um lado e, de outro, as defesas e direitos à compensação que são pessoais a um ou vários dos demais codevedores.

I l u s t r a ç õ e s

1. As empresas ***A, B*** e ***C*** adquirem conjuntamente maquinário do fabricante ***X***, para ser utilizado em suas respectivas usinas para a realização de um projeto comum. Parte do preço de venda deve ser pago em uma data futura, enquanto o valor restante deve ser pago de forma solidária. A empresa ***A*** obtém de ***X,*** em separado, o compromisso de que o maquinário atingirá certos níveis de rendimento. Caso ***X*** venha a exigir de ***A*** o pagamento do valor pendente, ***A*** poderá opor-lhe o fato de que o maquinário não atingiu os níveis de rendimento garantidos. De outro lado, caso ***X*** venha a exigir de ***B*** e ***C*** o pagamento, estes últimos não poderão opor contra ***X*** a insuficiência do rendimento do maquinário, dado que essa defesa é pessoal de ***A.***

2. As empresas ***A*** e ***B*** se obrigam solidariamente a comprar uma certa quantidade de aço de ***X***. Autoridades governamentais do país dos compradores impõem um embargo sobre todo o comércio com o país do vendedor, tornando

ilícito o cumprimento do contrato. Trata-se de uma defesa comum que qualquer codevedor pode opor a ***X***.

3. O banco ***X*** concedeu um empréstimo de € 2.000.000,00 aos devedores solidários ***A*** e ***B***. Como consequência da venda em bolsa de ações pertencentes a ***A***, ***X*** se converte em devedor de ***A*** no valor de € 500.000,00. ***A*** poderá exercer seu direito de compensação em face de ***X*** com os efeitos previstos no Art. 11.1.5. Por outro lado, ***B*** não poderá exercer tal direito, que é pessoal de ***A***.

ARTIGO 11.1.5

(Efeito do adimplemento ou da compensação)

O adimplemento ou a compensação realizados por um devedor solidário, ou a compensação efetuada pelo credor em face de um devedor solidário, liberam os demais devedores em relação ao credor na medida do adimplemento ou da compensação.

COMENTÁRIO

1. Adimplemento por um devedor solidário

Se um dos codevedores já cumpriu, total ou parcialmente, sua obrigação, os demais devedores podem opor esse fato como defesa caso o credor exija o adimplemento dos demais devedores.

I l u s t r a ç õ e s

1. As empresas ***A, B*** e ***C*** são solidariamente responsáveis pelo reembolso de um empréstimo de € 100.000,00. Ao ser notificada pelo mutuante ***X***, ***A*** restitui integralmente o valor do empréstimo. ***B*** e ***C*** podem opor a ***X*** o pagamento realizado por ***A*** caso o credor ainda assim lhes exija o reembolso do empréstimo.

2. Os fatos são os mesmos que na Ilustração 1, mas ***A*** apenas reembolsa € 30.000,00 do valor emprestado. ***B*** e ***C*** ainda são solidariamente responsáveis por € 70.000,00 (ver Art. 11.1.3), mas podem opor contra ***X*** o pagamento parcial realizado por ***A*** caso ***X*** lhes venha a exigir o montante integral.

2. Compensação

A regra estipulada neste Artigo a respeito do cumprimento da prestação por um dos codevedores também se aplica, com as adaptações necessárias, no caso de compensação entre o credor e um dos devedores. Os direitos à compensação já foram mencionados no Art. 11.1.4, que determina qual dos codevedores pode exercer os direitos à compensação. O Art. 11.1.5 trata da questão ulterior dos efeitos da compensação, uma vez que ela tenha sido exercida. Sobre as regras que regem a compensação, ver Arts. 8.1 a 8.5.

I l u s t r a ç ã o

> 3. Os fatos são os mesmos que nas ilustrações precedentes: ***A, B*** e ***C*** são solidariamente responsáveis pelo reembolso a ***X*** de um empréstimo de € 100.000,00. Contudo, por meio de outra transação, ***A*** tornou-se credor de ***X*** no valor de € 60.000,00. Se ***A*** exercer seu direito à compensação em face de ***X***, por meio de uma notificação (conforme previsto no Art. 8.3), tal compensação produzirá os mesmos efeitos de um pagamento parcial da obrigação solidária por ***A***, assim liberando ***B*** e ***C*** pelo montante correspondente.

A mesma regra se aplica caso o direito à compensação tenha sido exercido pelo credor em face de um dos devedores solidários.

I l u s t r a ç ã o

> 4. Os fatos são os mesmos que na Ilustração 3, mas é ***X*** que toma a iniciativa de notificar ***A*** de seu direito à compensação. Os efeitos são idênticos. ***A*** é liberado do montante compensado (€ 60.000,00), e os demais codevedores ***B*** e ***C*** também são liberados desse mesmo montante

ARTIGO 11.1.6
(Efeito da remissão ou da transação)

(1) A remissão de um devedor solidário, ou a transação realizada com um devedor solidário, liberam todos os demais devedores da quota do devedor remido ou transator, a menos que as circunstâncias indiquem o contrário.

(2) Quando estiverem liberados os demais devedores da quota do devedor remido, não poderão mais dele exigir uma contribuição nos termos do Art. 11.1.10.

COMENTÁRIO

1. Remissão da dívida de um devedor solidário

Se o credor remite um dos devedores solidários, sem qualquer qualificação adicional, o Art. 11.1.6 prevê, como regra subsidiária, que a remissão da dívida somente afeta apenas a quota do devedor beneficiado, conforme determinado pelo Art. 11.1.9. Em consequência, os demais devedores solidários ficam liberados somente da quota do devedor remitido, permanecendo obrigados pela diferença.

I l u s t r a ç ã o

1. O banco ***X*** empresta € 300.000,00 às empresas ***A, B*** e ***C.*** Os devedores são solidariamente responsáveis; suas parcelas de contribuição são iguais, *i.e.* € 100.000,00 cada. ***X*** dá quitação a ***A***, sem qualquer especificação. A consequência para ***B*** e ***C*** é a sua liberação do montante de ***A*** de € 100.000,00. ***B*** e ***C*** permanecem solidariamente responsáveis perante ***X*** pelo montante de € 200.000,00.

2. Transação com um devedor solidário

Às vezes o credor recebe pagamento de um dos codevedores em um montante inferior à quota daquele devedor conforme determinado no Art. 11.1.9, como parte de uma transação separada com aquele devedor, por meio da qual o pagamento recebido libera toda a quota daquele devedor. Consequentemente, as obrigações conjuntas e diversas dos demais devedores solidários são reduzidas não apenas no montante pago, mas no montante inicial integral da quota do devedor que transacionou.

I l u s t r a ç ã o

2. Os investidores ***A, B*** e ***C*** são solidariamente obrigados a pagar USD 3.000.000,00 à ***X*** pela aquisição de ações. ***A*** e ***X*** transacionam a respeito de diversas disputas entre eles. Um dos termos da transação é que ***A*** ficará

liberado de suas obrigações perante ***X*** nos termos do contrato de compra e venda de ações mediante o pagamento de USD 600.000,00, *i.e.*, USD 400.000,00 a menos que a quota de contribuição de ***A*** perante os demais codevedores. Nessas circunstâncias, ***X*** não pode exigir os USD 2.400.000,00 restantes de ***B e C.*** Suas obrigações solidárias são reduzidas no montante inicial integral da quota de ***A***, *i.e.,* USD 1.000.000,00. Eles ainda são solidariamente responsáveis pelo pagamento de USD 2.000.000,00 apenas.

3. Circunstâncias que indiquem o contrário

Podem existir circunstâncias em que os demais devedores são liberados de outros montantes, diferentes da quota do devedor que foi liberado ou transacionou.

Por exemplo, o credor pode remitir um de seus devedores apenas por parte da quota do outro, como determinado pelo Art. 11.1.9. Os demais devedores serão liberados apenas do montante daquela parte remitida. Todos os devedores permanecerão solidariamente responsáveis pelo montante total reduzido.

I l u s t r a ç ã o

3. Os fatos são os mesmos que na Ilustração 1, exceto que ***X*** remite ***A*** do montante de € 60.000,00. A consequência para ***B*** e ***C*** é que eles são liberados pelo mesmo montante de € 60.000,00. ***A, B*** e ***C*** permanecem solidariamente responsáveis perante ***X*** pelo montante de € 240.000,00.

Por outro lado, o credor pode também pretender liberar todos os seus devedores. Se o credor expressa sua intenção de fazê-lo, o Art. 11.1.6 não se aplica.

No que tange à transação, ela frequentemente não será separada, mas dirá respeito a todos os devedores solidários. As consequências para as obrigações dos diferentes devedores serão determinadas, nesses casos, pelos termos da transação celebrada por todas as partes, e os direitos de regresso serão ajustados de acordo.

4. Extinção do direito de regresso

Se o credor remitiu um dos codevedores, ou transacionou com ele, e os demais codevedores foram liberadores da quota do devedor remitido, então os outros codevedores não têm mais direito de regresso em face do devedor remitido.

I l u s t r a ç õ e s

4. Os fatos são os mesmos que na Ilustração 1: ***A*** obteve a remissão da dívida por ***X***, enquanto ***B*** e ***C*** permanecem solidariamente responsáveis pelo pagamento da importância de € 200.000,00. Se ***B*** paga € 200.000,00 a ***X, B*** tem direito de regresso de € 100.000,00 em face de ***C***, mas nenhum direito em face de ***A***.

5. Os fatos são os mesmos que na Ilustração 2: ***B*** e ***C*** continuam a ser solidariamente responsáveis pelo montante de USD 2.000.000,00. Se ***B*** paga USD 2.000.000,00 a ***X***, ***B*** tem direito de regresso de USD 1.000.000,00 contra ***C***; mas ***B*** não tem direito em face de ***A***, mesmo que ***A*** tenha pagado apenas USD 600.000,00 a ***X,*** conforme acordado na transação celebrada separadamente.

ARTIGO 11.1.7
(Efeitos da expiração ou da suspensão do prazo de prescrição)

(1) A expiração do prazo prescricional dos direitos do credor em face de um devedor solidário não afeta:

(a) as obrigações dos demais devedores solidários em face do credor; ou

(b) os direitos de regresso entre os devedores solidários nos termos do Art. 11.1.10.

(2) Se o credor iniciar um procedimento contra um devedor solidário, nos termos dos Arts. 10.5, 10.6 ou 10.7, a contagem do prazo prescricional também será suspensa para os demais devedores solidários.

COMENTÁRIO

1. Expiração do prazo de prescricional em face de um devedor solidário

Os direitos do credor contra um (ou vários) dos devedores solidários podem prescrever. Isto não impede o credor de exercer sua pretensão contra os outros coobrigados cujas obrigações ainda não foram afetadas pela prescrição.

I l u s t r a ç ã o

1. As empresas ***A*** e ***B*** estão conjunta e solidariamente obrigadas a pagar ao consultor ***X*** honorários de USD 500.000,00 em 1º de janeiro. ***A*** e ***B*** recusam-se a pagar, argumentando que os serviços prestados por ***X*** foram insatisfatórios. As partes entram em longas discussões. Dois anos depois, no decorrer do ano ***B*** vem a reconhecer os direitos de ***X,*** mas ***A*** continua a contestá-los. Em março do ano seguinte, ***X*** finalmente processa os dois clientes para pagamento. Mais de três anos após a data de vencimento dos honorários de ***X*** (ver Art. 10.2), o crédito de ***X*** contra ***A*** está prescrito. A situação é diferente para ***B***, que reconheceu o direito do credor antes da expiração do prazo de prescrição, iniciando assim a contagem de um novo prazo (ver Art. 10.4). ***X*** ainda pode reclamar USD 500.000,00 de ***B***.

Os coobrigados que tenham pagado ao credor em tais circunstâncias podem exercer seus direitos de regresso, de acordo com o Art. 11.1.10, mesmo contra o coobrigado que possa opor a prescrição contra o devedor, de acordo com o Art. 10.9. Estes direitos de regresso estão sujeitos a seus próprios prazos de prescrição.

I l u s t r a ç ã o

2. No caso descrito na Ilustração 1, ***B***, após pagar USD 500.000,00 a ***X***, pode exercer ação de regresso contra ***A*** sob o Art. 11.1.10

2. Suspensão do prazo prescricional contra o devedor solidário

A instauração pelo credor de um processo judicial ou arbitral ou de um procedimento alternativo de resolução de disputas contra um dos devedores solidários suspende a contagem do prazo de prescrição contra esse devedor nos termos dos arts. 10.5, 10.6 ou 10.7. O art. 11.1.7(2) estende o efeito da suspensão aos outros coobrigados.

I l u s t r a ç ã o

3. Os compradores ***A*** e ***B*** são obrigados, conjunta e solidariamente, a pagar ao vendedor ***X*** uma quantia de GBP 800.000,00, com vencimento em 31 de dezembro. Apesar de vários lembretes, ***A*** e ***B*** ainda estão em atraso perto do final do prazo de prescrição de três anos. Em 20 de dezembro, três anos depois, ***X*** inicia um processo judicial contra ***A***. O prazo de prescrição é suspenso não apenas contra ***A***, mas também contra ***B***.

A regra do Art. 11.1.7(2), que cria efeitos para todos os coobrigados, adota uma abordagem diferente da regra do Art. 11.1.7(1), que prevê efeitos individualizados. De fato, trata-se de efeitos diferentes: os de expiração do prazo de prescrição e os de instauração de processos judiciais. A solução adotada no parágrafo (2) reduz as despesas envolvidas na instauração de processos contra todos os devedores. O devedor deve, entretanto, ter em mente a regra do art. 11.1.8 relativa aos efeitos das sentenças.

ARTIGO 11.1.8
(Efeitos de uma decisão)

(1) A decisão de um tribunal quanto à responsabilidade de um devedor solidário em face do credor não afeta:

(a) as obrigações dos demais devedores solidários em face do credor; ou

(b) os direitos de regresso entre os devedores solidários nos termos do Art. 11.1.10.

(2) Entretanto, os demais devedores solidários podem valer-se de tal decisão, salvo se esta tiver como fundamento exceções pessoais relativas ao devedor em questão. Neste caso, os direitos de regresso entre os devedores solidários nos termos do Art. 11.1.10 serão afetados em consequência.

COMENTÁRIO

1. Nenhum efeito sobre as obrigações dos outros devedores

Se o credor iniciar processos judiciais ou arbitrais contra apenas um (ou alguns) dos devedores solidários, qualquer decisão do tribunal não afetará, em princípio, as obrigações dos coobrigados que não foram chamados ao tribunal. Qualquer que seja a decisão, os outros devedores ainda estarão vinculados nos termos originais.

Ilustrações

1. O banco ***C*** emprestou € 1.000.000,00 aos mutuários solidários ***A*** e ***B***. ***A*** é processado para ressarcimento por ***X*** e o tribunal ordena que ***A*** pague € 1.000.000,00 a ***X.*** Esta decisão em si não afeta a obrigação de ***B***; ***B*** ainda está

obrigado a pagar € 1.000.000,00 a ***X.*** Naturalmente, se a sentença for executada e ***A*** pagar € 1.000.000,00 a ***X***, a obrigação de ***B*** para com ***X*** será extinta sob o Art. 11.1.5 e ***B*** estará sujeito ao direito de regresso de ***A*** sob o Art. 11.1.10.

2. A empresa ***A*** e a empresa ***B*** comprometeram-se conjunta e solidariamente a fornecer transporte para as entregas da empresa ***X*** a seus clientes. O serviço é defeituoso e ***X*** processa ***A***. O tribunal ordena ***A*** a pagar indenização. ***B*** não está vinculado por essa constatação de prestação defeituosa, e suas obrigações não são acrescidas do valor da indenização.

2. Nenhum efeito sobre o direito de regresso

Uma decisão judicial proferida contra um devedor solidário não tem efeito sobre o direito de regresso entre os demais devedores nos termos do Art. 11.1.10.

I l u s t r a ç ã o

3. Os fatos são os mesmos da Ilustração 2. ***A*** paga a ***X*** a indenização determinada pelo tribunal. ***A*** não pode reclamar de ***B*** a restituição de parte da indenização.

3. Direito dos outros devedores solidários de valerem da decisão

O princípio estabelecido no parágrafo (1) deste Artigo não precisa ser aplicado quando os outros coobrigados acham que é de seu interesse aplicar a decisão. Para tais casos, o parágrafo (2) concede aos outros coobrigados o direito de invocar a decisão. Entretanto, a regra não se aplica quando a decisão foi fundamentada em motivos pessoais ao devedor em questão.

I l u s t r a ç õ e s

4. Os colecionadores de arte ***A*** e ***B*** se uniram para comprar um quadro em um leilão e estão obrigados, conjunta e solidariamente, a pagar o preço de GBP 800.000,00. O preço não é pago e a casa de leilão processa ***A***. O tribunal aceita alguns dos argumentos de ***A*** sobre a qualidade da pintura, que parece ter sido restaurada, e reduz o preço para GBP 600.000,00. ***B*** pode se valer dessa decisão para se beneficiar da mesma redução de suas obrigações para com a casa de leilões.

5. Os fatos são os mesmos da Ilustração 4, exceto que a recusa de ***A*** em pagar a casa de leilão é fundamentada em uma alegação de que o quadro é falso. Isto

é confirmado por um parecer de perito encomendado pelo tribunal. Assim, o contrato é anulado. ***B*** também pode se basear nessa decisão para ser exonerado de suas obrigações para com a casa de leilões.

6. Os fatos são os mesmos da Ilustração 4, exceto que ***A*** obteve individualmente da casa de leilão um certificado declarando que o quadro tinha sido exibido em algumas grandes exposições. Isto se revela falso, e o tribunal ordena que a casa de leilão pague uma indenização a ***A***. ***B*** não pode confiar nessa decisão, uma vez que ela se baseia em motivos pessoais a ***A.***

4. Direito de regresso consequentemente afetado

Se um devedor solidário se valer de uma decisão judicial proferida contra seu coobrigado, o direito de regresso do coobrigado será consequentemente afetado.

I l u s t r a ç ã o

7. Os fatos são os mesmos da Ilustração 4. A obrigação de ***A*** para com a casa de leilões foi reduzida para GBP 600.000,00. Se ***A***, após ter pagado esta quantia à casa de leilões, iniciar uma ação de regresso contra ***B***, este último poderá valer-se da decisão do tribunal para que sua parte seja reduzida proporcionalmente.

ARTIGO 11.1.9
(Rateio entre devedores solidários)

Entre si, os devedores solidários obrigam-se por quotas iguais, a menos que as circunstanciais indiquem o contrário.

COMENTÁRIO

Os Arts. 11.1.9 a 11.1.13 desta Seção abordam o direito de regresso. Um devedor que adimpliu a obrigação em favor do credor tem um direito, em face dos outros devedores solidários, de recuperar suas respectivas quotas.

A primeira questão é determinas essas quotas respectivas. Como regra subsidiária, o Art. 11.1.9 determina que essas quotas são iguais.

I l u s t r a ç ã o

1. As empresas ***A*** e ***B*** contraíram um empréstimo de € 10.000.000,00 junto ao banco ***X*** para financiar a aquisição de ações de outra empresa. Em princípio, as quotas de ***A*** e de ***B*** na alocação final serão de € 5.000.000,00 cada.

Todavia, circunstâncias podem indicar o contrário, *i.e*., que as quotas são desiguais. Isso normalmente resultará de ajustes contratuais entre os codevedores.

I l u s t r a ç ã o

2. Os fatos são os mesmos que na Ilustração 1, exceto que ***A*** e ***B*** concordaram que suas respectivas participações na aquisição seriam de 75% e 25%. Há uma presunção de que tais porcentagens também se aplicam à repartição final.

As circunstâncias podem indicar que alguns devedores deverão, ao final, arcar com o montante total da obrigação. Isto ocorre quando uma parte concorda em se vincular como devedora solidária não por interesse próprio na operação, mas para servir como garantidora para outro devedor ("principal") (ver Comentário 3 sobre o Art.11.1.2).

I l u s t r a ç ã o

3. A empresa ***A*** solicita um empréstimo de € 10.000.000,00 do banco ***X.*** O empréstimo é concedido sob a condição de que a empresa ***B*** intervenha como devedor solidário. Entre as duas empresas, é entendido que ***B*** funciona apenas como garantidor. As circunstâncias indicam que as quotas na alocação final devem ser 100% para ***A*** e 0% para ***B***.

ARTIGO 11.1.10
(Alcance da contribuição)

Um devedor solidário que tenha adimplido mais do que a sua quota pode reclamar o excesso de qualquer um dos outros devedores solidários, na medida da quota não adimplida por ela.

COMENTÁRIO

Um devedor solidário que tenha pagado mais do que a sua quota-parte para o credor tem direito de regresso contra os demais devedores solidários para recuperar o excesso, na medida da quota respectiva de cada um.

I l u s t r a ç õ e s

> 1. As empresas ***A*** e ***B*** pegaram empréstimo de € 10.000.000,00 do banco ***X*** para financiar a aquisição de ações de outra empresa. As quotas-partes de ***A*** e de ***B*** são em princípio iguais. Se ***A*** reembolsou a totalidade do valor para ***X***, ***A*** tem direito de regresso contra ***B*** pelo montante em excesso da quota-parte de ***A*** de 50%, *i.e*. € 5.000.000,00.

> 2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, exceto pelo fato de que ***A*** e ***B*** acordaram que suas quotas-partes seriam de 75% e 25%, respectivamente. Se ***A*** tem que arcar com 75% do reembolso, ***A*** só pode recuperar o excesso, *i.e*., a quota-parte de B de € 2.500.000,00.

> 3. A empresa ***A*** pede um empréstimo de € 10.000.000,00 ao banco ***X***. O empréstimo é concedido sob a condição de que a empresa ***B*** intervenha como devedora solidária. Na relação interna entre as empresas, ***B*** serve apenas como garantidor. ***A*** quota-parte de ***A*** é de 100%. Se ***B*** pagou o empréstimo a ***X***, ***B*** pode pleitear reembolso total de ***A***.

A regra do Art. 11.1.10 também pode ser aplicada em circunstâncias mais complexas.

I l u s t r a ç ã o

> 4. Investidores ***A, B*** e ***C*** juntaram esforços para comprar um prédio de escritórios. O preço total é de USD 1.000.000,00, mas suas quotas-partes são de 50%, 30% e 20%, respectivamente. O vendedor está autorizado a requerer o pagamento de USD 1.000.000,00 de qualquer um dos devedores, mas consegue obter apenas USD 650.000,00 de ***A***; o vendedor então obtém os USD 350.000,00 restantes de ***B***. ***A*** pagou USD 150.000,00 de excesso da sua quota-parte de USD 500.000,00; ***B*** pagou USD 50.000,00 de excesso da sua quota-parte de 300.000,00. A quota-parte de ***C***, por sua vez, não foi paga. ***A*** e ***B*** terão direito de regresso contra ***C*** nos valores de USD 150.000,00 e 50.000,00, respectivamente.

Os Arts. 11.1.6(2), 11.1.7(1)(b) e 11.1.8(b) preveem regras específicas para a disponibilidade do direito de regresso nas circunstâncias por eles reguladas.

ARTIGO 11.1.11
(Direitos do credor)

(1) Um devedor solidário a quem se aplique o Art. 11.1.10 também poderá exercer os direitos do credor, incluindo todos os direitos que garantem a prestação, para recuperar o excesso de todos ou qualquer um dos devedores, na medida de cada quota não adimplida pelo devedor.

(2) O credor que não tenha recebido a prestação integral conserva seus direitos contra os codevedores na medida da parte inadimplida, e com preferência sobre os devedores que estejam a reclamar contribuição.

COMENTÁRIO

1. Sub-rogação nos direitos do credor

Um devedor solidário que tenha pagado mais do que a sua quota para o credor tem direito de regresso contra os demais devedores nos termos do Art. 11.1.10. O Art. 11.1.11(1) autoriza ao codevedor que tenha tal direito de regresso a possibilidade de exercer os direitos do credor, incluindo todos os direitos que garantem a prestação. Essa possibilidade é especialmente relevante para o devedor solidário quando o credor dispuser de direitos que garantam a prestação, porque estes não garantem o direito de regresso do Art. 11.1.10.

I l u s t r a ç ã o

1. O Banco ***X*** emprestou € 500.000,00 para as empresas ***A*** e ***B*** como devedoras solidárias, garantida por uma hipoteca sobre o imóvel de ***A***. ***B*** reembolsa o valor integral do empréstimo. Nos termos do Art. 11.1.10, ***B*** tem um direito de regresso sem garantia contra ***A*** no valor de € 250.000,00. ***B*** pode também

exercer os direitos de ***X*** contra ***A*** até o montante de € 250.000,00, incluindo a execução da hipoteca de imóvel de ***A***.

2. Direitos reservados e preferenciais do credor

O Art. 11.1.11(2) prevê que o credor que não tenha recebido a prestação integral conserva seus direitos contra os devedores solidários, e lhes dá preferência sobre os direitos do devedor adimplente. Com isso, assegura que o benefício dado ao devedor solidário no Art. 11.1.11(1) não prejudique os direitos remanescentes do credor. Essa preferência pode ser realizada pelo adiamento da execução da pretensão do devedor solidário adimplente, a ser realizada nos termos do Art. 11.1.11(1), até que a prestação integral seja recebida pelo credor.

I l u s t r a ç ã o

2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, exceto pelo fato de que ***B*** só reembolsou € 400.000,00 do empréstimo, e os € 100.000,00 restantes permanecem não pagos. ***B*** tem direito de regresso contra ***A*** pelo montante em excesso de sua própria quota, *i.e.*, € 150.000,00 (€ 400.000,00 - € 250.000,00). ***B*** também tem o direito de exercer os direitos de ***X*** contra ***A*** até o limite desse montante, incluindo a execução da hipoteca do imóvel de ***A***. Contudo, como os direitos de ***X*** relativos aos € 100.000,00 restantes gozam de preferência sobre os direitos de ***B***, a execução dos direitos de ***B*** contra ***A*** não poderá ocorrer até que ***X*** tenha recebido o pagamento dos € 100.000,00 restantes.

A regra sobre preferência está sujeita à possível aplicação de normas imperativas em sentido contrário, relativas aos processos de falência.

ARTIGO 11.1.12
(Defesas nos pleitos de contribuição)

Um devedor solidário contra quem um pleito tenha sido dirigido pelo codevedor que adimpliu a obrigação:

(a) pode alegar as defesas comuns e os direitos à compensação que estavam disponíveis para serem alegados pelo codevedor contra o credor;

(b) pode alegar as defesas que lhe sejam pessoais;

(c) não pode alegar defesas e direitos à compensação que sejam pessoais aos demais codevedores.

COMENTÁRIO

Esse dispositivo lida com defesas e direitos de compensação que podem ser alegados entre codevedores quando o direito de regresso é exercido.

1. Defesas e direitos de compensação comuns

De acordo com o Art. 11.1.4., o codevedor que é chamado a adimplir a prestação pelo credor pode alegar todas as defesas e direitos de compensação comuns aos codevedores. Se esse codevedor deixa de alegar defesas e direitos de compensação que teriam extinguido ou reduzido a obrigação, qualquer dos outros devedores solidários contra o qual o codevedor exerça direito de regresso poderá alegar tais defesas e direitos de compensação.

I l u s t r a ç ã o

1. ***A*** e ***B***, devedores solidários, compraram juntos uma licença de *know-how*. O licenciador ***X*** assegurou que a tecnologia seria adequada para ambos os adquirentes. Se esse não for o caso, cada devedor poderia invocar essa defesa comum contra ***X***. Se ***A*** não invocar essa defesa quando chamado por ***X*** a cumprir a prestação, ***B*** pode se recusar a pagar sua quota para ***A***.

2. Defesas pessoais

Um codevedor pode alegar também uma defesa que lhe é pessoal contra o exercício do direito de regresso.

I l u s t r a ç ã o

2. As empresas ***A***, ***B*** e ***C*** obrigam-se solidariamente a pagar o preço dos produtos comprados do vendedor ***X***. ***A***, contudo, foi induzido a celebrar o contrato mediante manobras fraudulentas, cometidas nos termos do Art.

3.2.5[15]. ***B*** paga o preço integral a ***X. A*** pode opor o dolo como uma defesa pessoal contra o direito de regresso exercido por ***B***.

Segundo o Art. 11.1.12, os direitos de compensação não estão sujeitos às mesmas regras que as defesas, como geralmente ocorre nestes Princípios. Os direitos de compensação não podem ser tratados da mesma maneira que as defesas porque se trata da oposição de um direito pessoal de compensação contra o credor mediante o exercício do direito de regresso. Na verdade, nos termos do Art. 11.1.5, o adimplemento pelo codevedor libera o primeiro devedor de sua obrigação para com o credor, de maneira que o direito de compensação deixa de existir. O primeiro devedor terá que pagar sua quota para o outro devedor, permanecendo em uma posição na qual pode exercer seu direito em separado contra o credor.

I l u s t r a ç ã o

3. O banco ***X*** emprestou € 3.000.000,00 aos devedores solidários ***A, B*** e ***C***. Em decorrência da venda de ações de ***A*** no mercado de capitais, ***X*** se torna devedor de ***A*** no montante de € 500.000,00, surgindo para ***A*** um direito de compensação nesse montante. ***X*** exige o pagamento de € 3.000.000,00 de ***B***, que paga o valor integral. Se ***B*** posteriormente exerce o direito de regresso contra ***A***, este não pode alegar seu direito de compensação contra ***B***. Tal direito não existe mais porque o pagamento a ***X***, efetuado por ***B***, também liberou ***A*** da obrigação para com ***X***. ***A*** terá que pagar sua quota a ***B*** e poderá pleitear os € 500.000,00 contra ***X***.

3. Defesas e direitos de compensação pessoais a outros codevedores

Um codevedor não pode alegar uma defesa ou direito de compensação que seja pessoal a um ou mais dos outros codevedores.

I l u s t r a ç õ e s

4. Os fatos são os mesmos da Ilustração 2. Se ***B*** exerce direito de regresso contra ***C***, este não pode invocar o dolo de que ***A*** foi vítima, pois se trata de defesa pessoal a ***A.***

[15] As versões integrais dos Princípios em inglês, espanhol e francês fazem referência ao antigo Art. 3.8, cujo conteúdo corresponde ao Art. 3.2.5.

5. Os fatos são os mesmos da Ilustração 3. Se ***B*** exerce direito de regresso contra ***C***, este não pode invocar o direito de compensação de ***A***, pois se trata de defesa pessoal a ***A***.

ARTIGO 11.1.13
(Impossibilidade de ressarcimento)

Se um devedor solidário que adimpliu mais do que a sua quota for impossibilitado, apesar de todos os esforços razoáveis, de recuperar a contribuição de outro devedor solidário, as quotas dos demais, incluindo o que houver adimplido, serão aumentadas proporcionalmente.

COMENTÁRIO

1. Repartição proporcional da perda

Um codevedor que exerça direito de regresso contra outro codevedor pode ficar impossibilitado de recuperar a quota deste, seja porque ele é insolvente, seja porque desapareceu ou ainda porque seus bens estão inacessíveis. Nesse caso, a perda é repartida entre os demais codevedores.

I l u s t r a ç ã o

1. As empresas ***A, B*** e ***C*** contraem um empréstimo de € 6.000.000,00 junto ao banco ***X***, sendo iguais suas quotas. Após reembolsar todo o empréstimo, ***A*** exige € 2.000.000,00 de ***B*** e € 2.000.000,00 de ***C***. ***B*** está em estado de insolvência. Os outros codevedores, incluindo o que quitou a dívida, devem arcar proporcionalmente com a perda dos € 2.000.000,00. Como suas quotas são idênticas, tanto ***A*** quanto ***C*** suportarão a perda em partes iguais, *i.e.* € 1.000.000,00 cada. Consequentemente, ***A*** poderá recuperar € 3.000.000,00 de ***C***.

2. Todos os esforços razoáveis

Antes de invocar este Artigo para pleitear o acréscimo nas quotas dos demais codevedores, o codevedor adimplente deve empregar todos os esforços razoáveis, nos termos do Art. 5.1.4(2), para recuperar do codevedor inadimplente a quota por ele devida.

I l u s t r a ç ã o

> 2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1. ***A*** não questiona a alegação de ***B*** de que este não pode pagar por dificuldades financeiras e imediatamente pleiteia um acréscimo na quota de ***C***. Porém, para se valer do Art. 11.1.13, ***A*** deve demonstrar que empregou todos os esforços razoáveis para recuperar de ***B*** a sua quota, como enviar notificações, interpelar judicialmente, promover penhoras ou iniciar procedimentos judiciais, conforme o caso.

SEÇÃO 2: PLURALIDADE DE CREDORES

ARTIGO 11.2.1
(Definições)

Quando vários credores podem exigir de um devedor o adimplemento da mesma obrigação:

(a) as demandas são distintas, quando cada credor só pode exigir a sua quota;

(b) as demandas são solidárias, quando cada credor pode exigir a prestação por inteiro;

(c) as demandas são conjuntas, quando todos os credores têm que exigir, conjuntamente, a prestação.

COMENTÁRIO

1. Vários credores

A pluralidade de credores ocorre em diferentes situações.

I l u s t r a ç ã o

> 1. Os bancos ***A, B*** e ***C*** celebram um contrato de empréstimo sindicalizado por USD 12.000.000,00 em favor da sociedade ***X***. Os três bancos são cocredores da obrigação de reembolso de ***X***.

Outros exemplos da pluralidade de credores ocorrem, entre outros, com cosseguradoras, múltiplos compradores e/ou vendedores em contratos de compra e venda de ações e entre sócios de consórcios de diferentes setores, tais como da construção e da indústria petrolífera.

2. A mesma obrigação

Essa Seção aplica-se quando diferentes credores podem exigir do devedor o cumprimento da mesma obrigação. Esse é o caso da Ilustração 1 (reembolso de empréstimo sindicalizado). Essa Seção não regula situações em que credores do mesmo devedor têm direitos oriundos de diferentes obrigações.

I l u s t r a ç ã o

> 2. Arquiteto ***A*** e contratante ***B*** ambos participam da construção de uma nova planta industrial. Suas respectivas pretensões perante o cliente dizem respeito a diferentes obrigações (pagamentos pelos seus respectivos serviços). As pretensões não se sujeitam aos Artigos desta Seção, mas à respectiva lei aplicável.

Por outro lado, quando diferentes agentes de um projeto de construção se juntam em um consórcio e exigem um único pagamento por todos os seus serviços, eles devem ser considerados como uma pluralidade de credores para este pagamento.

A “mesma obrigação” normalmente tem origem em um único contrato. Na Ilustração 1, o contrato de empréstimo sindicalizado é um único contrato. Sem embargo, pode ocorrer que em uma mesma situação cada credor opte por ter seu próprio contrato de empréstimo com o devedor. As cosseguradoras que se unem para cobrir o mesmo risco usualmente têm diferentes relações contratuais com o segurado.

I l u s t r a ç ã o

> 3. Oito seguradoras acordam cobrir conjuntamente os riscos de um grupo farmacêutico. O contrato de cosseguro prevê que cada cosseguradora tem relação contratual distinta com o cossegurado, mas as obrigações do segurado perante as cosseguradoras são as mesmas (pagamento do prêmio acordado, medidas de prevenção necessárias, notificação do sinistro). Esses cosseguradores formam uma pluralidade de credores sujeitos aos Artigos da presente Seção.

3. Três tipos principais

O Art. 11.2.1 define três tipos principais de créditos que existem na prática quando vários credores podem exigir, de um devedor, a execução da mesma obrigação.

Os créditos podem estar separados. Nesse caso cada credor pode somente exigir sua parte.

I l u s t r a ç ã o

> 4. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1. Se os créditos dos bancos ***A, B*** e ***C*** perante ***X***, que somam USD 12.000.000,00, são separados e se suas partes são iguais, cada banco pode somente exigir, de ***X***, o reembolso de USD 4.000.000,00.

Os créditos podem ser solidários, o que significa que cada credor pode exigir a totalidade da prestação (ver Art. 11.2.2), sem prejuízo da posterior repartição entre os diferentes credores (ver Art. 11.2.4).

I l u s t r a ç ã o

> 5. As empresas ***A*** e ***B*** são coproprietárias de um armazém, que alugam à empresa de transporte ***X***. O contrato prevê que os créditos dos coproprietários pelo aluguel são solidários. ***A*** e ***B*** podem cada um exigir de ***X*** o valor total do aluguel.

Os créditos são "conjuntos" quando todos os devedores têm de exigir a prestação de forma conjunta; consequentemente, o devedor somente pode cumprir sua obrigação em favor de todos eles juntos.

I l u s t r a ç ã o

> 6. As empresas ***A*** e ***B*** alugam um escritório, para compartilhá-lo, em uma capital estrangeira. Devido à natureza do seu direito de utilizar o escritório, ***A*** e ***B*** são credores conjuntos. Isso não as impede de designar uma delas como mandatária para tratar com o proprietário do escritório.

4. Ausência de presunção

Em caso de pluralidade de devedores, o Art. 11.1.2 estabelece uma presunção de solidariedade das obrigações, já que isso corresponde à prática comercial.

Pelo contrário, para determinar a qual dos três tipos definidos nesse Artigo pertencem os créditos de uma pluralidade de credores, os Princípios não preveem qualquer presunção. A razão é que nenhum desses tipos parece prevalecer na prática; alternativas variam de forma considerável, principalmente em função da operação em questão.

Consequentemente, quando há uma pluralidade de devedores, recomenda-se às partes escolher o tipo pertinente por meio de uma estipulação expressa.

I l u s t r a ç õ e s

> 7. Os bancos ***A, B*** e ***C*** celebram um contrato de empréstimo sindicalizado para oferecer o financiamento à empresa ***X.*** O contrato prevê que "todas as somas e obrigações devidas a cada banco constituem obrigações separadas e independentes. Cada banco pode separadamente exercer seus direitos em virtude deste contrato". Essa disposição expressa tem como efeito a separação dos créditos dos bancos.

8. Os colecionadores de arte ***A*** e ***B***, coproprietários de um quadro de *Rothko*, vendem-no a um museu pelo preço de USD 20.000.000,00. O contrato estipula que cada vendedor pode exigir o pagamento da totalidade do preço. Os créditos são solidários.

9. Os fatos são os mesmos da ilustração 8, exceto que o contrato de compra e venda prevê que os créditos de ***A*** e ***B*** são independentes. Isso significa que cada um deles pode exigir somente o pagamento do preço da sua parte do crédito, que normalmente corresponde à parte que detinha propriedade.

Antes de realizar a referida escolha contratual, as partes devem atentar às vantagens e desvantagens de cada um dos diferentes tipos de pluralidade de crédito.

Em particular, os créditos solidários têm a vantagem de evitar a multiplicação de litígios. Essa é uma consideração de especial importância para o comércio internacional. Cada um dos credores pode exigir a totalidade da prestação. Os créditos solidários também simplificam a situação do devedor, que não terá de dividir a prestação entre diferentes credores. Desde o ponto de vista da pluralidade de credores, as ações normalmente serão mais fáceis quando tratam de créditos solidários.

Por outro lado, os credores devem ter ciência de que, caso seus créditos sejam solidários, perderão o controle exclusivo de suas respectivas partes. Qualquer outro credor solidário pode exigir e receber a totalidade da prestação, com o risco de que a posterior repartição esteada no Art. 11.2.5 pode criar dificuldades. Isso explica a razão pela qual os créditos independentes parecem prevalecer em certos setores (ver a Ilustração 1).

Se as partes não tiverem feito uma escolha contratual explícita, o tipo a que pertencem os créditos em face de uma pluralidade de credores será determinado por meio da interpretação do contrato, em conformidade com os dispositivos do Capítulo 4. Em inúmeros casos, circunstâncias tais como a natureza ou o propósito do contrato será especialmente relevante (ver Art. 4.3(d)).

I l u s t r a ç õ e s

10. A empresa ***A,*** localizada no país X, e a empresa ***B***, localizada no país Y, se unem para encomendar uma grande quantidade de automóveis de um fabricante. Os automóveis encomendados para o país X têm o volante no lado direito do veículo; os do país Y têm o volante no lado esquerdo do veículo. Quando se exige o cumprimento da prestação, essas circunstâncias indicam

que ***A*** e ***B*** são credores independentes, pois cada um deles tem o direito de exigir o seu próprio tipo de automóvel.

11. O consultor fiscal ***X*** se obriga a fornecer serviços de consultoria fiscal às empresas ***A*** e ***B***, relativamente às operações de *joint venture* que realizam em conjunto. Uma vez que a consultoria fiscal diz respeito às operações conjuntas de ***A*** e ***B*** e essa assessoria é dificilmente divisível, ***A*** e ***B*** devem ser considerados como credores solidários no momento de exigir, de ***X***, o cumprimento da prestação.

5. Possível designação de um representante

Na prática, a pluralidade de credores usualmente designa um representante para tratar com o devedor em nome de todos eles, nos limites acordados. Isso parece ser especialmente frequente, por razões práticas, quando os créditos são independentes. No entanto, nesse caso, cada credor pretende manter o controle total dos seus próprios direitos, reservando-se usualmente a possibilidade de revogar o poder do representante a qualquer momento.

I l u s t r a ç ã o

12. Bancos ***A, B*** e ***C*** celebram um contrato de empréstimo sindicalizado para emprestar USD 12.000.000,00 para a empresa ***X***. Os créditos são independentes, no valor de USD 4.000.000,00 para cada banco. No entanto, ***A*** é designado como representante do consórcio com poder para exigir o reembolso da totalidade do empréstimo.

Um devedor pode ter a iniciativa de designar um intermediário, a fim de exercer certo controle sobre os créditos que podem ser exigidos de forma independente por diversos credores.

I l u s t r a ç ã o

13. Nos termos da emissão de um título de crédito ao portador, designa-se um representante dos interesses dos titulares das obrigações. O emitente concorda em pagar cada titular das obrigações segundo os termos da emissão e dá ao representante um direito paralelo ao pagamento. Em caso de descumprimento do emissor, o representante pode, à sua discrição, executar o pagamento e deve fazê-lo se for exigido por uma determinada percentagem dos titulares das obrigações. Separadamente, os titulares das obrigações não podem tomar medidas em caso de descumprimento do emitente, a menos que o seu

representante não cumpra com sua obrigação, derivada do poder que lhe foi conferido de executar o pagamento. Cada titular é um credor individual. O propósito do representante é simplesmente monitorar o desempenho do emitente e coordenar a execução, a fim de evitar iniciativas individuais e precipitadas por um dos titulares do crédito.

ARTIGO 11.2.2
(Efeitos das demandas solidárias)

O adimplemento integral de uma obrigação em favor de um dos credores solidários libera o devedor em relação aos demais credores.

COMENTÁRIO

1. Cada credor pode exigir o adimplemento integral

O principal efeito das demandas solidárias já foi indicado na definição do Art. 11.2.1(2). Quando as demandas são solidárias, cada credor tem o direito de exigir o adimplemento integral pelo devedor.

I l u s t r a ç ã o

1. ***A*** e ***B***, coproprietários de um hotel, vendem-no ao comprador ***X*** pelo preço de € 5.000.000,00. ***A*** e ***B*** são coproprietários em iguais parcelas. O contrato de compra e venda prevê que são solidárias as demandas dos vendedores a respeito do pagamento do preço. ***A*** pode exigir € 5.000.000,00 de ***X***, sem prejuízo do posterior rateio nos termos do Art. 11.2.4.

2. Escolha do devedor

Este Artigo determina outros dois efeitos importantes das demandas solidárias.

Primeiro, se o devedor adimplir espontaneamente a sua obrigação, ele tem o direito de entregar a prestação em favor de qualquer um de seus credores.

I l u s t r a ç ã o

2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1. ***X*** toma a iniciativa de pagar o preço, antes de ser instado por qualquer de seus credores. ***X*** pode validamente pagar a ***A*** ou a ***B***.

3. Liberação do devedor

Outro efeito importante das demandas solidárias é a liberação, perante os demais credores, do devedor que adimpliu integralmente a obrigação em favor de um deles.

I l u s t r a ç ã o

3. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1. ***X*** pagou o preço integral de € 5.000.000,00 a ***A***. ***B***, que enfrenta dificuldades para recuperar sua quota de ***A***, exige o pagamento de € 2.500.000,00 de ***X***. De acordo com o Art. 11.2.2(2), essa demanda será rejeitada já que o pagamento integral a ***A*** liberou ***X*** perante o outro credor.

4. Aspectos práticos

O direito atribuído a cada um dos credores solidários de exigir o adimplemento integral pode demandar algum grau de coordenação para evitar iniciativas repetidas ou custos desnecessários. Ou os credores pactuaram de antemão qual deles irá exigir o adimplemento, ou, ao menos, o credor tendente a tomar a inciativa deve consultar os demais cocredores.

Por outro lado, quando o devedor toma iniciativa, a escolha de qual dos credores receberá a prestação pode ser afetada pelo fato de outro credor estar exigindo o adimplemento. Algum grau de verificação pode ser, então, apropriado. Ademais, o credor que recebeu o pagamento da prestação deve notificar imediatamente os demais credores de que a obrigação foi adimplida.

Pode ser útil para todas as partes envolvidas pactuar, de antemão, acerca dessas soluções. De todo modo, os requisitos de boa-fé e lealdade negocial são sempre aplicáveis (Art. 1.7).

ARTIGO 11.2.3

(Defesas disponíveis contra credores solidários)

(1) O devedor poderá alegar contra qualquer um dos credores solidários todas as defesas e direitos à compensação que lhe sejam pessoais na sua relação com aquele credor ou que sejam comuns a todos os cocredores, mas não poderá alegar defesas e direitos à compensação que sejam pessoais na sua relação com um ou os demais cocredores.

(2) Aplicam-se às demandas solidárias as disposições dos Arts. 11.1.5, 11.1.6, 11.1.7 e 11.1.1.8, com as devidas adaptações.

COMENTÁRIO

1. Defesas disponíveis

As defesas que concedem ao devedor o direito de recusar o adimplemento não necessariamente existem contra todos os credores. Algumas delas podem ser pessoais à relação do devedor com um credor apenas. Essas defesas podem ser levantadas apenas contra o credor a que dizem respeito.

I l u s t r a ç ã o

1. O produtor de grãos ***X*** acordou fornecer uma certa quantidade de sementes de trigo para as empresas ***A***, ***B*** e ***C***, que estão envolvidas em um projeto agrícola comum em um país em desenvolvimento. O contrato dispõe que ***A***, ***B*** e ***C*** são credores solidários no que tange às entregas. ***X*** descobre que o local no qual deve entregar as sementes não está equipado com as instalações apropriadas para o descarregamento adequado, cuja disponibilidade somente ***A*** garantiu. ***X*** pode opor isso como defesa contra ***A***, caso este exija a entrega, mas não contra ***B*** e ***C,*** que não garantiram que o local da entrega estaria equipado com as instalações apropriadas.

O devedor também pode alegar defesas que tenha em comum contra todos os credores.

I l u s t r a ç ã o

2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1. ***X*** descobre que o projeto agrícola envolve o emprego de mão de obra infantil por ***A***, ***B*** e ***C***, em violação a normas imperativas aplicáveis. Essa é uma defesa comum que ***X*** pode alegar contra qualquer um dos credores que venha a requerer a entrega das sementes de trigo.

2. Efeitos de certas defesas

A Seção 1 deste Capítulo contém regras particulares sobre os efeitos de certos tipos de defesas (ver Arts. 11.1.5, 11.1.6, 11.1.7 e 11.1.8) disponíveis para devedores solidários. O parágrafo (2) deste Artigo dispõe que essas regras se aplicam, com as devidas adaptações, a créditos solidários.

a. Adimplemento e compensação (referência ao Art. 11.1.5)

O Art. 11.1.5 prevê que "[o] adimplemento ou a compensação realizados por um devedor solidário, ou a compensação efetuada pelo credor em face de um devedor solidário, liberam os demais devedores em relação ao credor na medida do adimplemento ou da compensação". Da mesma maneira, o pagamento recebido por (ou a compensação exercida por) um dos credores solidários libera o devedor perante os outros credores na medida do pagamento ou da compensação.

I l u s t r a ç õ e s

3. As empresas ***A***, ***B*** e ***C*** solidariamente emprestaram € 300.000,00 a ***X***. ***A*** recebe o pagamento integral. Se ***B*** ou ***C*** ainda exigirem a restituição, ***X*** pode alegar que já pagou integralmente a ***A***.

4. Os fatos são os mesmos que na Ilustração 3, exceto que ***X*** pode requerer € 300.000,00 de ***A*** pela venda de equipamentos de escritório. ***X*** exerce o direito de compensação conforme o Art. 8.3. Sua obrigação nos termos do contrato de empréstimo é extinta não apenas em relação a ***A***, mas também em relação e ***B*** e ***C***.

b. Remissão e transação (referência ao Art. 11.1.6)

O Art. 11.1.6 dispõe que "[a] remissão de um devedor solidário, ou a transação realizada com um devedor solidário, liberam todos os demais devedores da quota do devedor remido ou transator, a menos que as circunstâncias indiquem o contrário". De igual modo, a remissão concedida ao devedor por um dos credores (ou a transação

celebrada com o devedor por um dos credores) libera o devedor perante os outros credores na medida da remissão ou da transação.

I l u s t r a ç õ e s

> 5. Pamela, famoso cavalo de corrida, foi vendido por seus coproprietários ***A*** e ***B*** ao comprador ***X***. Em relação ao pagamento do preço, o contrato prevê que ***A*** e ***B*** são credores solidários. Se ***A*** remite parte da dívida que lhe corresponde na obrigação de ***X,*** o crédito de ***B*** contra ***X*** é reduzido na medida da parte de ***A***. ***A*** não tem direito de regresso contra ***B*** nos termos do Art. 11.2.4 (ver Art. 11.1.6(2)).
>
> 6. Os fatos são os mesmos que na Ilustração 3, mas ***A***, cuja parte no empréstimo é € 100.000,00, transaciona com ***X***, aceitando um pagamento de € 60.000,00, *i.e.,* um valor abaixo de seu crédito. Os créditos solidários de ***B*** e ***C*** contra ***X*** são reduzidos do montante integral da parte de ***A***, *i.e.,* € 100.000,00, e ambos permanecem credores solidários de ***X*** no montante de € 200.000,00. O credor ***A***, que transacionou, não tem direito de regresso nos termos do Art. 11.2.4 contra ***B*** ou ***C*** (ver Art. 11.1.6(2)).

Assim como no Art. 11.1.6, com as devidas adaptações, a referência à transação diz respeito ao caso especial em que uma transação separada se sobrevém entre o devedor e um dos credores solidários pela parte deste último. Neste caso, a questão a ser resolvida consiste nas consequências de tal transação para os créditos dos demais credores.

Na situação mais frequente em que a transação diz respeito a todos os créditos solidários, as consequências para os créditos dos diferentes credores são ditadas pelos termos da transação celebrada por todas as partes e os direitos de regressos são ajustados conforme for apropriado.

c. Expiração de prazos prescricionais (referência ao Art. 11.1.7)

O Art. 11.1.7 dispõe que a expiração do prazo prescricional dos direitos do credor em face de um devedor solidário não afeta (a) as obrigações, perante o credor, dos demais devedores solidários, tampouco (b) os direitos de regresso entre os devedores solidários nos termos do Art. 11.1.10. Da mesma forma, a expiração do prazo prescricional de um dos direitos dos credores em face do devedor não afeta (a) as obrigações do devedor para com os outros credores solidários, tampouco (b) os direitos de regresso entre os credores solidários nos termos do Art. 11.2.4.

I l u s t r a ç ã o

> 7. O devedor ***X*** tem três credores solidários, ***A, B*** e ***C***. O crédito de ***A*** contra ***X*** está prescrito. Isso não afeta os créditos de ***B*** e ***C*** contra ***X***. Se ***X*** cumprir a sua obrigação com relação a ***B*** ou ***C***, ***A*** pode requerer sua parte do cocredor que tiver recebido o pagamento.

O Art. 11.1.7 também prevê que, se um credor inicia um procedimento nos termos dos Arts. 10.5, 10.6 ou 10.6 contra um devedor solidário, a fluência do prazo prescricional é suspensa também para os demais devedores solidários. Similarmente, se um dos credores inicia um procedimento contra o devedor, a fluência do prazo prescricional é também suspensa em favor dos demais credores solidários.

d. Efeito do julgamento (referência ao Art. 11.1.8)

O Art. 11.1.8 estabelece que uma decisão de um tribunal sobre a responsabilidade de um credor solidário perante o credor não afeta (a) as obrigações, perante o credor, dos demais devedores solidários, tampouco (b) os direitos de regresso entre os devedores solidários nos termos do Art. 11.1.10. De forma similar, uma decisão de um tribunal a respeito da responsabilidade do devedor perante um dos credores solidários não afeta (a) as obrigações do devedor perante os demais credores solidários, tampouco (b) os direitos de regresso entre os credores solidários nos termos do Art. 11.2.4.

I l u s t r a ç ã o

> 8. O devedor ***X*** tem três credores solidários***, A***, ***B*** e ***C***. ***A***, agindo sozinho, instaura um procedimento para a execução da obrigação. O julgamento concede a ***A*** apenas parte de seu crédito. Tal julgamento não afeta as obrigações de ***X*** perante ***B*** ou ***C***, tampouco os direitos de regresso entre os cocredores nos termos do Art. 11.2.4.

Todavia, o Art. 11.1.8(2) também dispõe que os outros devedores solidários podem se valer de tal decisão, exceto se ela for baseada em exceções pessoais do devedor demandado em juízo. Nesse caso, os direitos de regresso entre os devedores solidários nos termos do Art. 11.1.10 são afetados apropriadamente. Similarmente, os demais credores solidários podem se valer da decisão se entenderem que ela os interessa, exceto se ela foi baseada em exceções pessoais do credor que instaurou o procedimento.

I l u s t r a ç ã o

9. Os fatos são os mesmos que na Ilustração 8. Dessa vez, contudo, o julgamento concede plena satisfação ao crédito de ***A***, inclusive perdas e danos. Os demais credores podem se valer dessa decisão favorável

ARTIGO 11.2.4

(Rateio entre devedores solidários)

(1) Entre si, os credores solidários são titulares de quotas iguais, a menos que as circunstâncias indiquem o contrário.

(2) Um credor que tiver recebido mais do que sua quota deverá transferir o excesso para os demais credores, na medida de suas respectivas quotas.

COMENTÁRIO

1. Presunção de igualdade das quotas

Cada um dos credores solidários pode exigir o cumprimento da totalidade da prestação nos termos do Art. 11.2.2. Contudo, entre eles, cada um tem direito apenas a suas respectivas quotas. Essas quotas presumem-se iguais.

I l u s t r a ç ã o

1. Coproprietários ***A*** e ***B*** venderam sua fábrica por CHF 10.000.000,00, e são credores solidários quanto ao pagamento do preço. Porém, uma vez que o comprador pague CHF 10.000.000,00, cada coproprietário terá direito a receber sua quota na repartição final. Em princípio, presumem-se iguais as quotas. Cada coproprietário deverá receber CHF 5.000.000,00.

Porém, as circunstâncias podem indicar em contrário.

I l u s t r a ç ã o

2. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1, exceto pelo fato de que ***A*** tinha copropriedade de 75% da fábrica e ***B*** de 25%. Isso indica que ***A*** deverá receber CHF 7.500.000,00 e ***B*** CHF 2.500.000,00.

2. Transferência do excedente recebido

Usualmente, o cocredor que exige o pagamento recebe mais do que a sua quota, já que tem o direito de exigir o cumprimento da totalidade da prestação nos termos do Art. 11.2.2. Quando um credor recebe mais do que a sua quota, deve transferir o excesso aos outros credores nos limites de suas respectivas quotas.

I l u s t r a ç ã o

3. Os fatos são os mesmos da Ilustração 1. *A* recebeu a integralidade do preço da fábrica*, i.e*., CHF 10.000.000,00, e tinha copropriedade de 50% dela. ***A*** deve transferir CHF 5.000.000,00 para ***B***.

Está fora do escopo dos Princípios a natureza da pretensão dos demais credores quanto ao montante em excesso, caso se trate de um direito real ou meramente de um direito pessoal contra o credor que recebeu mais do que a sua quota.

ANEXO*

* Lembrando que os comentários aos artigos devem ser considerados parte integrante dos *Princípios*, o texto dos artigos é separadamente reproduzido neste anexo, para a conveniência do leitor.

PRINCÍPIOS UNIDROIT RELATIVOS AOS CONTRATOS COMERCIAIS INTERNACIONAIS 2016

PREÂMBULO

(Propósito dos Princípios)

Estes Princípios estabelecem regras gerais para contratos comerciais internacionais.

Devem ser aplicados caso as partes tenham acordado que o seu contrato será por regulado por eles.(16)

Podem ser aplicados caso as partes tenham acordado que o seu contrato será regulado por princípios gerais de direito, pela *lex mercatoria*, ou similares.

Podem ser aplicados caso as partes não tenham escolhido nenhuma lei para regular o seu contrato.

Podem ser usados para interpretar ou suplementar instrumentos internacionais de direito uniforme.

Podem ser usados para interpretar ou suplementar leis nacionais.

Podem servir de modelo para legisladores nacionais e internacionais.

CAPÍTULO 1 – DISPOSIÇÕES GERAIS

ARTIGO 1.1

(Liberdade contratual)

As partes são livres para celebrar um contrato e determinar-lhe o conteúdo.

ARTIGO 1.2

(Liberdade formal)

Nenhuma disposição contida nos presentes Princípios exige que um contrato, uma declaração ou qualquer outro ato seja concluído ou mesmo provado mediante forma especial. Ele poderá, ao contrário, ser provado por qualquer meio, inclusive por testemunhas.

ARTIGO 1.3

(Força obrigatória do contrato)

Um contrato validamente celebrado é vinculatório entre as partes. Ele somente pode ser modificado ou extinto em conformidade com o disposto em suas próprias

1616 Partes que desejem aplicar os Princípios ao seu contrato podem utilizar uma das Cláusulas-Modelo para o uso dos Princípios do UNIDROIT relativos aos Contratos Comerciais Internacionais (vide http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/upicc-model-clauses).

cláusulas, ou pelo comum acordo das partes, ou ainda segundo previsão diversa contida nos presentes Princípios.

ARTIGO 1.4

(Normas imperativas)

Nenhuma disposição dos presentes Princípios restringirá a aplicação de normas imperativas, tenham elas origem nacional, internacional ou supranacional, que serão aplicadas de acordo com as regras de direito internacional privado pertinentes.

ARTIGO 1.5

(Exclusões ou modificações efetuadas pelas partes)

As partes podem excluir a aplicação dos presentes Princípios, derrogar quaisquer de suas disposições, ou modificar-lhes os efeitos, salvo previsão contrária naqueles contida.

ARTIGO 1.6

(Interpretação e integração dos Princípios)

(1) Na interpretação dos Princípios, deve-se considerar seu caráter internacional e também os respectivos fins, especialmente a necessidade de se promover a uniformidade em sua aplicação.

(2) As questões que estão dentro do âmbito de aplicação dos presentes Princípios, mas não foram expressamente solucionadas por eles, deverão, tanto quanto possível, ser resolvidas segundo os princípios gerais em que eles se inspiram.

ARTIGO 1.7

(Boa-fé)

(1) Cada uma das partes deve comportar-se segundo os ditames da boa-fé no comércio internacional.

(2) As partes não podem excluir essa obrigação, ou limitar-lhe o alcance.

ARTIGO 1.8

(Comportamento inconsequente)

Uma parte não pode agir contrariamente às expectativas suscitadas na outra, quando esta confiou razoavelmente naquelas expectativas e agiu em prejuízo de si própria.

ARTIGO 1.9

(Usos, costumes e práticas)

(1) As partes estão vinculadas aos usos e costumes que hajam acordado e às práticas que hajam estabelecido entre elas.

(2) As partes são igualmente vinculadas a todos os usos e costumes que, no comércio internacional, sejam amplamente conhecidos e regularmente observados pelas pessoas no ramo comercial envolvido, salvo quando a aplicação de tal uso ou costume não seja razoável.

ARTIGO 1.10

(Notificação)

(1) Uma notificação, quando exigida, poderá ser feita por qualquer meio adequado às circunstâncias.

(2) A notificação produzirá efeitos a partir do momento em que alcançar o destinatário.

(3) Para os fins do parágrafo (2), uma notificação "alcança" seu destinatário quando lhe é comunicada verbalmente ou entregue em seu lugar de estabelecimento ou endereço postal.

(4) Para os fins do presente Artigo, o termo "notificação" compreende declarações, pedidos, solicitações ou qualquer outra comunicação de intenção.

ARTIGO 1.11

(Definições)

Para os fins dos presentes Princípios:

- o termo "tribunal" inclui o tribunal arbitral;

- quando uma parte contar com mais de uma unidade de funcionamento, o "lugar do estabelecimento" relevante é aquele que estiver mais estritamente ligado ao contrato e à sua execução, tendo em vista as circunstâncias conhecidas ou contempladas pelas partes, em quaisquer momentos anteriores à conclusão do contrato ou quando ela se der;

- o termo "contrato de longa duração" refere-se àquele que deve ser executado durante certo lapso temporal e que normalmente envolve, em grau variável, transação complexa e relação continuada entre as partes;

- o termo "devedor" refere-se àquele a quem cabe executar a obrigação, enquanto o vocábulo "credor" designa a parte que a pode exigir;

- o termo "forma escrita" engloba todos os meios de comunicação capazes de preservar a informação neles contida e de serem reproduzidos de forma tangível.

ARTIGO 1.12

(Cômputo dos prazos fixados pelas partes)

(1) Os feriados que se verifiquem no decurso do prazo estabelecido pelas partes para a prática de um ato são naquele incluídos.

(2) Todavia, se o último dia do prazo for um feriado ou dia não-útil no lugar onde a parte que deva praticar o ato tenha seu estabelecimento, o prazo será prorrogado até o primeiro dia útil seguinte, a menos que as circunstâncias indiquem o contrário.

(3) O fuso horário de referência será aquele do lugar do estabelecimento da parte que fixar o prazo, a menos que as circunstâncias indiquem o contrário.

CAPÍTULO 2 – FORMAÇÃO DO CONTRATO E PODER DE REPRESENTAÇÃO

SEÇÃO 1: FORMAÇÃO DO CONTRATO

ARTIGO 2.1.1
(Modo de formação)

O contrato se conclui seja pela aceitação de uma proposta, seja por uma conduta das partes que indique suficientemente seu acordo.

ARTIGO 2.1.2
(Definição de proposta)

Uma oferta para concluir um contrato constitui uma proposta se é suficientemente definida e indica a intenção do proponente de estar vinculado em caso de aceitação.

ARTIGO 2.1.3
(Retratação de proposta)

(1) Uma proposta se torna efetiva quando alcança o destinatário.

(2) Uma proposta, mesmo se irrevogável, pode ser retratada se a retratação alcança o destinatário antes da proposta ou simultaneamente com ela.

ARTIGO 2.1.4
(Revogação de proposta)

(1) Até que um contrato seja concluído, a proposta pode ser revogada, se a revogação alcança o destinatário antes que ele tenha expedido a aceitação.

(2) A proposta não pode ser, entretanto, revogada:

(a) se ela indica ser irrevogável, seja pela aposição de um prazo para sua aceitação, seja por outro modo; ou

(b) se era razoável para o destinatário confiar em que a proposta foi feita como irrevogável e tiver agido sob esta confiança.

ARTIGO 2.1.5
(Rejeição da proposta)

Uma proposta se extingue quando sua rejeição alcança o proponente.

ARTIGO 2.1.6
(Modo de aceitação)

(1) Toda declaração feita pelo destinatário ou outra conduta por ele assumida, indicando assentimento a uma proposta, é uma aceitação. O silêncio ou a inatividade, por si sós, não importam aceitação.

(2) A aceitação de uma proposta torna-se efetiva quando a manifestação de assentimento alcança o proponente.

(3) Entretanto, se, por força da proposta ou como resultado de práticas estabelecidas entre as partes ou pelo uso, o destinatário, sem notificar o proponente, pode indicar assentimento, pela execução de um ato, caso em que a aceitação se torna efetiva quando o ato é praticado.

ARTIGO 2.1.7

(Momento da aceitação)

Uma proposta deve ser aceita dentro do prazo fixado pelo proponente ou, se não houver prazo fixado, dentro de um tempo razoável, consideradas as circunstâncias, inclusive a rapidez dos meios de comunicação empregados pelo proponente. Uma proposta oral deve ser aceita imediatamente, a não ser que as circunstâncias indiquem o contrário.

ARTIGO 2.1.8

(Aceitação em prazo determinado)

Um prazo de aceitação fixado pelo proponente começa a fluir a partir do tempo em que a proposta é expedida. Um tempo indicado na proposta reputa-se ser o tempo da expedição, salvo se as circunstâncias indicarem o contrário.

ARTIGO 2.1.9

(Aceitação tardia. Atraso na transmissão)

(1) Uma aceitação tardia é, não obstante, efetiva como aceitação, se, sem atraso injustificável, o proponente dela informe o destinatário ou lhe dê notícia para esse efeito.

(2) Se a comunicação que contém uma aceitação tardia revela que foi remetida em circunstâncias tais que, se a sua expedição tivesse sido normal, ela teria alcançado o proponente em tempo devido, a aceitação tardia é efetiva como aceitação, a não ser que, sem atraso injustificável, o proponente informe o destinatário que considera caduca a proposta.

ARTIGO 2.1.10

(Retratação da aceitação)

Uma aceitação pode ser retirada, desde que a retratação chegue ao proponente no mais tardar no momento em que a aceitação se teria tornado efetiva.

ARTIGO 2.1.11

(Aceitação modificada)

(1) Uma resposta a uma proposta reputada constituir uma aceitação, mas que contenha adições, limitações ou outras modificações é uma rejeição da proposta e constitui uma contraproposta.

(2) Entretanto, uma resposta a uma proposta presumida ser uma aceitação, mas contiver termos adicionais ou diferentes, que, materialmente, não alteram os termos da proposta, constitui uma aceitação, salvo se o proponente, sem atraso injustificável, argúi a discrepância. Se o proponente não objeta, os termos do contrato são os termos da proposta com as modificações contidas na aceitação.

ARTIGO 2.1.12

(Confirmação escrita)

Se um escrito, enviado em tempo razoável após a conclusão do contrato e que pretenda ser a sua confirmação contiver termos adicionais ou diferentes, tais termos se tornam parte do contrato, a não ser que eles o alterem materialmente ou o proponente, sem atraso injustificável, faça objeção quanto à discrepância.

ARTIGO 2.1.13

(Conclusão do contrato subordinada a acordo quanto a matérias específicas ou a forma particular)

Se no curso das negociações uma das partes insistir em que o contrato não estará concluído até que haja um acordo em matérias específicas ou sob forma particular, não haverá contrato antes que se alcance o acordo naquelas matérias ou sob aquela forma.

ARTIGO 2.1.14

(Contrato com cláusulas intencionalmente abertas)

(1) Se as parte pretendem concluir um contrato, o fato de que elas intencionalmente deixem uma cláusula a ser acordada em futuras negociações ou dependente da determinação de uma das partes ou de uma terceira pessoa não obsta ao surgimento do contrato.

(2) A existência do contrato não é afetada pelo fato de que subsequentemente

(a) as partes não cheguem a acordo quanto à cláusula;

(b) a parte incumbida de determinar a cláusula não o faça; ou

(c) a terceira pessoa não a determine, desde que não haja meios alternativos de deixar a cláusula definida, que seja razoável nas circunstâncias, considerada a intenção das partes.

ARTIGO 2.1.15

(Negociações de má-fé)

(1) Cada parte é livre para negociar e não se torna responsável pela frustração em se chegar a um acordo.

(2) Entretanto, uma parte que negocia ou suspende as negociações de má-fé é responsável pelas perdas sobrevindas à outra parte.

(3) Está, em particular, de má-fé a parte que entra ou permanece em negociações sem a intenção de concluir um acordo com a outra.

ARTIGO 2.1.16

(Dever de confidencialidade)

Quando uma informação é dada como confidencial por uma parte no curso das negociações, a outra parte fica sob o dever de não a revelar ou usá-la impropriamente para seus próprios fins, independentemente de o contrato vir a ser ou não concluído. Quando couber, a quebra deste dever é susceptível de ensejar uma indenização compreendendo o proveito que dela obteve a outra parte.

ARTIGO 2.1.17

(Cláusula de integralidade)

Um contrato escrito que contenha uma cláusula, segundo a qual o escrito compreende a totalidade dos termos sobre que as partes acordaram, não pode ser contraditado ou complementado pela prova de declarações ou de acordos anteriores. Estas declarações ou acordos podem, contudo, servir à interpretação do documento.

ARTIGO 2.1.18

(Modificação sob forma particular)

Um contrato escrito que contenha cláusula estipulando que toda modificação ou revogação amigável deva produzir-se sob uma forma particular, não pode, por outro meio, ser modificado ou revogado. Entretanto, uma parte pode ser privada do benefício desta disposição, na medida em que sua conduta tenha induzido a outra parte a agir, razoavelmente, confiado no comportamento da primeira.

ARTIGO 2.1.19

(Contratando sob cláusulas-tipo)

(1) Aplicam-se as regras gerais relativas à formação do contrato, sem prejuízo dos Arts. 2.1.20 a 2.1.22, quando uma das partes ou ambas usarem cláusulas-tipo.

(2) Cláusulas-tipo são disposições estabelecidas antecipadamente por uma das partes para uso geral e reiterado e cujo emprego ocorre, efetivamente, sem negociação com a outra parte.

ARTIGO 2.1.20

(Cláusulas inabituais)

(1) Qualquer termo contido nas cláusulas-tipo que seja de tal natureza que a outra parte não poderia esperar é inválido, a não ser que tenha sido expressamente aceito.

(2) Para determinar se a cláusula tem tal natureza toma-se em consideração seu conteúdo, a linguagem e a apresentação.

ARTIGO 2.1.21

(Conflito entre cláusulas-tipo e cláusulas comuns)

No caso de conflito entre uma cláusula-tipo e outra que não o seja, prevalece a última.

ARTIGO 2.1.22

(Batalha das formas)

Quando ambas as partes usarem cláusulas-tipo e chegarem a um acordo exceto quanto a elas, o contrato estará concluído sobre a base dos termos acordados e de todas as cláusulas-tipo que são comuns em substância, a não ser que uma parte claramente indique, antecipadamente, ou informe mais tarde a outra parte, sem demora injustificada, que ela não tem intenção de estar vinculada ao contrato.

SEÇÃO 2: PODER DE REPRESENTAÇÃO

ARTIGO 2.2.1

(Objeto da Seção)

(1) A presente Seção rege o poder que tem uma pessoa ("o representante") de produzir efeitos na situação jurídica de outra pessoa ("o representado"), relativamente à conclusão ou à execução de um contrato com terceiro. O representante age em seu próprio nome ou em nome do representado.

(2) A Seção não rege senão as relações do representado ou do representante, de um lado, e terceiros, de outro lado.

(3) Ela não rege o poder conferido por lei a um representante nem o de um representante nomeado por uma autoridade pública ou judiciária.

ARTIGO 2.2.2

(Constituição e extensão do poder de representação)

(1) A atribuição pelo representado do poder de representação pode ser expressa ou tácita.

(2) O representante tem o poder de praticar todos os atos necessários, nas circunstâncias, ao cumprimento dos fins propostos pela representação.

ARTIGO 2.2.3

(Representação aberta)

(1) Os atos executados pelo representante nos limites de seus poderes, quando o terceiro sabia ou devia saber que ele agia nessa qualidade, vinculam diretamente o representado e o terceiro. Nenhuma relação jurídica surge entre o representante e o terceiro.

(2) Entretanto, o representante que, com o conhecimento do representado, se torna, ele próprio, parte no contrato, não vincula senão a si próprio perante o terceiro.

ARTIGO 2.2.4

(Representação oculta)

(1) Os atos praticados pelo representante nos limites de seus poderes, não sabendo o terceiro nem devendo sabê-lo, que o representante agia nesta qualidade, não obrigam senão ele mesmo e o terceiro.

(2) Entretanto, se o representante, contratando com o terceiro por conta de uma empresa, apresenta-se como sendo ele mesmo o proprietário, o terceiro que descobre o verdadeiro proprietário, pode também exercer, diante deste último, os direitos de que dispõe contra o representante.

ARTIGO 2.2.5

(Representante agindo sem ou além dos poderes)

(1) Uma pessoa que age na qualidade de representante, mas sem poderes ou para além deles não obriga nem o representado nem o terceiro.

(2) Entretanto, se o comportamento do representado conduz o terceiro a crer razoavelmente que o representante dispõe do poder de agir por conta do representado

e o esteja fazendo nos limites do respectivo poder, o representado não pode se prevalecer, em relação ao terceiro, da falta de poder do representante.

ARTIGO 2.2.6

(Responsabilidade do representante que age sem ou em excesso de poder)

(1) Um representante que atue sem poderes ou os excede é responsável, salvo ratificação pelo representado, por perdas e danos que reponham o terceiro na mesma posição que teria, se o representante tivesse atuado com autoridade ou não a tivesse excedido.

(2) O representante, entretanto, não é responsável se o terceiro soubesse ou devesse ter sabido que o representante não tinha autoridade ou a estivesse excedendo.

ARTIGO 2.2.7

(Conflito de interesses)

(1) Se o contrato concluído pelo representante o põe em conflito de interesses com o representado, de que tinha ou deveria ter conhecimento o terceiro, o representado pode invalidar o contrato. O direito de invalidar está sujeito aos Arts. 3.12 e 3.14 a 3.17.

(2) O representado não pode, entretanto, invalidar o contrato:

(a) se consentiu que o representante se envolvesse em conflito de interesses, ou se dele sabia ou devesse ter sabido;

(b) se o representante revelou o conflito de interesses ao representado e este não objetou dentro de um tempo razoável.

ARTIGO 2.2.8

(Sub-Representação)

Um representante dispõe do poder implícito de nomear um sub-representante para praticar atos, cuja execução não seria razoável esperar dele próprio. As regras desta Seção aplicam-se à sub-representação.

ARTIGO 2.2.9

(Ratificação)

(1) Um ato do representante que age sem poderes ou os excede pode ser ratificado pelo representado. Com a ratificação o ato produz os mesmos efeitos que teria produzido se executado, desde o início, dentro dos poderes.

(2) A terceira parte pode notificar o representado para, dentro de um prazo razoável, manifestar a ratificação. Se o representado não ratificar dentro do prazo, ele não mais o poderá fazer.

(3) Se, quando do ato do representante, a terceira parte não sabia nem deveria ter sabido da falta de poderes, ela pode, a qualquer tempo antes da ratificação, por notificação ao representado, manifestar sua recusa a vincular-se por uma ratificação.

ARTIGO 2.2.10

(Extinção dos poderes)

(1) A cessação dos poderes não é eficaz em relação à terceira parte, a não ser que esta o soubesse ou deveria tê-lo sabido.

(2) Não obstante a extinção de seus poderes, o representante continua habilitado a executar os atos necessários para evitar qualquer lesão aos interesses do representado.

CAPÍTULO 3 - VALIDADE

SEÇÃO 1: DISPOSIÇÕES GERAIS

ARTIGO 3.1.1

(Matérias não reguladas)

Estes Princípios não regula a incapacidade das partes.

ARTIGO 3.1.2

(Validade do simples acordo)

O simples acordo das partes conclui, modifica ou extingue o contrato, sem necessidade de outros requisitos.

ARTIGO 3.1.3

(Impossibilidade inicial)

(1) Não prejudica a validade do contrato o simples fato de que, ao tempo de sua conclusão, o adimplemento da obrigação assumida fosse impossível.

(2) Não prejudica a validade do contrato o simples fato de que, ao tempo de sua conclusão, uma parte não tivesse direito de dispor dos bens a que o contrato se refere.

ARTIGO 3.1.4

(Caráter imperativo das disposições)

As disposições relativas ao dolo, coação, vantagem excessiva e ilegalidade, contidas no presente Capítulo, são imperativas.

SEÇÃO 2: CAUSAS DE ANULAÇÃO

ARTIGO 3.2.1

(Definição de erro)

O erro é uma falsa crença relativa aos fatos ou ao direito existente no momento da conclusão do contrato.

ARTIGO 3.2.2

(Erro relevante)

(1) Uma parte somente pode anular o contrato por erro se, no momento da conclusão do contrato, o erro era de tal importância que uma pessoa de diligência razoável, achando-se na mesma situação da parte em erro, teria concluído o contrato

em condições substancialmente diferentes ou não o teria concluído se tivesse conhecimento da verdadeira situação, e:

(a) a outra parte estava incursa no mesmo erro, ou o causara, ou o conhecera, ou devesse ter conhecido sua existência, e que era contrário às exigências de boa-fé em matéria comercial deixar a vítima no erro; ou

(b) a outra parte, no momento da anulação, ainda não tinha razoavelmente agido em conformidade com o contrato.

(2) Em todo caso, uma parte não pode anular o contrato se:

(a) incorreu em negligência grosseira ao cometer o erro; ou

(b) o erro refere-se a um elemento sobre o qual o risco do erro foi assumido ou, considerando todas as circunstâncias do caso, deveria ter sido assumido pela parte em erro.

ARTIGO 3.2.3

(Erro na expressão ou na transmissão)

O erro cometido na expressão ou na transmissão de uma declaração é imputável à pessoa da qual provém a declaração.

ARTIGO 3.2.4

(Medidas jurídicas para o inadimplemento)

Uma parte não pode anular o contrato por erro se as circunstâncias permitem, ou poderiam permitir, uma medida jurídica para o inadimplemento.

ARTIGO 3.2.5

(Dolo)

Uma parte pode anular o contrato quando foi induzida a concluí-lo por engano determinado por manobras fraudulentas da outra parte, com suas palavras ou comportamentos, ou quando essa, contrariamente às exigências da boa-fé em matéria comercial, omitiu maliciosamente da parte contrária circunstâncias particulares que deveria revelar.

ARTIGO 3.2.6

(Coação)

Uma parte pode anular o contrato se foi induzida a concluí-lo por ameaça injustificada da outra parte, cuja iminência e gravidade, de acordo com as circunstâncias, não deixaram à primeira parte qualquer alternativa razoável. Em particular, uma ameaça é injustificada se o ato ou a omissão com o que a parte foi ameaçada são em si ilícitos, ou é ilícito fazer uso deles como constrangimento para obter a conclusão do contrato.

ARTIGO 3.2.7

(Vantagem excessiva)

(1) Uma parte pode anular o contrato ou uma de suas cláusulas se, no momento da sua conclusão, o contrato ou a cláusula concedia à outra parte uma vantagem excessiva. Devem ser considerados, entre outros fatores:

(a) que a outra parte tenha obtido injusta vantagem por se aproveitar do estado de dependência, de dificuldade econômica, de necessidade premente, de imperícia, de ignorância, de inexperiência ou de falta de habilidade de negociar da primeira parte; e

(b) a natureza e o fim do contrato.

(2) O tribunal pode, a pedido da parte lesada, adaptar o contrato ou a cláusula, com o fim de torná-lo conforme as exigências da boa-fé em matéria comercial.

(3) O tribunal pode igualmente adaptar o contrato ou a cláusula, a pedido da parte que tenha recebido a notificação de anulação, desde que o notificante seja prontamente informado e antes que tenha agido razoavelmente em consequência da notificação. As disposições do Art. 3.13(2) são aplicáveis.

ARTIGO 3.2.8

(Terceiros)

(1) Quando o dolo, a coação, a vantagem excessiva ou o erro de uma parte são imputáveis a um terceiro, são conhecidos ou deveriam sê-lo por um terceiro, por cujos atos a outra parte é responsável, o contrato pode ser anulado nas mesmas condições em que o seriam, se o comportamento ou o conhecimento fossem diretamente da parte contrária.

(2) Quando o dolo, a coação ou a vantagem excessiva são imputáveis a um terceiro por cujos atos a parte contrária não é responsável, o contrato pode ser anulado se a parte contrária tinha conhecimento, ou deveria ter tido conhecimento, do dolo, da coação ou da vantagem excessiva, ou se, ao momento da anulação, ela ainda não tivesse agido fazendo-se prevalecer das disposições do contrato.

ARTIGO 3.2.9

(Confirmação)

O contrato não pode ser anulado quando a parte, tendo direito de o fazer, confirma expressa ou tacitamente o contrato depois de ter começado a correr o prazo para notificar a anulação.

ARTIGO 3.2.10

(Perda do direito à anulação)

(1) Se uma parte tem o direito de anular o contrato por erro, mas a outra parte declara-se disposta a cumprir ou cumpre o contrato como foi entendido pela parte a quem é facultada a anulação, o contrato será considerado concluído nas condições entendidas por essa última parte. A outra parte deverá dar uma declaração ou cumprir o contrato imediatamente após ser informada de como a parte legitimada à anulação entendeu o contrato e antes que esta tenha razoavelmente agido em consequência da notificação de anulação.

(2) Depois de tal declaração ou cumprimento, o direito de anular o contrato extingue-se e qualquer anterior notificação de anulação torna-se ineficaz.

ARTIGO 3.2.11

(Notificação de anulação)

A anulação do contrato por uma parte faz-se por via de notificação à outra.

ARTIGO 3.2.12

(Prazos)

(1) A notificação de anulação deve produzir-se em prazo razoável, consideradas as circunstâncias, a partir do momento em que a parte em direito de anular o contrato tenha conhecido ou não poderia ter ignorado os fatos relevantes ou se tenha posto em condições de agir livremente.

(2) Quando uma cláusula individual do contrato pode ser anulada por uma parte com base no Art. 3.10, o prazo para notificar a anulação inicia-se no momento em que a outra parte pretende valer-se de tal cláusula.

ARTIGO 3.2.13

(Anulação parcial)

Se o fundamento da anulação afeta apenas cláusulas singulares do contrato, o efeito da anulação é limitado a essas, a menos que, consideradas todas as circunstâncias do caso, não seja razoável preservar a parte restante do contrato.

ARTIGO 3.2.14

(Efeito retroativo da anulação)

A anulação tem efeito retroativo.

ARTIGO 3.2.15

(Restituição)

(1) Com a anulação do contrato, qualquer parte pode exigir a restituição daquilo que prestou conforme o contrato, ou a parte dele que tenha sido anulada, desde que concomitantemente restitua o que recebeu conforme o contrato ou a parte dele que tenha sido anulada.

(2) Se a restituição *in natura* não for possível ou apropriada, será realizada em dinheiro, sempre que razoável.

(3) Aquele que tiver recebido a prestação não será obrigado a efetuar a restituição em dinheiro se a impossibilidade de efetuar a restituição *in natura* for imputável à outra parte.

(4) Pode-se exigir o ressarcimento das despesas razoavelmente efetuadas para conservar ou manter a prestação recebida.

ARTIGO 3.2.16

(Ressarcimento das perdas e danos)

Independentemente de o contrato ser anulado, a parte que conhecia ou deveria ter conhecido a causa da anulação deverá ressarcir as perdas e danos, de maneira a

repor a outra parte na posição em que esta se encontraria se o contrato não tivesse sido concluído.

ARTIGO 3.2.17
(Declarações unilaterais)

As disposições do presente Capítulo aplicam-se, com as adaptações necessárias, a toda comunicação de intenção que uma parte dirija à outra.

SEÇÃO 3: ILEGALIDADE

ARTIGO 3.3.1
(Contratos que infringem normas imperativas)

(1) Quando o contrato infringir uma norma imperativa, de origem nacional, internacional ou supranacional, aplicável conforme o Art. 1.4 destes Princípios, os efeitos dessa violação sobre o contrato, quando existentes, serão os efeitos expressamente prescritos pela norma imperativa em questão.

(2) Quando a norma imperativa não prescrever expressamente os efeitos de sua violação sobre o contrato, as partes poderão valer-se das medidas jurídicas nele previstas, desde que razoáveis segundo as circunstâncias.

(3) Para determinar o que é razoável há que se considerar, em particular:

(a) a finalidade da norma que foi violada;

(b) a categoria de pessoas para cuja proteção a norma existe;

(c) qualquer sanção que possa ser imposta conforme a norma violada;

(d) a gravidade da violação;

(e) se uma ou ambas as partes conheciam ou deveriam ter conhecimento da violação;

(f) se o cumprimento do contrato implica a violação da norma; e

(g) as expectativas razoáveis das partes.

ARTIGO 3.2.2
(Restituição)

(1) Quando tiver ocorrido o adimplemento de um contrato em violação a uma norma imperativa, nos termos do Art. 3.3.1, a restituição poderá ser concedida sempre que razoável segundo as circunstâncias.

(2) Para determinar o que é razoável, deve-se atentar, com as devidas adaptações, para os critérios referidos no Art. 3.3.1 (3).

(3) Se a restituição for concedida, aplicar-se-ão as regras previstas no Art. 3.2.15, com as devidas adaptações.

CAPÍTULO 4 – INTERPRETAÇÃO

ARTIGO 4.1
(Intenção das partes)

(1) O contrato deve ser interpretado segundo a intenção comum das partes.

(2) Caso esta intenção não possa ser estabelecida, o contrato deve ser interpretado conforme o significado que pessoas razoáveis do mesmo tipo das partes teriam atribuído ao contrato nas mesmas circunstâncias.

ARTIGO 4.2

(Interpretação de declarações ou de outras condutas)

(1) As declarações e outras condutas de uma parte devem ser interpretadas de acordo com sua intenção, se a outra parte sabia ou não poderia desconhecer tal intenção.

(2) Caso o parágrafo precedente não seja aplicável, as declarações e outras condutas devem ser interpretadas conforme o significado que pessoas razoáveis do mesmo tipo das partes lhes teriam atribuído, nas mesmas circunstâncias.

ARTIGO 4.3

(Circunstâncias relevantes)

Na aplicação dos Arts. 4.1 e 4.2, devem ser consideradas todas as circunstâncias, incluindo:

(a) as negociações preliminares entre as partes;

(b) as práticas estabelecidas entre as partes;

(c) a conduta das partes subsequente à formação do contrato;

(d) a natureza e o escopo do contrato;

(e) o significado comumente atribuído a termos e expressões peculiares no meio comercial envolvido;

(f) os usos e os costumes.

ARTIGO 4.4

(Coerência do contrato)

Termos e expressões devem ser interpretados à luz de todo o contrato ou de toda a declaração em que aparecem.

ARTIGO 4.5

(Interpretação útil)

Os termos de um contrato devem ser interpretados de modo a que se dê efeito a todos eles, ao invés de privar quaisquer deles de efeito.

ARTIGO 4.6

(Regra contra proferentem*)*

Termos contratuais obscuros serão interpretados preferencialmente em desfavor da parte que os tenha proposto.

ARTIGO 4.7

(Discrepâncias linguísticas)

Quando um contrato esteja elaborado em duas ou mais versões linguísticas, que sejam igualmente obrigatórias, prefere-se, em caso de discrepâncias entre elas, a

interpretação que esteja de acordo com a versão em que o contrato foi originariamente elaborado.

ARTIGO 4.8

(Termos omissos)

(1) Quando as partes de um contrato não tiverem acordado sobre um termo importante para a determinação de seus direitos e obrigações, uma cláusula apropriada, segundo as circunstâncias, deverá ser fornecida.

(2) Ao determinar o que é uma cláusula apropriada, dever-se-á considerar, dentre outros fatores,

(a) a intenção das partes;

(b) a natureza e o escopo do contrato;

(c) a boa-fé e a lealdade negocial;

(d) a razoabilidade.

CAPÍTULO 5 – CONTEÚDO E DIREITOS DE TERCEIROS

SEÇÃO 1: CONTEÚDO

ARTIGO 5.1.1

(Obrigações expressas e implícitas)

As obrigações contratuais das partes podem ser expressas ou implícitas.

ARTIGO 5.1.2

(Obrigações implícitas)

As obrigações implícitas derivam:

(a) da natureza e finalidade do contrato;

(b) das práticas estabelecidas entre as partes e dos usos e costumes;

(c) da boa-fé e lealdade negocial;

(d) da razoabilidade.

ARTIGO 5.1.3

(Cooperação entre as partes)

Cada parte deve cooperar com a outra quando tal cooperação possa ser razoavelmente esperada pela outra parte para o cumprimento das respectivas obrigações.

ARTIGO 5.1.4

(Obrigação de resultado e obrigação de meios)

(1) Quando a obrigação de uma parte envolva o dever de obtenção de um resultado específico, essa parte está obrigada a alcançá-lo.

(2) Quando a obrigação de uma parte envolva o dever de melhores esforços no cumprimento de uma atividade, essa parte está obrigada a empreendê-los, como uma pessoa razoável, com as mesmas qualificações, e nas mesmas circunstâncias.

ARTIGO 5.1.5

(Determinação do tipo de obrigação)

Para determinar em que medida a obrigação de uma parte envolve um dever de melhores esforços na execução de uma atividade ou o dever de obtenção de um resultado específico, devem considerar-se, entre outros fatores:

(a) o modo pelo qual a obrigação é expressa no contrato;

(b) o preço fixado no contrato e outras cláusulas contratuais;

(c) o nível de risco normalmente envolvido na obtenção do resultado esperado;

(d) a capacidade da outra parte de influenciar o cumprimento da obrigação.

ARTIGO 5.1.6

(Determinação da qualidade da prestação)

Quando a qualidade da prestação não é fixada ou determinável pelo contrato, a parte é obrigada a fornecer uma prestação de qualidade razoável e, nas circunstâncias, não inferior à média.

ARTIGO 5.1.7

(Determinação do preço)

(1) Quando o preço não é fixado ou não é determinável pelo contrato, considera-se que as partes, na ausência de qualquer indicação em contrário, tenham feito referência ao preço habitualmente praticado ao tempo da conclusão do contrato, no ramo comercial considerado, para tal execução em circunstâncias análogas ou, na falta de tais parâmetros, a um preço razoável.

(2) Quando o preço deva ser determinado por uma parte e essa determinação é manifestamente desarrazoada, deve-se substituí-lo por um preço razoável, não obstante qualquer cláusula contratual em contrário.

(3) Quando o preço deva ser determinado por uma das partes ou por terceiro, e eles não o determinarem, deve ser fixado um preço razoável.

(4) Quando o preço deva ser fixado em referência a fatores inexistentes, que deixaram de existir ou de serem acessíveis, deve-se substituí-lo pelo fator equivalente mais próximo.

ARTIGO 5.1.8

(Extinção de um contrato de duração indeterminada)

Qualquer das partes pode extinguir um contrato de duração indeterminada, notificando a outra com antecipação razoável. Aplicam-se os Arts. 7.3.5 e 7.3.7 para os efeitos da extinção em geral e da restituição.

ARTIGO 5.1.9

(Renúncia por acordo)

(1) O credor pode renunciar a seu direito por meio de acordo com o devedor.

(2) Uma proposta de renúncia gratuita presume-se aceita se o devedor, após tomar conhecimento, não a rejeita imediatamente.

SEÇÃO 2: DIREITOS DE TERCEIROS

ARTIGO 5.2.1

(Contratos em favor de terceiros)

(1) As partes (o "promitente" e o "estipulante") podem atribuir, por um acordo expresso ou tácito, um direito a um terceiro (o "beneficiário").

(2) A existência e o conteúdo do direito do beneficiário contra o promitente são determinados pelo acordo entre as partes e estão submetidos a quaisquer condições ou outras limitações previstas no acordo.

ARTIGO 5.2.2

(Terceiro identificável)

O beneficiário deve ser identificável com suficiente certeza no contrato, mas não precisa existir no momento em que o contrato é concluído.

ARTIGO 5.2.3

(Cláusulas de exclusão e de limitação de responsabilidade)

Os direitos conferidos ao beneficiário incluem o de invocar uma cláusula no contrato que exclui ou limita a responsabilidade do beneficiário.

ARTIGO 5.2.4

(Exceções)

O promitente pode opor ao beneficiário todas as exceções que poderia opor ao estipulante.

ARTIGO 5.2.5

(Revogação)

As partes podem modificar ou revogar os direitos conferidos ao beneficiário pelo contrato até que o beneficiário os tenha aceito ou agido razoavelmente em conformidade com eles.

ARTIGO 5.2.6

(Renúncia)

O beneficiário pode renunciar a um direito que se lhe atribua.

SEÇÃO 3: CONDIÇÕES

ARTIGO 5.3.1

(Espécies de condição)

Um contrato ou uma obrigação contratual podem estar sujeitos à ocorrência de um evento futuro e incerto, de modo que o contrato ou a obrigação contratual só

produzirão efeitos se tal evento ocorrer (condição suspensiva) ou se extinguirão caso ocorra o evento (condição resolutiva).

ARTIGO 5.3.2

(Efeitos das condições)

A menos que as partes convencionem de outro modo:

(a) o contrato em questão ou a obrigação contratual produzem efeitos após a verificação de uma condição suspensiva;

(b) o contrato em questão ou a obrigação contratual se extinguem após a verificação de uma condição resolutiva.

ARTIGO 5.3.3

(Interferência nas condições)

(1) Se o implemento de uma condição for obstado por uma parte, de modo contrário aos deveres de boa-fé ou de cooperação, essa parte não poderá valer-se do não implemento da condição.

(2) Se o implemento de uma condição for provocado por uma parte, de modo contrário aos deveres de boa-fé ou de cooperação, essa parte não poderá valer-se do implemento da condição.

ARTIGO 5.3.4

(Dever de resguardar direitos)

Enquanto pendente o implemento de uma condição, uma parte não pode, de modo contrário à boa-fé, agir de forma a prejudicar os direitos da outra parte, no caso de implemento da condição.

ARTIGO 5.3.5

(Restituição em caso de implemento de uma condição resolutiva)

(1) Com o implemento de uma condição resolutiva, aplicam-se as regras sobre restituição previstas nos Arts. 7.3.6 e 7.3.7, com as devidas adaptações.

(2) Se as partes convencionarem que a condição resolutiva operará efeitos retroativos, aplicar-se-ão as regras sobre restituição previstas no Art. 3.2.15, com as devidas adaptações.

CAPÍTULO 6 – ADIMPLEMENTO

SEÇÃO 1: ADIMPLEMENTO EM GERAL

ARTIGO 6.1.1

(Tempo do adimplemento)

A parte deve adimplir sua obrigação:

(a) se uma data é fixada ou determinável pelo contrato, nessa data;

(b) se um período de tempo é fixado ou determinável pelo contrato, em qualquer momento no curso desse período, a menos que as circunstâncias indiquem que a escolha do momento cabe à outra parte;

(c) em qualquer outro caso, em prazo razoável após a conclusão do contrato.

ARTIGO 6.1.2

(Adimplemento em um só momento ou em prestações sucessivas)

Nos casos previstos no Art. 6.1.1(b) ou (c), a parte deve cumprir suas obrigações em um só momento se o adimplemento pode ser realizado de uma só vez e se as circunstâncias não indicam algo diverso.

ARTIGO 6.1.3

(Adimplemento parcial)

(1) O credor pode, ao tempo em que é devida a prestação, rejeitar a proposta de adimplemento parcial, esteja ela acompanhada ou não de garantia relativa ao adimplemento do restante da obrigação, a menos que o credor não tenha interesse legítimo para a recusa.

(2) As despesas adicionais do credor pelo adimplemento parcial da obrigação devem ser suportadas pelo devedor, sem prejuízo de qualquer outra medida jurídica.

ARTIGO 6.1.4

(Ordem das prestações)

(1) Quando as prestações das partes puderem ser realizadas simultaneamente, as partes devem adimpli-las deste modo, a menos que as circunstâncias indiquem o contrário.

(2) Quando o adimplemento de só uma das partes requer um período de tempo, esta parte deve executar primeiramente a sua prestação, a menos que as circunstâncias indiquem o contrário.

ARTIGO 6.1.5

(Adimplemento antecipado)

(1) O credor pode recusar o adimplemento antecipado, a menos que não haja legítimo interesse na recusa.

(2) A aceitação do adimplemento antecipado por uma parte não afeta o termo para o adimplemento da própria obrigação se o termo foi fixado sem relação com o adimplemento da outra parte.

(3) Despesas adicionais causadas ao credor pelo adimplemento antecipado deverão ser suportadas pelo devedor, sem prejuízo de outras medidas jurídicas.

ARTIGO 6.1.6

(Lugar do cumprimento)

(1) Se o lugar do cumprimento da obrigação não foi fixado nem é determinável pelo contrato, a parte deve cumpri-lo:

(a) no caso de uma obrigação monetária, no lugar de estabelecimento do credor;

(b) no caso de qualquer outra obrigação, em seu próprio lugar de estabelecimento.

(2) A parte que altera seu lugar de estabelecimento, após a conclusão do contrato, deve suportar as despesas adicionais incidentes sobre a execução do contrato, que forem causadas pela alteração.

ARTIGO 6.1.7

(Pagamento por cheque ou outro instrumento)

(1) O pagamento pode ser efetuado por qualquer meio utilizado nas práticas comerciais do lugar de pagamento.

(2) Presume-se, contudo, que se o credor, seja em virtude do parágrafo (1), seja voluntariamente, aceita um cheque ou qualquer outra ordem ou promessa de pagamento, apenas o faz sob a condição de sejam honrados.

ARTIGO 6.1.8

(Pagamento por transferência de fundos)

(1) A menos que o credor tenha indicado uma conta em particular, o pagamento poderá ser efetuado mediante transferência de fundos a quaisquer instituições financeiras em que o credor tenha feito saber que possui uma conta.

(2) Em caso de pagamento por transferência de fundos, o devedor se libera de sua obrigação quando a transferência à instituição financeira do credor se tornar efetiva.

ARTIGO 6.1.9

(Moeda de pagamento)

(1) Se uma obrigação pecuniária for estipulada em moeda diversa daquela do local de pagamento, ela poderá ser paga pelo devedor na moeda corrente do local de pagamento, salvo se

(a) a moeda não for livremente convertível; ou

(b) as partes pactuarem que o pagamento seja feito apenas na moeda estipulada na obrigação.

(2) Se for impossível para o devedor efetuar o pagamento na moeda estipulada, o credor poderá requerer que o pagamento seja feito na moeda corrente do local de pagamento, mesmo na hipótese prevista no parágrafo (1) (b).

(3) O pagamento na moeda do local de pagamento deverá ser feito de acordo com as taxas de câmbio aplicáveis naquele local, e na data em que o pagamento for devido.

(4) Se, porém, o devedor não efetuar o pagamento no tempo devido, o credor poderá requerer o pagamento de acordo com a taxa de câmbio aplicável na data do vencimento da obrigação ou na data do efetivo pagamento.

ARTIGO 6.1.10

(Moeda não especificada)

Quando uma obrigação pecuniária não é estipulada em uma determinada moeda, o pagamento deverá ser feito na moeda do local de pagamento.

ARTIGO 6.1.11

(Custos de execução)

Cada parte deve suportar os custos da execução de suas obrigações.

ARTIGO 6.1.12

(Imputação de pagamento)

(1) O devedor de várias obrigações pecuniárias ao mesmo credor pode indicar, no momento do pagamento, à qual obrigação pretende imputar o pagamento. Contudo, o pagamento quita primeiramente quaisquer despesas, depois os juros vencidos, e, finalmente, o principal.

(2) Se o devedor não fizer nenhuma indicação, o credor poderá, dentro de um prazo razoável depois do pagamento, indicar ao devedor a qual débito ele imputa o pagamento, desde que a obrigação esteja vencida e não seja objeto de contestação.

(3) Na ausência das imputações previstas nos parágrafos (1) e (2), o pagamento será imputado a uma das obrigações que satisfaça a um dos critérios e à ordem a seguir estabelecidos:

(a) a obrigação que está vencida ou a que será a primeira a vencer;

(b) a obrigação para a qual o credor tenha menos garantia;

(c) a obrigação que for mais dispendiosa para o devedor;

(d) a obrigação que foi primeiramente contratada.

Se nenhum dos precedentes critérios for aplicável, o pagamento será imputado proporcionalmente a todas as obrigações.

ARTIGO 6.1.13

(Imputação de obrigações não-pecuniárias)

O Art. 6.1.12 se aplica, com as devidas adaptações, à imputação de execução de obrigações não-pecuniárias.

ARTIGO 6.1.14

(Pedido de autorização pública)

Onde a lei do Estado requerer alguma autorização pública que possa afetar a validade do contrato ou a sua execução, e nem esta lei ou outras circunstâncias indicarem o contrário

(a) se apenas uma das partes tiver o seu lugar do estabelecimento no referido Estado, a esta parte caberá a adoção das medidas necessárias para a obtenção da autorização;

(b) em qualquer outro caso, a adoção das medidas necessárias competirá à parte responsável pela execução de obrigação que necessitar de autorização.

ARTIGO 6.1.15

(Procedimentos para requerer autorização)

(1) A parte obrigada a adotar as medidas necessárias para a obtenção de autorização deve fazê-lo sem atrasos e arcar com as despesas.

(2) No momento e na forma oportunos, e sem delongas, a parte deve informar à outra parte a respeito da concessão ou da denegação da autorização solicitada.

ARTIGO 6.1.16

(Autorização não concedida e tampouco negada)

(1) Qualquer das partes pode extinguir o contrato quando, apesar de terem sido adotadas todas as medidas necessárias, a autorização não houver sido concedida e nem houver sido negada no prazo contratualmente previsto, ou, não havendo prazo estipulado, após transcorrido um tempo razoável da conclusão do contrato.

(2) Sendo a autorização exigível apenas para algumas das cláusulas contratuais, o parágrafo (1) não se aplica se, consideradas as circunstâncias do caso, e apesar da não concedida a autorização, for razoável a manutenção das demais cláusulas do contrato.

ARTIGO 6.1.17

(Permissão negada)

(1) A denegação de autorização que afetar a validade do contrato torna-o nulo. Porém, se a denegação afetar a validade de apenas algumas cláusulas, somente estas serão nulas, desde que, consideradas as circunstâncias do caso, seja razoável a manutenção do restante do contrato.

(2) Aplicam-se as regras de inexecução se a denegação da autorização tornar o contrato inexequível, no todo ou em parte.

SEÇÃO 2: *HARDSHIP*

ARTIGO 6.2.1

(Obrigatoriedade do contrato)

Quando o cumprimento de um contrato torna-se mais oneroso para uma das partes, tal parte continua, ainda assim, obrigada a cumprir o contrato, ressalvadas as disposições seguintes a respeito de *hardship*.

ARTIGO 6.2.2

(Definição de hardship*)*

Há *hardship* quando sobrevêm fatos que alteram fundamentalmente o equilíbrio do contrato, seja porque o custo do adimplemento da obrigação de uma parte tenha aumentado, seja porque o valor da contra-prestação haja diminuído, e

(a) os fatos ocorrem ou se tornam conhecidos da parte em desvantagem após a formação do contrato;

(b) os fatos não poderiam ter sido razoavelmente levados em conta pela parte em desvantagem no momento da formação do contrato;

(c) os fatos estão fora da esfera de controle da parte em desvantagem; e

(d) o risco pela superveniência dos fatos não foi assumido pela parte em desvantagem.

ARTIGO 6.2.3

(Efeitos da hardship*)*

(1) Em caso de *hardship*, a parte em desvantagem tem direito de pleitear renegociações. O pleito deverá ser feito sem atrasos indevidos e deverá indicar os fundamentos nos quais se baseia.

(2) O pleito para renegociação não dá, por si só, direito à parte em desvantagem de suspender a execução.

(3) À falta de acordo das partes em tempo razoável, cada uma das partes poderá recorrer ao Tribunal.

(4) Caso o Tribunal considere a existência de *hardship*, poderá, se for razoável,

(a) extinguir o contrato, na data e condições a serem fixadas, ou

(b) adaptar o contrato com vistas a restabelecer-lhe o equilíbrio.

CAPÍTULO 7 – INADIMPLEMENTO

SEÇÃO 1: INADIMPLEMENTO EM GERAL

ARTIGO 7.1.1

(Definição)

O inadimplemento consiste na quebra por uma parte de quaisquer de suas obrigações contratuais, incluindo a prestação defeituosa ou a prestação tardia.

ARTIGO 7.1.2

(Interferência da contraparte)

Uma parte não pode valer-se do inadimplemento da parte contrária na medida em que tal inadimplemento tenha sido provocado por ação ou omissão própria ou por outro evento pelo qual tenha assumido o risco.

ARTIGO 7.1.3

(Exceção de contrato não cumprido)

(1) Se as partes devem adimplir suas obrigações simultaneamente, pode uma delas suspender a própria execução até que a contraparte preste a sua.

(2) Se as partes devem cumprir suas obrigações sucessivamente, a parte que deve adimpli-las por último pode suspender seu adimplemento até que a parte que tiver de adimpli-las primeiro o tenha feito.

ARTIGO 7.1.4

(Reparação pela parte inadimplente)

(1) A parte inadimplente pode, às suas próprias custas, reparar qualquer inadimplemento, desde que

(a) sem demora injustificada, notifique a parte contrária indicando a forma e o momento em que pretende efetuar a reparação;

(b) a reparação seja adequada às circunstâncias;

(c) a parte prejudicada não possua legítimo interesse em recusar a reparação; e

(d) a reparação seja efetuada sem demora.

(2) A notificação de extinção do contrato não compromete o direito à reparação.

(3) Com o recebimento de uma notificação válida de reparação, os direitos da parte prejudicada que sejam incompatíveis com o adimplemento do devedor inadimplente permanecem suspensos até o que prazo para a reparação se tenha expirado.

(4) A parte prejudicada poderá suspender seu adimplemento enquanto estiver pendente a reparação.

(5) Independentemente da reparação, a parte prejudicada conserva seu direito de exigir indenização por perdas e danos oriundos da demora bem como por qualquer dano causado ou não evitado pela reparação.

ARTIGO 7.1.5

(Prazo adicional para adimplemento)

(1) Em caso de inadimplemento, a parte prejudicada pode, mediante notificação, conceder à parte contrária prazo adicional para o adimplemento.

(2) Durante o prazo adicional, a parte prejudicada pode suspender o adimplemento de suas próprias e recíprocas obrigações e pode perseguir indenização por perdas e danos, mas não pode recorrer a nenhuma outra medida jurídica. Caso receba aviso da parte contrária de que esta não irá adimplir suas obrigações naquele prazo, ou, se expirado o prazo, a prestação devida não tiver sido realizada, pode a parte prejudicada recorrer a quaisquer das medidas jurídicas que estejam disponíveis, nos termos deste Capítulo.

(3) No caso em que o atraso no adimplemento não seja essencial, a parte prejudicada que tiver notificado o inadimplente, concedendo-lhe prazo de duração razoável, pode extinguir o contrato ao fim deste prazo. Se o prazo concedido não for de duração razoável, deverá ser estendido para uma duração razoável. A parte prejudicada pode, em sua notificação, determinar que, se a parte contrária não adimplir no prazo concedido, o contrato extinguir-se-á automaticamente.

(4) O parágrafo anterior não se aplica aos casos em que a obrigação não adimplida corresponda a uma mínima parte das obrigações contratuais da parte inadimplente.

ARTIGO 7.1.6

(Cláusulas de exoneração)

Uma cláusula que limite ou exclua a responsabilidade de uma parte por inadimplemento ou que permita a uma das partes executar prestação substancialmente diversa do que a outra parte razoavelmente esperava não pode ser invocada caso seja manifestamente injusto fazê-lo, considerada a finalidade do contrato.

ARTIGO 7.1.7

(Força maior)

(1) A parte inadimplente isenta-se de responsabilidade se provar que o inadimplemento foi causado por um obstáculo que escapa ao seu controle e que não poderia, razoavelmente, tê-lo levado em conta ao tempo da formação do contrato, ou ter-lhe evitado ou superado as consequências.

(2) Quando o impedimento é apenas temporário, a isenção produz efeitos pelo prazo que for razoável, tendo em vista os efeitos do obstáculo sobre a execução do contrato.

(3) A parte inadimplente deve notificar a outra parte do obstáculo e de seus efeitos sobre sua aptidão para adimplir. Se a notificação não for recebida pela outra parte em prazo razoável, contado a partir do momento em que a parte inadimplente sabia ou deveria ter sabido do obstáculo, essa responderá pelas perdas e danos resultantes da falta do recebimento.

(4) As disposições deste Artigo não impedem que as partes exerçam o direito de extinguir o contrato ou suspender seu adimplemento ou, ainda, reclamar juros sobre o valor devido.

SEÇÃO 2: DIREITO AO ADIMPLEMENTO

ARTIGO 7.2.1

(Adimplemento de obrigação monetária)

Se a parte obrigada a pagar soma em dinheiro não o faz, a outra parte pode exigir pagamento.

ARTIGO 7.2.2

(Adimplemento de obrigação não-monetária)

Se a parte que deve uma obrigação outra que pagamento em dinheiro não a adimplir, a outra parte pode exigir adimplemento, exceto se:

(a) o adimplemento for impossível de fato ou de direito;

(b) o adimplemento ou, sendo o caso, sua execução forçada exigirem custos ou despesas desrazoáveis;

(c) a parte credora da obrigação puder razoavelmente obter a prestação por outra via;

(d) o adimplemento for de caráter personalíssimo; ou

(e) a parte credora da prestação não exige o adimplemento em prazo razoável após o momento em que teve, ou deveria ter tido, conhecimento do inadimplemento.

ARTIGO 7.2.3

(Reparação e substituição da execução defeituosa)

O direito ao adimplemento inclui, quando apropriado, o direito de exigir reparação, substituição, ou outra medida que corrija o adimplemento defeituoso. Aplica-se, no que couber, o disposto nos Arts. 7.2.1 e 7.2.2.

ARTIGO 7.2.4

(Penalidade judicial)

(1) O tribunal que ordena uma parte a adimplir também pode determinar que esta pague uma penalidade caso não cumpra a ordem.

(2) A penalidade deverá ser paga à parte prejudicada, a menos que normas imperativas da lei do foro disponham o contrário. O pagamento da penalidade à parte prejudicada não exclui qualquer direito a indenização por perdas e danos.

ARTIGO 7.2.5

(Mudança de medida jurídica)

(1) A parte prejudicada que tenha exigido o adimplemento de obrigação não-monetária e que não a tenha recebido dentro de um prazo determinado ou, na falta deste, dentro de um prazo razoável, pode valer-se de qualquer outra medida jurídica.

(2) Se a decisão do tribunal que ordena o adimplemento de obrigação não monetária não puder ser executada, a parte prejudicada pode valer-se de qualquer outra medida jurídica.

SEÇÃO 3: EXTINÇÃO

ARTIGO 7.3.1

(Direito à extinção do contrato)

(1) Uma parte pode extinguir o contrato se a falha da outra parte em cumprir uma obrigação contratual constitui um inadimplemento essencial.

(2) Para determinar-se se o descumprimento de uma obrigação constitui um inadimplemento essencial, deve-se considerar, especialmente, se:

(a) o inadimplemento priva substancialmente a parte prejudicada daquilo que ela poderia esperar do contrato, a menos que a outra parte não tenha previsto e não poderia ter razoavelmente previsto tal resultado;

(b) o adimplemento nos exatos termos da obrigação não cumprida é da essência do contrato;

(c) o inadimplemento é doloso ou culposo;

(d) o inadimplemento dá à parte prejudicada motivo para acreditar que ela não pode confiar no adimplemento futuro da outra parte;

(e) a parte inadimplente sofrerá excessivas perdas em consequência da preparação para o adimplemento ou dele próprio, caso o contrato seja extinto.

(3) No caso de atraso, a parte prejudicada pode também extinguir o contrato se a outra parte deixa de adimplir dentro do prazo concedido nos termos do Art. 7.1.5.

ARTIGO 7.3.2

(Notificação de extinção)

(1) O direito de uma parte a extinguir o contrato é exercido mediante notificação à outra parte.

(2) Se o adimplemento tiver sido oferecido intempestivamente ou de alguma outra maneira não for conforme o contrato, a parte prejudicada perde o direito de extinguir o contrato, a menos que notifique a outra parte em prazo razoável após o

momento em que teve, ou deveria ter tido, conhecimento da oferta ou do adimplemento desconforme.

ARTIGO 7.3.3

(Inadimplemento antecipado)

Uma parte poderá extinguir o contrato, se, anteriormente ao termo de execução do contrato, resulta claro que haverá inadimplemento essencial pela outra parte.

ARTIGO 7.3.4

(Garantia adequada do adimplemento)

Uma parte que acredite razoavelmente que haverá inadimplemento essencial pela outra parte, pode exigir garantia adequada do adimplemento e, nesse entretempo, suspender a execução de sua própria obrigação. Se a garantia não é dada dentro de prazo razoável, a parte que a exigiu pode extinguir o contrato.

ARTIGO 7.3.5

(Efeitos da extinção em geral)

(1) A extinção do contrato libera ambas as partes de sua obrigação de realizar e de receber adimplemento futuro.

(2) A extinção não impede o direito à indenização por perdas e danos advindos do inadimplemento.

(3) A extinção não afeta nenhum dos dispositivos contratuais para a solução de controvérsias ou qualquer outro termo contratual que deva operar-se mesmo após a extinção.

ARTIGO 7.3.6

(Restituição relativa a contratos a serem adimplidos num só momento)

(1) Com a extinção de um contrato a ser adimplido num só momento, qualquer parte pode exigir a restituição daquilo que prestou conforme o contrato, desde que tal parte concomitantemente restitua o que tenha recebido conforme o contrato.

(2) Se a restituição *in natura* não for possível ou apropriada, será realizada em dinheiro, sempre que razoável.

(3) Aquele que tiver recebido a prestação não será obrigado a efetuar a restituição em dinheiro se a impossibilidade de efetuar a restituição *in natura* for imputável à outra parte.

(4) Pode-se exigir o ressarcimento das despesas razoavelmente efetuadas para conservar ou manter a prestação recebida.

ARTIGO 7.3.7

(Restituição relativa a contratos de longa duração)

(1) Com a extinção de um contrato de longa duração, a restituição poderá ser exigida apenas em relação ao período posterior à efetiva extinção do contrato, desde que este seja divisível.

(2) Quando devida a restituição, aplicar-se-ão as disposições do Art. 7.3.6

SEÇÃO 4: PERDAS E DANOS

ARTIGO 7.4.1

(Direito a indenização por perdas e danos)

Qualquer inadimplemento dá à parte prejudicada o direito a indenização por perdas e danos, seja em caráter exclusivo, seja em conjunto com outras medidas jurídicas, exceto quando escusável segundo estes Princípios.

ARTIGO 7.4.2

(Ressarcimento integral)

(1) A parte prejudicada tem direito ao ressarcimento integral pelos danos sofridos em razão do inadimplemento. Tais danos incluem tanto as perdas efetivamente sofridas quanto as vantagens que deixou de obter, levados em consideração quaisquer ganhos que a parte prejudicada haja obtido ao evitar gastos ou danos.

(2) Tais danos podem ser de natureza não-pecuniária e incluem, por exemplo, o sofrimento físico ou moral.

ARTIGO 7.4.3

(Certeza do dano)

(1) A indenização é devida somente em caso de danos, incluindo danos futuros, que possam ser estabelecidos com um grau razoável de certeza.

(2) A indenização pela perda de uma expectativa deve ser concedida na proporção da probabilidade de sua ocorrência.

(3) Nos casos em que o valor da indenização não possa ser estabelecido com um grau de certeza suficiente, o acertamento ficará à discricionariedade do tribunal.

ARTIGO 7.4.4

(Previsibilidade do dano)

A parte inadimplente só responderá pelo dano que tiver previsto ou que poderia razoavelmente ter previsto, à época da conclusão do contrato, como provável resultado de seu inadimplemento.

ARTIGO 7.4.5

(Prova do dano em caso de transação substitutiva)

Nos casos em que a parte prejudicada tenha extinguido o contrato e tenha realizado uma transação substitutiva em tempo e de maneira razoável, pode cobrar a diferença entre o preço do contrato e o preço da transação substitutiva, bem como a indenização por outros danos.

ARTIGO 7.4.6

(Prova do dano por referência ao preço corrente)

(1) Nos casos em que a parte prejudicada tenha extinguido o contrato e não tenha feito uma transação substitutiva, mas haja um preço corrente para a prestação

contratada, ela pode reaver a diferença entre o preço contratado e o preço corrente no momento em que o contrato é extinto, além de indenização por qualquer dano adicional.

(2) O preço corrente é o preço normalmente cobrado por bens entregues ou serviços prestados em circunstâncias semelhantes no lugar em que o contrato deveria ter sido adimplido ou, se não há preço corrente nesse local, o preço corrente em qualquer outro lugar que pareça razoável poder-se tomar como referência.

ARTIGO 7.4.7

(Danos parcialmente causados pela parte prejudicada)

Nos casos em que o dano se deve em parte a uma ação ou omissão da parte prejudicada ou a outro evento pelo qual aquela parte suporte o risco, o valor da indenização deverá ser reduzido na medida em que esses fatores tenham contribuído para o dano, levando-se em consideração a conduta de cada uma das partes.

ARTIGO 7.4.8

(Mitigação do dano)

(1) A parte inadimplente não é responsável por danos sofridos pela parte prejudicada na medida em que esses danos poderiam ter sido reduzidos com a adoção de medidas razoáveis por parte desta.

(2) A parte prejudicada tem direito a reaver quaisquer despesas que tenha razoavelmente realizado na tentativa de reduzir os danos.

ARTIGO 7.4.9

(Juros pelo não-pagamento de soma em dinheiro)

(1) Se uma parte deixa de pagar uma soma em dinheiro no momento em que é devida, a parte prejudicada tem direito a juros sobre essa soma, contados a partir de quando o pagamento era devido até o momento em que o pagamento é realizado, independentemente de o não-pagamento ser ou não escusável.

(2) A taxa de juros deverá ser a taxa bancária média para empréstimos de curto prazo a clientes preferenciais que vigore para a moeda de pagamento no local onde o pagamento era devido, ou, à falta de taxa nesse lugar, então a mesma taxa no Estado da moeda de pagamento. Na ausência dessa taxa em um e outro lugar, a taxa de juros deverá ser a taxa apropriada fixada pela lei do Estado da moeda de pagamento.

(3) A parte prejudicada tem direito a indenização por perdas e danos adicionais se o não-pagamento causar-lhe danos maiores.

ARTIGO 7.4.10

(Juros sobre a indenização)

Salvo acordo em contrário, os juros sobre a indenização pelo inadimplemento de obrigações não-pecuniárias contam-se a partir do momento do inadimplemento.

ARTIGO 7.4.11

(Modalidade da indenização em dinheiro)

(1) A indenização deve ser paga em soma global. Contudo, pode ser paga em parcelas, quando a natureza do dano assim fizer apropriado.

(2) A indenização a ser paga em parcelas pode ser indexada.

ARTIGO 7.4.12

(Moeda em que deve ser determinada a indenização)

A indenização deve ser determinada na moeda em que a obrigação monetária foi expressa ou na moeda em que o dano foi sofrido, dependendo de qual moeda for a mais apropriada.

ARTIGO 7.4.13

(Indenização contratual pelo inadimplemento)

(1) Nos casos em que o contrato preveja que a parte que não adimplir deva pagar uma soma específica à parte prejudicada por esse inadimplemento, a parte prejudicada tem direito àquela soma, independentemente dos danos reais.

(2) Contudo, ainda que haja acordo em sentido contrário, a soma especificada pode ser reduzida a uma quantia razoável sempre que for manifestamente excessiva em relação ao dano resultante do inadimplemento e às demais circunstâncias.

CAPÍTULO 8 – COMPENSAÇÃO

ARTIGO 8.1

(Condições da compensação)

(1) Quando duas partes são reciprocamente devedoras de soma em dinheiro ou de outras prestações de igual natureza, qualquer uma delas ("a primeira parte") pode compensar o próprio débito com o débito do credor ("a outra parte") se, ao momento da compensação:

(a) a primeira parte pode adimplir a própria obrigação;

(b) o débito da outra parte é certo, em sua existência e em seu montante, e é exigível.

(2) Se as obrigações de ambas as partes provêm do mesmo contrato, a primeira parte pode compensar o próprio débito com o débito da outra parte que não seja certo em sua existência ou em seu montante.

ARTIGO 8.2

(Compensação de débitos em moeda estrangeira)

Quando as obrigações têm por objeto o pagamento de soma em dinheiro expressa em moedas diversas, a compensação só pode ocorrer se as moedas são livremente conversíveis e se as partes não convencionaram que a primeira parte deve pagar exclusivamente em uma certa moeda.

ARTIGO 8.3

(Compensação por notificação)

A compensação se exerce por notificação à outra parte.

ARTIGO 8.4

(Conteúdo da notificação)

(1) A notificação deve especificar os débitos a que se refere a compensação.

(2) Se a notificação não especifica os débitos a respeito dos quais a compensação é exercida, a outra parte pode, em prazo razoável, indicar à primeira o débito a que se aplica a compensação. Na falta de tal indicação, a compensação produzirá efeitos proporcionalmente sobre todos os débitos.

ARTIGO 8.5

(Efeitos da compensação)

(1) A compensação extingue os débitos.

(2) Se os débitos são de diversos montantes, a compensação extingue os débitos até o limite do débito menos elevado.

(3) A compensação produz efeito ao tempo da notificação.

CAPÍTULO 9 – CESSÃO DE CRÉDITO, ASSUNÇÃO DE DÍVIDA, CESSÃO DE CONTRATO

SEÇÃO 1: CESSÃO DE CRÉDITO

ARTIGO 9.1.1

(Definições)

"Cessão de crédito" significa transmissão consensual, feita por uma pessoa (o "cedente") a outra (o "cessionário"), de um direito do cedente perante um terceiro (o "devedor"), relativo ao pagamento de uma soma em dinheiro ou ao adimplemento de alguma outra prestação. A transmissão pode ser feita a título de garantia.

ARTIGO 9.1.2

(Exclusões)

Esta Seção não se aplica a cessões submetidas às regras especiais de cessão:

(a) de instrumentos como títulos de crédito, títulos representativos de domínio ou instrumentos financeiros, ou

(b) de direitos envolvidos em um trespasse de empresa.

ARTIGO 9.1.3

(Cessibilidade de créditos não-pecuniários)

Um crédito relativo à execução de uma prestação não-pecuniária somente pode ser cedido se a cessão não tornar a obrigação significativamente mais onerosa.

ARTIGO 9.1.4

(Cessão parcial)

(1) Um crédito relativo ao pagamento de uma soma em dinheiro pode ser cedido parcialmente.

(2) Um crédito relativo à execução de uma prestação não-pecuniária somente pode ser cedido parcialmente se esta for divisível e se a cessão não tornar a obrigação significativamente mais onerosa.

ARTIGO 9.1.5

(Créditos futuros)

Um crédito futuro é considerado cedido no momento da conclusão do contrato, desde que o crédito, tão logo exista, possa ser identificado como o crédito ao qual a cessão se refere.

ARTIGO 9.1.6

(Créditos cedidos sem especificação individual)

Créditos em variável quantidade podem ser cedidos sem especificação individual, desde que possam ser identificados, no momento da cessão ou quando venham a existir como os créditos a que a cessão se refere.

ARTIGO 9.1.7

(Suficiência de acordo entre cedente e cessionário)

(1) Um crédito é cedido através de simples acordo entre o cedente e o cessionário, sem notificação ao devedor.

(2) O consentimento do devedor não é requerido, salvo se a obrigação, de acordo com as circunstâncias, for de caráter essencialmente pessoal.

ARTIGO 9.1.8

(Custos adicionais do devedor)

O devedor tem direito de ser indenizado pelo cedente ou pelo cessionário dos custos adicionais decorrentes da cessão de créditos.

ARTIGO 9.1.9

(Cláusulas de não-cessão)

(1) A cessão de um crédito relativo ao pagamento de uma soma em dinheiro é válida, ainda que exista, entre o cedente e o devedor, um acordo limitando ou proibindo a realização da cessão. Contudo, o cedente pode ser responsabilizado, perante o devedor, por quebra de contrato.

(2) A cessão de um crédito relativo ao adimplemento de outra prestação não é válida, caso seja contrária a um acordo, entre o cedente e o devedor, limitando ou proibindo tal cessão. Contudo, a cessão de crédito pode ser válida caso o cessionário, no momento da cessão, não sabia, tampouco deveria saber, do referido acordo. Neste caso, o cedente poderá ser responsabilizado perante o devedor por quebra de contrato.

ARTIGO 9.1.10

(Notificação ao devedor)

(1) Até que o devedor receba uma notificação da cessão, feita pelo cedente ou pelo cessionário, ele é liberado da obrigação através do pagamento ao cedente.

(2) Após o recebimento de tal notificação, o devedor somente se libera da obrigação através do pagamento ao cessionário.

ARTIGO 9.1.11

(Cessões sucessivas)

Caso o cedente ceda um mesmo crédito a dois ou mais cessionários sucessivos, o devedor é liberado da obrigação através do pagamento em conformidade à ordem de recebimento das notificações.

ARTIGO 9.1.12

(Prova idônea da cessão)

(1) Caso a notificação da cessão seja feita pelo cessionário, o devedor pode solicitar ao cessionário que lhe providencie, em prazo razoável, prova idônea da realização da cessão.

(2) Até que a prova idônea seja fornecida, o devedor pode suspender o pagamento.

(3) Caso a prova idônea não seja fornecida, a notificação não surte efeito.

(4) A prova idônea é constituída, ainda que não exclusivamente, por qualquer documento escrito emitido pelo cedente que indique que a cessão ocorreu.

ARTIGO 9.1.13

(Exceções e compensação)

(1) O devedor pode opor contra o cessionário todas as exceções que ele poderia opor contra o cedente.

(2) O devedor pode exercer contra o cessionário qualquer direito de compensação de que disponha em relação ao cedente até o momento em que a notificação tenha sido recebida.

ARTIGO 9.1.14

(Direitos relativos ao crédito cedido)

A cessão de crédito transmite ao cessionário:

(a) todos os direitos do cedente relativos ao pagamento ou a outra prestação, previstos no contrato e concernentes ao crédito cedido, e

(b) todos os direitos que garantam o adimplemento do crédito cedido.

ARTIGO 9.1.15

(Garantias devidas pelo cedente)

Salvo estipulação contrária, o cedente garante ao cessionário que:

(a) o crédito cedido existe no momento da cessão, a menos que se trate de um crédito futuro;

(b) o cedente tem o direito de ceder o crédito;

(c) o crédito não foi previamente cedido a outro cessionário e se encontra livre de qualquer direito ou reclamação de terceiros;

(d) o devedor não dispõe de exceções;

(e) nem o devedor nem o cedente realizaram notificação de compensação do crédito cedido e tampouco a poderão realizar;

(f) o cedente reembolsará o cessionário de qualquer pagamento recebido do devedor antes da notificação da cessão.

SEÇÃO 2: ASSUNÇÃO DE DÍVIDA

ARTIGO 9.2.1

(Modalidades de assunção)

Uma obrigação de pagar uma soma em dinheiro ou de executar outra prestação pode ser transmitida por uma pessoa (o "devedor primitivo") a outra (o "novo devedor"):

(a) mediante acordo entre o devedor primitivo e o novo devedor, observado o disposto no Art. 9.2.3, ou

(b) mediante acordo entre o credor e o novo devedor, através do qual este assume a obrigação.

ARTIGO 9.2.2

(Exclusão)

A presente Seção não se aplica a assunções de dívida submetidas a regras especiais para o caso de trespasse de empresa.

ARTIGO 9.2.3

(Exigência de consentimento do credor para a assunção)

A assunção de uma dívida mediante acordo entre o devedor primitivo e o novo devedor requer o consentimento do credor.

ARTIGO 9.2.4

(Consentimento antecipado do credor)

(1) O credor pode dar seu consentimento antecipadamente.

(2) Caso o credor tenha dado seu consentimento antecipadamente, a assunção da dívida produz efeitos quando uma notificação da assunção é feita ao credor ou quando este a reconhece.

ARTIGO 9.2.5

(Liberação do devedor primitivo)

(1) O credor pode liberar o devedor primitivo da obrigação.

(2) O credor também pode manter o devedor primitivo como obrigado, para o caso de o novo devedor não cumprir corretamente sua obrigação.

(3) Em qualquer outro caso, o devedor primitivo e o novo devedor são solidariamente responsáveis.

ARTIGO 9.2.6

(Adimplemento por terceiro)

(1) Sem o consentimento do credor, o devedor pode acordar com um terceiro que este execute a obrigação no lugar do devedor, a menos que a obrigação, conforme as circunstâncias, revista-se de um caráter essencialmente pessoal.

(2) O credor mantém suas prerrogativas contra o devedor.

ARTIGO 9.2.7

(Exceções e compensação)

(1) O novo devedor pode opor ao credor todas as exceções que o devedor primitivo poderia ter oposto ao credor.

(2) O novo devedor não pode exercer contra o credor um direito de compensação disponível ao devedor primitivo em face do credor.

ARTIGO 9.2.8

(Direitos relativos à obrigação transmitida)

(1) O credor pode exercer, perante o novo devedor, todos os seus direitos relativos ao pagamento ou a outra prestação, decorrentes do contrato relativo à obrigação transmitida.

(2) Caso o devedor primitivo esteja liberado, em virtude do Art. 9.2.5(1), extinguem-se as garantias de adimplemento prestadas por pessoa diversa do novo devedor, a menos que esta outra pessoa consinta em manter a garantia em favor do credor.

(3) A liberação do devedor primitivo estende-se, igualmente, às garantias dadas por este ao credor, relativamente ao adimplemento da obrigação, a menos que a garantia recaia sobre um bem transmitido no contexto de uma transação entre o devedor primitivo e o novo devedor.

SEÇÃO 3: CESSÃO DE CONTRATO

ARTIGO 9.3.1

(Definições)

"Cessão de contrato" significa transmissão consensual, feita por uma pessoa (o "cedente") a outra (o "cessionário"), dos direitos e obrigações do cedente derivados do contrato com outra pessoa (a "outra parte").

ARTIGO 9.3.2

(Exclusão)

A presente Seção não rege cessões de contrato realizadas submetidas a regras especiais de cessão de contratos para o caso de trespasse de empresa.

ARTIGO 9.3.3

(Exigência de consentimento da outra parte)

A cessão de um contrato requer o consentimento da outra parte.

ARTIGO 9.3.4

(Consentimento antecipado da outra parte)

(1) A outra parte pode dar seu consentimento antecipadamente.

(2) Caso a outra parte tenha dado seu consentimento antecipadamente, a cessão do contrato produz efeitos quando a notificação da cessão é feita à outra parte ou quando esta a reconhece.

ARTIGO 9.3.5

(Liberação do cedente)

(1) A outra parte pode liberar o cedente de seus direitos e obrigações.

(2) A outra parte também pode manter o cedente como obrigado, para o caso de o cessionário não cumprir corretamente o contrato.

(3) Em qualquer outro caso, o cedente e o cessionário são solidariamente responsáveis.

ARTIGO 9.3.6

(Exceções e compensação)

(1) Na medida em que a cessão de um contrato envolve uma cessão de crédito, aplica-se o Art. 9.1.13.

(2) Na medida em que a cessão de um contrato envolve uma assunção de dívida, aplica-se o Art. 9.2.7.

ARTIGO 9.3.7

(Direitos transmitidos com o contrato)

(1) Na medida em que a cessão de um contrato envolve uma cessão de crédito, aplica-se o Art. 9.1.14.

(2) Na medida em que a cessão de um contrato envolve uma assunção de dívida, aplica-se o Art. 9.2.8.

CAPÍTULO 10 – PRAZOS DE PRESCRIÇÃO

ARTIGO 10.1

(Escopo do Capítulo)

(1) Os direitos regidos por esses Princípios não podem ser mais exercidos depois da expiração de certo lapso temporal, referido como "prazo de prescrição", de acordo com as regras deste Capítulo.

(2) Este Capítulo não rege o tempo no qual, em virtude dos presentes Princípios, uma parte deve, para adquirir ou exercer seu direito, enviar uma notificação à outra parte ou realizar algum ato diverso da instauração de procedimentos legais.

ARTIGO 10.2

(Prazos de prescrição)

(1) O prazo geral de prescrição é de três anos, iniciando-se no dia seguinte ao dia em que o credor soube ou deveria ter sabido dos fatos que o permitam exercer seu direito.

(2) Em qualquer caso, o prazo máximo de prescrição é de dez anos, iniciando-se no dia seguinte ao dia em que o direito poderia ter sido exercido.

ARTIGO 10.3

(Modificação dos prazos de prescrição pelas partes)

(1) As partes podem modificar os prazos de prescrição.

(2) Todavia, elas não podem

(a) reduzir o prazo geral de prescrição para menos de um ano;

(b) reduzir o prazo máximo de prescrição para menos de quatro anos;

(c) aumentar o prazo máximo de prescrição para mais de quinze anos.

ARTIGO 10.4

(Novo prazo de prescrição pelo reconhecimento do direito)

(1) Quando, antes de expirado o prazo geral de prescrição, o devedor reconhece o direito do credor, um novo prazo geral de prescrição inicia-se no dia seguinte ao do reconhecimento.

(2) O prazo máximo de prescrição não começa a correr novamente, mas pode ser excedido em razão do começo de um novo período ordinário de prescrição, consoante o Art. 10.2(1).

ARTIGO 10.5

(Suspensão por procedimentos judiciais)

(1) O prazo de prescrição é suspenso:

(a) quando o credor, pela propositura de procedimento judicial ou no curso de procedimento judicial já iniciado, pratica qualquer ato que, segundo a lei do foro, é considerado ato de exigir seu direito em face do devedor;

(b) quando o credor, em caso de insolvência do devedor, exige seu direito em um procedimento de insolvência;

(c) quando o credor, em caso de procedimento para a dissolução da entidade devedora, exige seu direito em tal procedimento.

(2) A suspensão prolonga-se até que uma decisão definitiva seja proferida ou até que o procedimento tenha por outra forma terminado.

ARTIGO 10.6

(Suspensão por procedimentos arbitrais)

(1) O prazo de prescrição é suspenso quando o credor, pelo início de um procedimento arbitral ou no curso de um procedimento arbitral já iniciado, pratica qualquer ato que, segundo a lei do tribunal arbitral, seja considerado como reivindicação de seu direito contra o devedor. Na falta de regulamento do procedimento

arbitral ou de dispositivos que determinem a data exata do início do procedimento arbitral, presume-se iniciado tal procedimento na data em que o devedor recebe uma solicitação de arbitragem.

(2) A suspensão prolonga-se até que uma decisão vinculatória tenha sido proferida ou até que o procedimento tenha por outra forma terminado.

ARTIGO 10.7

(Forma alternativa de solução de controvérsias)

Os dispositivos dos Arts. 10.5 e 10.6 aplicam-se com as modificações apropriadas a outros procedimentos em que as partes solicitem uma terceira pessoa que as assista na tentativa de lograr um acordo amigável para suas controvérsias.

ARTIGO 10.8

(Suspensão em caso de força maior, morte ou incapacidade)

(1) Quando o credor for impedido de fazer cessar o curso de um prazo de prescrição na forma dos artigos precedentes, por um evento que escape ao seu controle ou que ele não possa prevenir ou superar, o prazo geral de prescrição é suspenso e não poderá expirar antes de um ano depois que o impedimento tenha deixado de existir.

(2) Quando o impedimento consistir na incapacidade ou morte do credor ou do devedor, a suspensão cessa quando tenha sido nomeado um representante para o incapacitado, o falecido ou seu espólio, ou quando um sucessor tenha recebido a posição respectiva do falecido. Aplica-se então o período adicional de um ano, referido no parágrafo (1).

ARTIGO 10.9

(Os efeitos da expiração do prazo de prescrição)

(1) A expiração do prazo de prescrição não extingue o direito.

(2) Para que a expiração do prazo de prescrição tenha efeito, o devedor terá que alegá-la como defesa.

(3) Um direito sempre pode ser invocado como defesa, mesmo se a expiração do prazo de prescrição daquele direito tenha sido alegada.

ARTIGO 10.10

(Direito de compensação)

O credor pode exercer o direito de compensação até que o devedor invoque a expiração do prazo de prescrição.

ARTIGO 10.11

(Restituição)

Quando uma prestação tiver sido realizada em cumprimento de uma obrigação, a simples expiração do prazo de prescrição não confere qualquer direito a restituição.

CAPÍTULO 11 – PLURALIDADE DE DEVEDORES E DE CREDORES

SEÇÃO 1: PLURALIDADE DE DEVEDORES

ARTIGO 11.1.1

(Definições)

Quando vários devedores acham-se vinculados, pela mesma obrigação, a um credor:

(a) as obrigações são solidárias, quando cada devedor responde por toda a obrigação;

(b) as obrigações são distintas, quando cada devedor responde apenas pela sua parte.

ARTIGO 11.1.2

(Presunção de solidariedade nas obrigações)

Quando vários devedores acham-se vinculados, pela mesma obrigação, a um credor, presume- se que respondem por ela solidariamente, a menos que as circunstâncias indiquem o contrário.

ARTIGO 11.1.3

(Direitos do credor frente a devedores solidários)

Quando os devedores respondem solidariamente, o credor pode requerer a prestação de qualquer um deles, até que a prestação integral seja recebida.

ARTIGO 11.1.4

(Defesas e direitos à compensação disponíveis)

O devedor de uma obrigação solidária contra quem uma demanda tenha sido iniciada, poderá alegar contra o credor todas as defesas e direitos à compensação que lhe sejam pessoais ou que sejam comuns a todos os codevedores, mas não poderá alegar defesas ou direitos à compensação que sejam pessoais a um ou vários dos demais codevedores.

ARTIGO 11.1.5

(Efeito do adimplemento ou da compensação)

O adimplemento ou a compensação realizados por um devedor solidário, ou a compensação efetuada pelo credor em face de um devedor solidário, liberam os demais devedores em relação ao credor na medida do adimplemento ou da compensação.

ARTIGO 11.1.6

(Efeito da remissão ou da transação)

(1) A remissão de um devedor solidário, ou a transação realizada com um devedor solidário, liberam todos os demais devedores da quota do devedor remido ou transator, a menos que as circunstâncias indiquem o contrário.

(2) Quando estiverem liberados os demais devedores da quota do devedor remido, não poderão mais dele exigir uma contribuição nos termos do Art. 11.1.10.

ARTIGO 11.1.7

(Efeitos da expiração ou da suspensão do prazo de prescrição)

(1) A expiração do prazo de prescrição dos direitos do credor em face de um devedor solidário não afeta:

(a) as obrigações dos demais devedores solidários em face do credor; ou

(b) os direitos de regresso entre devedores solidários nos termos do Art. 11.1.10.

(2) Se o credor iniciar um procedimento contra um devedor solidário, nos termos dos Arts. 10.5, 10.6 ou 10.7, a contagem do prazo de prescrição também será suspensa em relação aos demais devedores solidários.

ARTIGO 11.1.8

(Efeitos de uma decisão)

(1) A decisão de um tribunal quanto à responsabilidade de um devedor solidário em face do credor, não afeta:

(a) as obrigações dos demais devedores solidários em face do credor; ou

(b) os direitos de regresso entre devedores solidários nos termos do Art. 11.1.10.

(2) Entretanto, os demais devedores solidários podem valer-se de tal decisão, salvo se esta tiver como fundamento exceções pessoais relativas ao devedor em questão. Neste caso, os direitos de regresso entre devedores solidários, nos termos do Art. 11.1.10, serão afetados em consequência.

ARTIGO 11.1.9

(Rateio entre os devedores solidários)

Entre si, os devedores solidários obrigam-se por quotas iguais, a menos que as circunstâncias indiquem o contrário.

ARTIGO 11.1.10

(Alcance da contribuição)

O devedor solidário que tenha adimplido mais do que a sua quota pode reclamar o excesso de qualquer um dos demais devedores, na medida da quota não adimplida por ele.

ARTIGO 11.1.11

(Direitos do credor)

(1) Um devedor solidário a quem se aplique o Art. 11.1.10 também poderá exercer os direitos do credor, incluindo todos os direitos que garantem a prestação, para recuperar o excesso de todos ou qualquer um dos devedores, na medida de cada quota não adimplida pelo devedor.

(2) O credor que não tenha recebido a prestação integral conserva seus direitos contra os codevedores na medida da parte inadimplida, e com preferência sobre os devedores que estejam a reclamar contribuição.

ARTIGO 11.1.12

(Defesas nos pleitos de contribuição)

Um devedor solidário contra quem um pleito tenha sido dirigido pelo codevedor que adimpliu a obrigação:

(a) pode alegar as defesas comuns e os direitos à compensação que estavam disponíveis para serem alegados pelo codevedor contra o credor;

(b) pode alegar as defesas que lhe sejam pessoais;

(c) não pode alegar defesas e direitos à compensação que sejam pessoais aos demais codevedores.

ARTIGO 11.1.13

(Impossibilidade de ressarcimento)

Se um devedor solidário que adimpliu mais do que a sua quota for impossibilitado, apesar de todos os esforços razoáveis, de recuperar a contribuição de outro devedor solidário, as quotas dos demais, incluindo o que houver adimplido, serão aumentadas proporcionalmente.

SEÇÃO 2: PLURALIDADE DE CREDORES

ARTIGO 11.2.1

(Definições)

Quando vários credores podem exigir de um devedor o adimplemento da mesma obrigação:

(a) as demandas são distintas, quando cada credor só pode exigir a sua quota;

(b) as demandas são solidárias, quando cada credor pode exigir a prestação por inteiro;

(c) as demandas são conjuntas quando todos os credores têm que exigir, conjuntamente, a prestação.

ARTIGO 11.2.2

(Efeitos das demandas solidárias)

O adimplemento integral de uma obrigação em favor de um dos credores solidários libera o devedor em relação aos demais credores.

ARTIGO 11.2.3

(Defesas disponíveis contra os credores solidários)

(1) O devedor poderá alegar contra qualquer um dos credores solidários todas as defesas e direitos à compensação que sejam pessoais na sua relação com aquele credor ou que sejam comuns a todos os cocredores, mas não poderá alegar defesas e direitos à compensação que sejam pessoais na sua relação com um ou os demais cocredores.

(2) Aplicam-se às demandas solidárias as disposições dos Arts. 11.1.5, 11.1.6, 11.1.7 e 11.1.8, com as devidas adaptações.

ARTIGO 11.2.4

(Rateio entre os credores solidários)

(1) Entre si, os credores solidários são titulares de quotas iguais, a menos que as circunstâncias indiquem o contrário.

(2) Um credor que tiver recebido mais do que sua quota deverá transferir o excesso para os demais credores, na medida de suas respectivas quotas.