

Visite nossos sites na Internet
www.jurua.com.br e
www.editorialjurua.com
e-mail: editora@jurua.com.br

ISBN: 978-85-362-4758-8

JURUÁ
EDITORA
Brasil – Av. Munhoz da Rocha, 143 – Juvevê – Fone: (41) 4009-3900
Fax: (41) 3252-1311 – CEP: 80.030-475 – Curitiba – Paraná – Brasil
Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Fone: (351) 223 710 600 –
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Editor: José Ernani de Carvalho Pacheco

N171 Nalin, Paulo (coord.).
Compra e venda internacional de mercadorias: vigên-
cia, aplicação e operação da CISG no Brasil./ coordenação
Paulo Nalin, Renata C. Steiner, Luciana Pedroso Xavier./
Curitiba: Juruá, 2014.
524p.

1. Compra e venda. 2. Direito comercial. 3. CISG –
Brasil. I. Steiner, Renata C. (coord.). II. Xavier, Luciana
Pedroso (coord.). III. Título.

000030

CDD 346.07 (22.ed.)
CDU 347.44

Paulo Nalin
Renata C. Steiner
Luciana Pedroso Xavier
Coordenadores

COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS

Vigência, Aplicação e Operação da CISG no Brasil

Colaboradores

Adriano C. Cordeiro	Gustavo Grella
Bruno Marzullo Zaroni	Ingeborg Schwenzer
Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk	Isabella Moreira de Andrade Vosgerau
Caroline Cavassin Klamas	Ivo de Paula Medaglia
Cesar A. Guimarães Pereira	Luciana Pedroso Xavier
Daniel Siqueira Borda	Mayara Roth Isfer
Dennis José Almanza Torres	Natália Villas Bôas Zanelatto
Fernando J. Breda Pessoa	Paulo Nalin
Frederico E. Z. Glitz	Renata C. Steiner
Gabriel Valente dos Reis	William Soares Pugliese
Guilherme Stadler Penteadó	

Curitiba
Juruá Editora
2014

A formação dos contratos no Código Civil de 2002, no Código de Defesa do Consumidor e na CISG.....	141
--	-----

Luciana Pedroso Xavier

Revogação da oferta e aplicação do art. 16 da CISG	165
--	-----

Isabella Moreira de Andrade Vosgerau

O princípio da liberdade de forma e prova do contrato na CISG.....	181
--	-----

Frederico E. Z. Glitz

O regime de juros na CISG.....	191
--------------------------------	-----

Gustavo Grella

PARTE III – CUMPRIMENTO CONTRATUAL

A obrigação de entrega na CISG e na prática contratual internacional: breve comparação com o regime jurídico brasileiro	211
---	-----

Natália Villas Bôas Zanelatto

O regime de transferência do risco na Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias	237
--	-----

Gabriel Valente dos Reis

Considerações sobre a desconformidade dos bens e os deveres dela decorrentes na CISG e no Código Civil brasileiro	251
---	-----

Caroline Cavassin Klamas

PARTE IV – PATOLOGIAS E REMÉDIOS CONTRATUAIS

Descumprimento contratual na CISG: mecanismos à disposição das partes.....	273
--	-----

Bruno Marzullo Zaroni

A Convenção de Viena de 1980 sobre Contratos Internacionais e o seu sistema de perdas e danos. Arts. 74 a 77 da CISG	307
--	-----

Adriano C. Cordeiro

Atraso na obrigação de entrega e essencialidade do tempo do cumprimento na CISG	323
---	-----

Paulo Nalin / Renata C. Steiner

Inadimplemento antecipado na Convenção de Viena de 1980 sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG): um novo desafio para o direito brasileiro?.....	347
---	-----

Guilherme Stadler Penteado / Frederico E. Z. Glitz

Exemption in case of force majeure and hardship – CISG, PICC, PECL and DCFR –	365
---	-----

Ingeborg Schwenzer

A possibilidade de revisão contratual pelos tribunais no âmbito da CISG	385
---	-----

Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk / Daniel Siqueira Borda

A influência do interesse do credor no sistema de descumprimento contratual da CISG	419
---	-----

Renata C. Steiner

Apontamentos comparatísticos entre o direito brasileiro e a CISG quanto à execução específica das obrigações do vendedor	435
--	-----

Mayara Roth Isfer

PARTE V – CISG E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS

Aplicação da CISG a compras governamentais	475
--	-----

Cesar A. Guimarães Pereira

Referências	491
-------------------	-----

Índice Alfabético	509
-------------------------	-----

O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE FORMA E PROVA DO CONTRATO NA CISG

Frederico E. Z. Glitz¹

Sumário: 1. Liberdade de forma e a Liberdade de prova; 2. O tratamento da matéria na CISG.

1 LIBERDADE DE FORMA E A LIBERDADE DE PROVA

Um dos princípios tradicionais do Direito contratual continental é a liberdade de forma. Por meio dele se consagra, justamente, a noção de que os contratos formais ou solenes seriam excepcionais² da mesma forma como seria excepcional que se vedasse a adoção de uma determinada forma contratual³.

¹ Advogado; Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais (UFPR); Especialista em Direito e Negócios Internacionais (UFSC) e em Direito Empresarial (IBRJ); Professor integrante do Núcleo *Stricto Sensu* em Direito da Unochapecó; Coordenador dos Cursos de Pós-graduação em Direito Civil e Processo Civil (2011, 2012 e 2013); Direito Contratual (2013) e Direito Empresarial (2011) do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA); Professor dos cursos de Graduação e Pós-graduação do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA); Professor convidado de diversos cursos de Pós-graduação. Membro do Conselho Editorial da Revista *Education and Science Without Borders* (Cazaquistão); Vice-presidente da Comissão de Propriedade Intelectual da OAB/PR. Membro do Instituto dos Advogados do Paraná (IAP); Membro do Conselho de Comércio Exterior da Associação Comercial do Paraná; Diretor Científico do INTER (Instituto de Pesquisas em Comércio Internacional e Desenvolvimento). (frederico@fredericoglitz.adv.br)

² GOMES, Orlando. *Contratos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 64; NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: Contratos*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 3, p. 42.

³ MAMEDE, Gladston. *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 20.

A doutrina brasileira, de um modo geral, encara esta questão ao abordar a classificação dos contratos, fazendo-o ora ao tratar dos contratos formais, ora dos contratos consensuais.

Daí surge uma primeira distinção necessária: o princípio da liberdade de forma, em regra, deveria ser associado à autonomia privada como uma expressão da liberdade negocial (liberdade de se contratar como se quiser). Por outro lado, o princípio do consensualismo seria face à expressão do poder normativo desta mesma liberdade: ela é suficiente para obrigar⁴.

A diferença, em um primeiro momento, pode parecer tênue, mas conduz a distintas conclusões: os contratos são consensuais em regra (basta a manifestação da vontade), mas existem exceções, aqueles em que se exige a tradição do objeto indireto (expressão do consensualismo). De outra monta, a manifestação da liberdade contratual independe de forma específica, salvo exceções legais (expressão da liberdade).

Quanto a este último aspecto, aliás, Ricardo Luis Lorenzetti resume: "*La libertad de forma significa que las partes pueden expresarse oralmente o por escrito, mediante carta o en documento solemne, o a través del fax, o medios electrónicos, o la declaración tácita*"⁵.

A liberdade de forma, portanto, se liga propriamente à manifestação da declaração de vontade e ao seu meio: o veículo de sua realização. Como se pode perceber, então, o princípio da liberdade de forma tem profunda ligação com dois aspectos eminentemente práticos dos negócios jurídicos: a teoria da (in)validade e ônus probatório. Enquanto aquela condiciona a produção dos efeitos do negócio ao atendimento desta ou daquela eventual formalidade exigida em lei; este trabalha com a distribuição da carga de demonstração do conteúdo contratual.

Como critério de validade. O legislador brasileiro, aliás, elegu a forma como requisito de validade do negócio jurídico (art. 104, III do Código Civil) quando prevista em lei. Por outro lado, a legislação civil adota o caráter excepcional desta formalidade (art. 107 do Código Civil)⁶, pontualmente apontando exigências específicas como, por exemplo, a exigência de que negócios imobiliários de determinados valores sejam

⁴ Importante que se diga que nem toda a doutrina admite esta distinção (Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. I, p. 318).

⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los Contratos*: parte general. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004. p. 127.

⁶ Gagliano e Pamplona Filho ligam este dispositivo específico à liberdade de forma (Cf. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*: contratos. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. IV, t. I, p. 25).

celebrados por escritura pública (art. 108 do Código Civil). Neste caso, o desrespeito à determinação legal, ensejaria a nulidade do ato (art. 166 do Código Civil), embora o próprio legislador e, em especial a jurisprudência, tenham flexibilizado a regra para admitir hipóteses em que se "aproveitasse" o negócio nulo⁷.

Além disso, quando há exigência pela formalidade, deve-se atentar que ela pode ser condição de validade do negócio (*ad substantiam*) ou condição de prova (*ad probationem*)⁸. No Direito brasileiro, por exemplo, pode-se perceber esta diferença cotejando os dispositivos dos arts. 108 (*ad substantiam*) e 227 (*ad probationem*), ambos do Código Civil. Esta distinção conduz, então, ao segundo ponto a ser abordado: a prova do contrato.

Como critério de prova. A preferência pela forma escrita, resume Orlando Gomes, se dá principalmente quanto à prova do contrato⁹ e interpretação, acrescenta Darcy Bessone¹⁰. Logo, deve-se atentar que a forma do negócio jurídico não pode ser confundida com sua prova¹¹, embora elas mantenham entre si íntima ligação¹².

Quanto à prova do negócio jurídico, o Direito brasileiro mantém a mesma regra: consagra-se a liberdade de prova. Outros Ordenamentos

⁷ Por mais estranho que isso possa parecer para um leitor mais tradicional, o princípio da conservação do contrato tem sido utilizado para justificar a adoção, principalmente, da conversão substancial do negócio jurídico nestes casos. Para maiores informações recomenda-se: GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. FAVOR contractus: alguns apontamentos sobre o princípio da conservação do contrato no Direito positivo brasileiro e no Direito comparado. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. 1, p. 475-542, 2013.

⁸ ALPA, Guido. *Corso di Diritto contrattuale*. Milano: Cedam, 2006. p. 72; Lorenzetti, por sua vez, classifica a função da formalidade em absoluta, relativa, para prova, para proteção do outorgante e para proteção de terceiros (LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los Contratos*: parte general. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004. p. 424).

⁹ GOMES, Orlando. *Contratos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 64; NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*: Contratos. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 1, p. 516.

¹⁰ BESSONE, Darcy. *Do contrato*: teoria geral. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 110.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004. v. III, p. 19; MAMEDE, Gladston. *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 22.

¹² Segundo Mosset Iturraspe: "*No subestima las ventajas que se siguen de los actos solemnes: mayor reflexión acerca de las consecuencias, mayor certeza de los hechos y determinación de las circunstancias, asegura la prueba, uniforma los contratos, etc.; pero tiene en cuenta sus inconvenientes: lentitud en la conclusión de los negocios, onerosidad, nulidades pronunciadas en razón de la omisión de las formas, etc.*" (MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Teoría General del contrato*. Córdoba: Orbir, 1970. p. 270).

jurídicos são conhecidos por preverem, taxativamente, os meios de prova disponíveis para se demonstrar a existência e o conteúdo contratual.

É este o porquê, o legislador brasileiro, apesar de alguma polêmica entre “civilistas” e “processualistas” sobre o *locus* adequado para a matéria, manteve seu tratamento, também, no seio do Código Civil brasileiro.

É, pois, no art. 212¹³ do Código Civil brasileiro que se encontra o que se tem considerado a consagração do “princípio da liberdade da prova”, uma vez que a redação do dispositivo é, no mínimo, genérica. Sua interpretação mais comum, aliás, é aquela que privilegia o rol mencionado em seus incisos como sendo meramente exemplificativo, ainda mais diante da amplitude dos arts. 223¹⁴, 225¹⁵ e 227 (*caput* e parágrafo único)¹⁶.

Assim, salvo casos específicos (por exemplo, o seguro que se demonstraria pela apólice¹⁷), também quanto à prova, teriam os contratantes ampla liberdade para demonstrar a existência do contrato e seu conteúdo obrigacional.

Desta forma, em resumo, poder-se-ia dizer que o Direito contratual brasileiro, segundo a regra geral do Direito continental europeu, consagra a liberdade de forma contratual e a liberdade de prova da existência e do contratual. Com isso, respectivamente, os contratantes guardariam a possibilidade de celebrar o contrato por quaisquer meios (salvo específicas e expressas exceções legais), assim como poderiam demonstrar sua existência e conteúdo por qualquer meio judicialmente admissível (testemunhas, perícia, presunções, etc.).

¹³ “Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: I – confissão; II – documento; III – testemunha; IV – presunção; V – perícia”.

¹⁴ “Art. 223. A cópia fotográfica de documento, conferida por tabelião de notas, valerá como prova de declaração da vontade, mas, impugnada sua autenticidade, deverá ser exibido o original”.

¹⁵ “Art. 225. As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão”.

¹⁶ “Art. 227. Salvo os casos expressos, a prova exclusivamente testemunhal só se admite nos negócios jurídicos cujo valor não ultrapasse o décuplo do maior salário mínimo vigente no País ao tempo em que foram celebrados. Parágrafo único. Qualquer que seja o valor do negócio jurídico, a prova testemunhal é admissível como subsidiária ou complementar da prova por escrito”.

¹⁷ Esta clássica regra, contudo, hoje encontra flexibilização no dispositivo do art. 758, fine que prevê que na falta do bilhete e da apólice é admitida outra forma de comprovação do pagamento do prêmio.

Convém, ainda, em sede final, destacar que a legislação projetada não contém alterações a este cenário.

2 O TRATAMENTO DA MATÉRIA NA CISG

A Convenção de Viena de 1980 sobre contratos internacionais de compra e venda de mercadorias (CISG) dispõe:

O contrato de compra e venda não requer instrumento escrito nem está sujeito a qualquer requisito de forma. Poderá ele ser provado por qualquer meio, inclusive por testemunhas. (art. 11)

A redação do dispositivo também indica a presença da dupla principiologia sendo consagrada no seio da CISG. A primeira parte do art. 11 claramente se refere ao princípio da liberdade de forma contratual, enquanto que a segunda parte faz menção à liberdade de prova.

Liberdade de forma. A forma como foi redigida a primeira parte do dispositivo do art. 11 poderia indicar que seu teor se aplicaria apenas para a formação do contrato. Alertam, contudo, Peter Schlechtriem e Petra Butler que o princípio da liberdade de forma é aplicável a todos os atos vinculantes regidos pela CISG, especialmente modificações, adições e extinção contratual (art. 29)¹⁸. Note-se, por exemplo, que um contrato, regido pela CISG, pode ser formado ou modificado pela mera conduta das partes¹⁹.

Também para qualquer exigência da legislação doméstica sobre a formalidade estaria excluída uma vez que fosse aplicada a Con-

¹⁸ SCHLECHTRIEM, Peter; BUTLER, Petra. *UN Law on International Sales: The UN Convention on International Sale of Goods*. Berlin: Springer, 2009. p. 61. No mesmo sentido: KRÖL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES, VISCASILLAS, Pilar (Eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford: Hart, 2011. p. 184.

¹⁹ “Art. 18. (3) Se, todavia, em decorrência da proposta, ou de práticas estabelecidas entre as partes, ou ainda dos usos e costumes, o destinatário da proposta puder manifestar seu consentimento através da prática de ato relacionado, por exemplo, com a remessa das mercadorias ou com o pagamento do preço, ainda que sem comunicação ao proponente, a aceitação produzirá efeitos no momento em que esse ato for praticado, desde que observados os prazos previstos no parágrafo anterior”. Neste sentido: KRÖL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES, VISCASILLAS, Pilar (Eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford: Hart, 2011. p. 185.

venção²⁰. Esta seria uma decorrência do regime uniformizante desempenhado pela Convenção²¹.

Ponto que poderia ser levantado é que a própria Convenção não define o que vem a ser “forma”, nem mesmo “prova”. Segundo Pilar Perales Viscasillas, a doutrina tem interpretado ambos os conceitos de forma bastante ampla: enquanto aquela corresponderia aos meios pelos quais as declarações de intenção devem ser exteriorizadas de forma a ganharem ampla validade e eficácia; estas seriam os meios para demonstração daquelas declarações²².

Deve-se, contudo, atentar que a própria Convenção prevê uma exceção bastante ampla para acomodar aqueles Estados que exijam a forma ou a prova escrita do contrato. Tal exceção está prevista no art. 12²³ por meio da reserva do art. 96²⁴. Este foi o caso, por exemplo, da Lituânia que, até muito recentemente, exigia a forma escrita para os contratos²⁵.

²⁰ SCHLECHTRIEM, Peter; BUTLER, Petra. *UN Law on International Sales: The UN Convention on International Sale of Goods*. Berlin: Springer, 2009. p. 61. No mesmo sentido: CALVO CARAVACA, Alfonso; GÁNDARA, Luis Fernández De la (Direc.) *Contratos internacionales*. Madrid: Tecnos, 1997. p. 233; HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *The CISG*. München: Sellier, 2007. p. 37-38.

²¹ Segundo Perales Viscasillas, a Convenção prevaleceria mesmo em caso de regras de forma previstos para proteção de consumidores e pequenos negócios (KRÖL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES, VISCASILLAS, Pilar (Eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford: Hart, 2011. p. 187).

²² KRÖL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (Eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford: Hart, 2011. p. 185.

²³ “Art. 12. Não se aplicará qualquer das disposições dos artigos 11 e 29, ou da Parte II desta Convenção, que permita a celebração, alteração ou rescisão do contrato de compra e venda, ou a proposta, aceitação ou qualquer manifestação de intenção, por outra forma que não a escrita, quando uma das partes tiver seu estabelecimento comercial em Estado Contratante que tenha feito a declaração prevista no artigo 96 desta Convenção. As partes não poderão derogar nem modificar o efeito do presente artigo”.

²⁴ “Art. 96. O Estado Contratante cuja legislação exigir que os contratos de compra e venda sejam concluídos ou provados por escrito poderá, a qualquer momento, fazer a declaração prevista no artigo 12, no sentido de que, caso qualquer das partes tenha seu estabelecimento comercial nesse Estado, não se aplicarão as disposições dos artigos 11 e 29, ou da Parte II da presente Convenção, que permitirem a conclusão, modificação ou resolução do contrato de compra e venda, ou a proposta, aceitação ou qualquer outra manifestação de intenção por qualquer forma que não a escrita”.

²⁵ Segundo noticiado, em novembro de 2013, a ressalva foi retirada e a Lituânia passou a também a aceitar a liberdade de forma contratual. Disponível em: <<http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2013/unisl192.html>>. Acesso em: 17 dez. 2013.

Por outro lado, convém igualmente destacar que os próprios contratantes estão autorizados, nos termos da Convenção, a preservarem a exigência de forma escrita ou, mesmo, estabelecerem outras formalidades²⁶. Tratar-se-ia de reflexo da mesma liberdade contratual.

Liberdade de prova. A segunda parte do art. 11 estabelece que não só a CISG admite a liberdade de comprovação da existência do contrato e de seu conteúdo por qualquer meio, como o faz, inclusive, por prova testemunhal²⁷.

Já há aqui, portanto, nítida distinção em relação ao Direito brasileiro que condiciona a prova testemunhal do contrato (pelo menos aquela realizada de forma exclusiva) a certo valor (art. 227).

Também de pouca importância seria saber se a questão da prova é de natureza material ou processual, vez que a Convenção afastaria a aplicação do Direito doméstico também neste aspecto²⁸. Trata-se da mesma amplitude, anteriormente vista, quando se abordou a liberdade de forma²⁹.

Por outro lado, também se destaca que se a CISG admite a prova testemunhal, sinal que ela admitira a demonstração da intenção das partes e mesmo das negociações realizadas, linha de conduta, dever de

²⁶ DIMATTEO, Larry A.; DHOOGHE, Lucien J.; GREENE, Stephanie; MAURER, Virginia G.; PAGNATTARO, Marisa Anne. *International Sales Law: a critical analysis of CISG jurisprudence*. Cambridge: Cambridge, 2005. p. 38; HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *The CISG*. München: Sellier, 2007. p. 39; HONNOLD, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3. ed., 1999, p. 135. LOOKOFISKY, Joseph. *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Articles 11 and 12 No Writing Requirement for CISG Contract; Declaration in Derogation*. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/loo11.html>>. Acesso em: 17 dez. 2013.

²⁷ Schwenzer, por exemplo, destaca seu papel como exceção ao art. 4º da própria CISG, no que se refere à exclusão de matérias relacionadas à validade do escopo geral da Convenção (Cf. SCHWENZER, Ingeborg (Ed.). *SCHLECHTRIEM & SCHWENZER Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*. 3. ed. Oxford: Oxford, 2010. p. 204).

²⁸ KRÖL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (Eds.) *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford: Hart, 2011. p. 189. Neste mesmo sentido: OVIEDO ALBÁN, Jorge. The general principles of the United Nations Conventions for the international sale of goods. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2012), v. 4, n. 1, p. 173. Em sentido oposto, no que tange à admissibilidade das provas “comumente caracterizadas como normas processuais”: SCHWENZER, Ingeborg (Ed.). *SCHLECHTRIEM & SCHWENZER Commentary on the UN Convention on the International sale of goods (CISG)*. 3. ed. Oxford: Oxford, 2010. p. 205.

²⁹ SCHLECHTRIEM, Peter; BUTLER, Petra. *UN Law on International Sales: The UN Convention on International Sale of Goods*. Berlin: Springer, 2009. p. 62.

conhecimento³⁰ ou documentos que as partes eventualmente tenham trocado anteriormente à formação do contrato, durante as negociações ou após a formação (cartas de confirmação ou *invoices*)³¹.

Em relação ao meio em si, a própria Convenção, por exemplo, estabelece (art. 13) que telegramas e telex seriam considerados "escritos". Talvez aqui estivesse refletida a preocupação da Comissão em orientar os Tribunais a considerar meios mais eficientes e não previstos na época da redação³². Com isso, por exemplo, o risco tecnológico (documentos eletrônicos etc.) estaria afastado. Mas, a questão pode vir a ser, por exemplo, a própria existência do contrato diante da ausência de um documento "escrito". Segundo Larry Dimatteo, poucas Cortes insistiram na evidência escrita do contrato para declarar sua existência³³.

Outro dado extremamente relevante é que o princípio da liberdade de forma teria aplicação não só para procedimentos judiciais, mas, igualmente, arbitrais³⁴.

Em resumo, portanto, seu significado (liberdade de forma) transcende a esfera puramente material para atingir, igualmente, a esfera processual³⁵, seja judicial ou não.

Segue-se, neste sentido, certa tendência global: a mesma ligação entre liberdade de forma e liberdade de prova se encontra mencionada nos Princípios Unidroit 2010 (art. 1.2) que estatuem:

Nenhuma disposição contida nos presentes Princípios exige que um contrato, uma declaração ou qualquer outro ato seja concluído ou

³⁰ DIMATTEO, Larry A.; DHOOGHE, Lucien J.; GREENE, Stephanie; MAURER, Virginia G.; PAGNATTARO, Marisa Anne. *International Sales Law: a critical analysis of CISG jurisprudence*. Cambridge: Cambridge, 2005. p. 39.

³¹ KRÖL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (Eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford: Hart, 2011. p. 190.

³² DIMATTEO, Larry A.; DHOOGHE, Lucien J.; GREENE, Stephanie; MAURER, Virginia G.; PAGNATTARO, Marisa Anne. *International Sales Law: a critical analysis of CISG jurisprudence*. Cambridge: Cambridge, 2005. p. 39.

³³ DIMATTEO, Larry A.; DHOOGHE, Lucien J.; GREENE, Stephanie; MAURER, Virginia G.; PAGNATTARO, Marisa Anne. *International Sales Law: a critical analysis of CISG jurisprudence*. Cambridge: Cambridge, 2005. p. 41-43.

³⁴ KRÖL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar (Eds.). *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford: Hart, 2011. p. 189.

³⁵ CALVO CARAVACA, Alfonso; GÁNDARA, Luis Fernández De la (Direc.). *Contratos internacionales*. Madrid: Tecnos, 1997. p. 233.

*mesmo provado mediante forma especial. Ele poderá, ao contrário, ser provado por qualquer meio, inclusive por testemunhas*³⁶.

Especificamente em relação à liberdade de prova, a Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização de comunicações eletrônicas em contratos internacionais³⁷ que, por exemplo, expressamente declara:

Nada de lo dispuesto en la presente Convención obligará a que una comunicación o un contrato tenga que hacerse o probarse de alguna forma particular. (art. 9.1)

Ademais, o próprio texto Convencional segue, nos dispositivos seguintes, enfatizando a equivalência do documento eletrônico ao texto escrito quando a legislação doméstica assim o exigir (arts. 9.2; 9.3; 9.4).

Jorge Oviedo Albán, no entanto, lembra que tal princípio se aplica sempre que o Direito doméstico aplicável ao contrato (segundo as regras de DIPRI) não determinarem, em casos específicos, o contrário³⁸. Mas, mais uma vez, percebe-se, o caráter excepcional da exigência de formalidade em matéria de forma de prova contratual.

Já a Convenção Interamericana sobre Prova de Informação sobre o Direito Estrangeiro de Montevideu 1979³⁹, por exemplo, trabalha com a noção de "meio idôneos" elencando, de forma exemplificativa, a forma documental, pericial e as informações prestadas por Estados (art. 3º).

Por outro lado, a Convenção de Nova Iorque (1958) sobre reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros⁴⁰ exige que a cláusula arbitral seja escrita (art. IIa).

³⁶ Disponível em: <<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-portuguese.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2013.

³⁷ Convenção adotada em 23.11.2005. Atualmente está em vigor em apenas três países: Cingapura (com restrições), República Dominicana e Honduras. O Brasil não é signatário. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html>. Acesso em: 17 dez. 2013.

³⁸ OVIEDO ALBÁN, Jorge. *Estudios de Derecho Mercantil Internacional*. Bogotá: Ibanez, 2009. p. 317.

³⁹ Promulgada no Brasil via Decreto 1.925, de junho de 1996.

⁴⁰ Promulgada no Brasil via Decreto 4.311, de 23.07.2002.