

# COMENTÁRIOS A CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980

## (Artigo 1)<sup>1</sup>

Francisco Augusto Pignatta<sup>2</sup>

### O domínio de aplicação da Convenção de Viena

Os artigos referentes ao domínio de aplicação da Convenção de Viena de 1980 sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG) são 6 (artigos 1 a 6). É neles que encontramos o arcabouço das matérias regidas pela Convenção e as matérias excluídas de seu domínio de aplicação.

O domínio de aplicação da CISG é o lugar comum das dúvidas doutrinárias e jurisprudenciais, sendo uma das matérias mais controvertidas de todo o texto convencional. É por esta razão que um autor já havia predito que “*o essencial do contencioso que nascerá da Convenção de Viena será certamente alimentado pelo domínio de aplicação da Convenção*”<sup>3</sup>.

Porém, a jurisprudência, depois de 30 anos de existência da Convenção, já teve ocasião de se pronunciar sobre muitas questões. O resultado é um corpo jurisprudencial digno de ser analisado.

A finalidade maior das regras referentes ao domínio de aplicação da Convenção de Viena é a de estabelecer as situações em que a Convenção será aplicada e as situações em que ela será excluída. Entretanto, outras finalidades colaterais existem. Os redatores da Convenção, além de estabelecerem as regras referentes ao âmbito de aplicação convencional, tiveram também outros objetivos. A doutrina elenca três<sup>4</sup>:

- limitar a possibilidade de “escolher” o foro mais favorável a uma das partes (*forum shopping*);
- reduzir a necessidade de recorrer às regras de direito internacional privado;
- oferecer regras modernas sobre a compra e venda, apropriadas às transações internacionais;

O primeiro elemento refere-se à determinação do juiz competente. O direito internacional privado em geral, e a Convenção em particular, procuram evitar que as partes, ou uma delas, tenham a possibilidade de escolher o foro mais favorável aos seus interesses. Assim, diante de um litígio que apresente vínculos com diversos sistemas jurídicos, o autor poderia propor a ação diante da uma jurisdição que lhe pareça ser susceptível de decidir de forma mais favorável a seus interesses, se comparado com a jurisdição de outro sistema jurídico. É por esta razão que se consignou chamar esta possibilidade de “*forum shopping*”. No caso, por exemplo, da inexecução de um contrato de compra e venda entre um vendedor de um país “X” e um comprador de um país “Y”, o autor da ação, não havendo regras específicas para

<sup>1</sup> Para citação: PIGNATTA, Francisco A., “Comentários à Convenção de Viena de 1980 – Artigo 1” in [www.cisg-brasil.net](http://www.cisg-brasil.net), outubro/2011.

<sup>2</sup> Doutor em Direito Internacional Privado pelas Universidades de Estrasburgo (França) e UFRGS, professor, advogado/consultor no Brasil, Portugal e França, membro da CCBF-Paris. É autor de um livro e vários artigos sobre a Convenção de Viena.

<sup>3</sup> WITZ, Claude, “*L’exclusion de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises par la volonté des parties*”, Répertoire Dalloz, 1990, chronique, p. 108.

<sup>4</sup> Comentários do Secretário da Conferência de Viena sobre o projeto de Convenção in <http://www.uncitral.org>.

determinar o juiz competente, poderá, em teoria, propor a ação no país onde as regras lhe são mais favoráveis. Apesar de ser uma “escolha” juridicamente possível, este tipo de situação não é desejável tendo em vista a falta de segurança jurídica e o desequilíbrio entre as partes. Para evitar este tipo de situação, a CISG determinou em seu domínio de aplicação quais as matérias que serão regidas por ela, caso as partes sejam localizadas em países que a ratificaram. Assim, independentemente do juiz “escolhido” as regras aplicadas serão sempre as da Convenção.

Outro elemento oriundo do direito internacional privado, além da determinação do juiz competente, e que a Convenção tenta reduzir é a aplicação da regra de conflitos de leis para estabelecer a lei aplicável ao litígio. Cada país contém regras específicas para determinar a lei aplicável a um determinado litígio. Na maioria das vezes, cada sistema jurídico dá soluções distintas em se tratando do mesmo caso concreto. Tomemos um exemplo. O direito brasileiro estabelece que, “*para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem*” (art. 9 da LICC) e que “*a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente*” (art. 9, par. 2 da LICC). Assim, a lei aplicada ao contrato internacional em uma relação não consumerista, segundo o direito brasileiro, é em geral a lei do país onde residir o ofertante. Ocorre que não são todos os países que seguem este mesmo critério de fixação da lei aplicável. O direito francês, por exemplo, considera que as partes podem determinar no contrato a lei que será aplicada em caso de litígio, idem o direito da União Europeia<sup>5</sup>. Neste aspecto, a norma brasileira diverge da europeia e esta diversidade causa insegurança jurídica, pois as partes contratantes precisam, antes de contratar, buscar qual será a lei aplicada de acordo com as normas internas de cada país concernente. Além do mais, este mecanismo próprio da regra de conflitos pode dificultar a celebração de certos tipos de contratos, pois a possibilidade de se aplicar determinadas leis nacionais protecionistas não entusiasma os atores do comércio internacional. A Convenção vem evitar este tipo de disparidade nas relações internacionais privadas, pois é ela que será aplicada, desde que os países a tenham ratificado, e não a lei do país “X” ou do país “Y”. Ela simplifica as relações jurídicas comerciais não necessitando que as partes tenham que conhecer a lei interna de cada país onde elas comerciam. Basta somente conhecer um instrumento: o texto da Convenção.

Por fim, a Convenção tem como objetivo oferecer regras modernas sobre a compra e venda e que sejam apropriadas às transações internacionais. O resultado final do texto convencional aprovado em Viena em 1980 foi muito feliz e conserva sua modernidade apesar de seus 30 anos de existência. Seu sucesso é comprovado pelo grande número de ratificações e pela utilização de alguns de seus conceitos e formulações em recentes códigos e em determinados textos regionais e de caráter universal. Assim, a OHADA<sup>6</sup> uniformizou o direito da compra e venda tendo como ponto de apoio a Convenção de Viena através do Ato Uniforme de Direito Comercial Geral<sup>7</sup>. No mesmo diapasão, o UNIDROIT<sup>8</sup>, organização cujo objetivo é o de harmonizar as regras de direito privado no âmbito internacional, elaborou os Princípios Relativos aos Contratos do Comércio Internacional sob influência da Convenção de Viena<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Artigo 3 do Regulamento (CE) 593/2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, conhecido como Roma I (substituto da Convenção de Roma de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais).

<sup>6</sup> Organização Africana pela Harmonização do Direito Comercial.

<sup>7</sup> Acessível no sítio Internet da OHADA: <http://www.ohada.com/textes.php>.

<sup>8</sup> Instituto Internacional pela Unificação do Direito Privado.

<sup>9</sup> Acessível no site Internet do UNIDROIT: <http://www.unidroit.org>. V. também, GAMA JÚNIOR, Lauro, “*Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004: soft law, arbitragem e jurisdição*”, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2006.

Também sofreu influência da Convenção os Princípios Europeus dos Contratos<sup>10</sup> e a Diretiva Europeia sobre certos aspectos da venda de bens de consumo<sup>11</sup>. No que se refere aos direitos nacionais influenciados pela Convenção, temos os países escandinavos – exceto a Dinamarca – que integraram o direito uniforme em seus direitos internos sobre a compra e venda. A Estônia se inspirou na Convenção em sua reforma do direito das obrigações como também o fez a Alemanha em sua grande reforma do direito das obrigações<sup>12</sup>. Este sucesso comprova que as regras da Convenção de Viena são apropriadas ao comércio internacional atual, pois garante às partes segurança, previsibilidade e agilidade.

Os primeiros seis artigos da Convenção tratam de seu domínio de aplicação.

Os artigos de 1 a 6 preveem em quais situações a Convenção será aplicada como também quais tipos de contratos de compra e venda são excluídos pelo texto convencional. Para isto, a Convenção determina qual tipo de contrato entra em seu domínio de aplicação (art. 1; art. 3.1; art. 4, caput) e qual tipo de contrato está excluído (art. 2; art. 3.2; art. 4.a e 4.b; art. 5). Ela prevê, também, a possibilidade das partes excluírem a aplicação da Convenção (art. 6).

### **ARTIGO 1**

***1- A presente Convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias celebrados entre partes que tenham o seu estabelecimento em Estados diferentes:***

***a) quando estes Estados sejam Estados contratantes***

***ou***

***b) quando as regras de direito internacional privado conduzam à aplicação da lei de um Estado contratante.***

***2- Não é tomado em conta o fato de as partes terem o seu estabelecimento em Estados diferentes quando este fato não ressalte nem do contrato, nem de transações anteriores entre as partes, nem de informações dadas por elas em qualquer momento anterior à conclusão do contrato, ou no momento da conclusão deste.***

***3- Não são tomadas em consideração para a aplicação da presente Convenção nem a nacionalidade das partes nem o caráter civil ou comercial das partes ou do contrato.***

Em seu artigo primeiro, a Convenção determina dois aspectos essenciais relativos ao contrato de compra e venda internacional de mercadorias:

- 1) em que situações o contrato é considerado internacional
- 2) que gênero de contrato faz parte do domínio de aplicação convencional.

---

<sup>10</sup> Versão francesa elaborada pela “*Commission pour le droit européen du contrat*” presidida pelo professor Ole LANDO: “*Principes du droit européen du contrat*”, organizado por ROUHETTE, Georges e com participação de LAMBERTERIE, Isabelle ; TALLON, Denis e WITZ, Claude, Ed. Société de législation comparée, Paris, 2003.

<sup>11</sup> Diretiva nº 1999/44/CE sobre certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas. V. <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>12</sup> BABUSIAUX, Ulrike, “*L’influence des instruments internationaux d’uniformisation du droit sur le nouveau droit allemand général des troubles de l’exécution du contrat*”, p. 167 e WITZ, Claude, “*Le nouveau droit allemand de la vente sous le double éclairage de la Directive et de la Convention de Vienne*”, p. 203 in RANIERI, Filippo e WITZ, Claude, “*La réforme du droit allemand des obligations*”, Ed. Société de législation comparée, Paris, 2004.

Estes são os dois “volets” tradicionais de aplicabilidade de uma norma, ou seja, um que corresponde ao domínio de aplicação no espaço (A) outro ao domínio de aplicação material (B).

## **A – Domínio de aplicação no espaço**

A Convenção impõe uma dupla condição de internacionalidade para sua aplicação. A primeira prevê que o vendedor e o comprador tenham seus estabelecimentos em Estados diferentes (a). E a segunda é que estes Estados sejam parte da Convenção (b). A Convenção tem, também, vocação de reger a relação contratual através da aplicação das regras de Direito Internacional Privado (c).

### **a) Estabelecimentos em Estados diferentes**

Sabemos que muitos podem ser os critérios que determinam a internacionalidade de um contrato: a nacionalidade, o domicílio ou a residência das partes, o estabelecimento comercial, o local da celebração do contrato, o local de sua execução, etc. Foi o critério simples de internacionalidade o escolhido pelos redatores da Convenção: o do estabelecimento em Estados diferentes<sup>13</sup>. A escolha não foi meramente arbitrária. Ela leva em consideração um aspecto prático. Na maioria das operações do comércio internacional o estabelecimento é aquele que determina de forma real o vínculo com um sistema jurídico determinado. No âmbito do comércio é o critério que se adapta melhor à realidade. É por esta razão, também, que, sendo o contrato concluído por meio eletrônico, a localização do servidor não poderá determinar, por si só, o lugar do estabelecimento<sup>14</sup>. É necessário haver um fator que determine o real (contrário de virtual) estabelecimento das partes.

A própria Convenção descarta, em sua alínea 3 do mesmo artigo, outros critérios ao prever que não será tomada “em consideração para a aplicação da presente Convenção nem a nacionalidade das partes nem o caráter civil ou comercial das partes ou do contrato”, somente a dualidade de estabelecimentos em Estados diferentes.

A Convenção, porém, não define o que seja estabelecimento. VISCASILLAS<sup>15</sup> observa com razão que a versão oficial espanhola (“*establecimiento*”) é mais adaptada a ideia de permanência que a versão oficial inglesa (“*place of business*”). A versão oficial francesa segue o mesmo sentido que a espanhola (“*établissement*”). Mesmo não havendo uma versão oficial em língua portuguesa, o termo utilizado nas traduções existentes é “estabelecimento”.

---

<sup>13</sup> A palavra “Estado” deve ser entendida aqui como Estado soberano e não como uma divisão territorial de uma Federação ou de uma Confederação como conhecemos no Brasil ou como se conhece de forma ainda mais autônoma nos Estados Unidos. Assim, diante de um litígio envolvendo um comerciante estabelecido no estado da Luisiana com outro estabelecido no estado do Texas não se aplicará a Convenção de Viena e sim as regras materiais internas dos Estados Unidos.

<sup>14</sup> Esta afirmativa tem como base a Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização de Comunicações Eletrônicas nos Contratos Internacionais de 23 de Novembro de 2005. Apesar de que ela não entrou em vigor, seu texto pode ser considerado como auxiliar na interpretação de uma norma convencional. Assim, seu artigo 6 intitulado “Lugar da situação das partes” prevê em sua alínea 4 que: “*Um lugar não constitui um estabelecimento somente pelo fato que seja o endereço: a) onde se encontra o material e a tecnologia dos quais é baseado o sistema de informação utilizado por uma das partes em relação com a formação do contrato; ou b) onde outras partes podem aceder a este sistema de informação*” e em sua alínea 5 que: “*Somente pelo fato que uma das partes utilize um nome de domínio ou um endereço eletrônico associado a um país determinado não constitui uma presunção que seu estabelecimento seja situado neste país*”. (tradução nossa). Acessível no site: <http://www.uncitral.org>.

<sup>15</sup> VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales, “*El contrato de compraventa internacional de mercancías – Art. 1*” in [www.cisg.law.pace.edu](http://www.cisg.law.pace.edu).

A doutrina majoritária considera que “estabelecimento” deve ser entendido como uma atividade comercial estável e permanente, dotada de certa independência<sup>16</sup>. Também em outros artigos da Convenção o termo “estabelecimento” é utilizado (art. 24, 31, 42 e 69). Em todos eles, a ideia de uma atividade estável está presente<sup>17</sup>.

Neste sentido o Tribunal Regional de Stuttgart considerou que: “*Estabelecimento, de acordo com os arts. 1 e 10, é o local onde a atividade empresarial é efetivamente e essencialmente exercida, que o estabelecimento deve ter certo tempo e estabilidade assim que certa liberdade de ação*”<sup>18</sup>. De forma negativa, a Cour d’appel de Paris não considerou como estabelecimento um simples “*escritório de representação e de informações*”<sup>19</sup>.

Uma divergência doutrinária existe em relação à filial. Pode ela ser considerada como um estabelecimento? A maioria da doutrina responde afirmativamente<sup>20</sup>.

A Convenção prevê, também, que as partes possam ter mais de um estabelecimento. Assim, segundo o artigo 10, letra a), “*se uma parte tiver mais de um estabelecimento*” aquele que deve ser tomado em consideração é o “*que tiver relação mais estreita com o contrato e a respectiva execução, tendo em vista as circunstâncias conhecidas das partes ou por elas consideradas em qualquer momento anterior à conclusão do contrato ou no momento da conclusão deste*”<sup>21</sup>.

Teriam as partes obrigação de informar seu cocontratante que possuem vários estabelecimentos? É de se esperar que as partes sejam transparentes durante as relações pré-contratuais, porém obrigação de comunicação não há. É a letra do inciso 2 do art. 1. Porém, não poderá a parte ocultar a verdadeira localização do estabelecimento com o objetivo de fazer aplicar a CISG ou de descartá-la. Esta manobra seria contrária à equidade comercial, pois enganosa<sup>22</sup>. Esta forma de agir não pode ser aceita. O objetivo é evitar que haja uma surpresa no momento da aplicação da lei.

Não prevê a Convenção sobre quem pesa o ônus da prova. Em princípio, a prova incumbe àquele que sustenta a inaplicabilidade da Convenção<sup>23</sup>. Apesar de ser a posição mais lógica

---

<sup>16</sup> FERRARI, Franco, «*Contrat de vente internationale - Applicabilité et applications de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*», Ed. Helbing & Lichtenhahn, Bruylant e FEC, 2ª edição, 2005, p. 34; VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales, “*El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías*», op. cit.; HONNOLD, John O., “*Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*”, Ed. Kluwer Law International, Haia, 3ª edição, 1999, § 43, p. 31; NEUMAYER, Karl Heinz e MING, Catherine, “*Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises. Commentaire*”, Ed. Cedidac, Lausanne, 1993, p. 41.

<sup>17</sup> HONNOLD, “*Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*”, op. cit., p. 31.

<sup>18</sup> OLG Stuttgart, 28/02/2000, *CISG-Online*, n. 583; «*Répertoire Dalloz*», 2002, Somm. 315, comentários Francis LIMBACH (nossa tradução). V. também *Tribunale di Rimini*, 26/11/2002 *in CISG-online* n. 737.

<sup>19</sup> *Cour d’appel de Paris*, 22/04/1992 (*CISG-France*) e *Cour de cassation*, 1ª Câmara Civil, 04/01/1995, «*Répertoire Dalloz*», 1995, n. 289, comentários Claude Witz; WITZ, Claude, «*Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale*», Ed. L.G.D.J., Paris, 1995, 1ª edição, p. 29 (nossa tradução).

<sup>20</sup> NEUMAYER e MING, “*Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises. Commentaire*”, op. cit., p. 41. Posição contrária v. ENDERLEIN, MASKOW e STARGARDT, “*Konvention der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenverkauf, Kommentar*”, Staatsverlag der DDR, Berlin, 1985, n° 2, art. 10.

<sup>21</sup> V. maiores comentários no capítulo referente ao artigo 10.

<sup>22</sup> Sobre a possibilidade de aplicação do princípio da boa-fé, v. comentários ao artigo 7.

<sup>23</sup> SCHLECHTRIEM, Peter *in* SCHLECHTRIEM, Peter e SCHWENZER, Ingeborg (org.), “*Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*”, 3ª edição, Oxford University Press UK, Oxford, 2010, art. 1, n. 49; HEUZÉ, Vincent, “*La vente internationale de marchandises*”, Ed. LGDJ, 2000, p. 97; WITZ,

processualmente, é de difícil verificação, pois sendo uma incumbência negativa, a parte deverá provar que a outra não lhe informou do lugar da situação do estabelecimento.

Na letra b) do artigo 10, a CISG prevê uma situação diversa, isto é, o caso em que uma das partes não tenha nenhum estabelecimento. Neste caso, deve-se tomar em consideração a residência habitual<sup>24</sup>.

Além do requisito aqui estudado para a aplicação das regras convencionais, outro é exigido: que os Estados, em que se encontram os estabelecimentos das partes contratantes, tenham ratificado a Convenção.

### **b) Os Estados devem ser parte da Convenção (art. 1.1.a)**

Os Estados, onde se encontram os estabelecimentos do vendedor e do comprador, devem ser parte da Convenção para que esta seja aplicada (art. 1.1.a). Cumprindo-se também esta condição, a Convenção aplicar-se-á de forma autônoma, isto é, sem precisar recorrer às regras de conflitos de leis de direito internacional privado.

Estado parte da Convenção é aquele onde a Convenção tenha sido ratificada e que ela tenha entrado em vigor. Como a Convenção poderá entrar em vigor não na mesma data nos diversos países que a ratificaram, é necessário que a conclusão do contrato seja posterior a esta data para ser regido pelas regras de direito uniforme.

Entretanto a Convenção prevê certas exceções à sua aplicabilidade, mesmo que os estabelecimentos sejam em Estados diferentes e que estes Estados sejam parte da Convenção: são os artigos 90, 92, 93 e 94. O artigo 90 refere-se à hipótese da existência de acordos internacionais entre certos países parte da Convenção. O artigo 92 prevê a possibilidade dos Estados emitirem reservas à aplicabilidade da Segunda e da Terceira Parte da Convenção. O artigo 93 trata dos casos de países que contém duas ou mais unidades territoriais e, enfim, o artigo 94 dispõe sobre o caso de Estados contratantes que apliquem, nas matérias reguladas pela Convenção, regras jurídicas idênticas ou próximas e que declarem que o direito uniforme não será aplicado aos contratos celebrados entre partes que tiverem seus estabelecimentos nestes Estados. Em todas estas situações, não se aplicará a Convenção<sup>25</sup>.

### **c) Aplicação das regras de Direito Internacional Privado (art. 1.1.b)**

Outra hipótese de aplicabilidade da Convenção é prevista pelo art. 1.1.b: a Convenção rege a relação contratual internacional “*quando as regras de direito internacional privado conduzam à aplicação da lei de um Estado contratante*”.

A aplicação da Convenção neste caso é feita pelo “viés” das regras de conflitos de leis de direito internacional privado. Quando as regras de direito internacional privado de certo país determinem que a lei aplicável seja a de um país contratante, a Convenção será aplicada. Neste caso, as regras de direito uniforme serão aplicadas, pois a Convenção é parte integrante do conjunto de normas do Estado que a ratificou. Na França, por exemplo, a *Cour de cassation* julgou que “*a Convenção de Viena constitui o Direito substancial Francês da compra e venda internacional de mercadorias e a este título impõe-se ao juiz francês*”<sup>26</sup>.

---

Claude e SCHLECHTRIEM, Peter, “*La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*”, Ed. Dalloz, 2008, p. 17.

<sup>24</sup> V. maiores comentários no capítulo referente ao artigo 10.

<sup>25</sup> V. maiores comentários na parte relativa a estes artigos.

Da análise do art. 1.1.b., surgem duas possibilidades: a primeira, somente um dos países é parte da Convenção; a segunda, a jurisdição competente é de um terceiro país não parte da Convenção. Nestes dois casos a consequência será a mesma: a lei designada como aplicável é a de um país parte da Convenção. Exemplificando. Imaginemos, no primeiro caso, dois comerciantes, um estabelecido no país “X”, país contratante, outro estabelecido no país “Y”, país não parte da Convenção. Se pelo viés da regra de conflitos de leis a lei aplicável é a do país “X”, aplica-se a Convenção, do contrário não. No segundo caso, imaginemos outros dois comerciantes, um estabelecido no país “X”, país contratante, outro estabelecido no país “Z”, também país contratante, porém o juiz competente é o do país “H”, país não parte da Convenção. Caso a regra de direito internacional privado do país “H” determine que a lei aplicável seja a do país “X” ou “Z”, a Convenção será aplicada. Se a lei aplicável for a do país “H” a Convenção não será aplicada, pois este país não a ratificou<sup>27</sup>.

#### Exemplo

*Um exemplo muito apropriado foi citado pelo Professor Claude WITZ<sup>28</sup>. Este exemplo é interessante na medida em que considera um comerciante estabelecido na França, que ratificou a Convenção, e um comerciante inglês (a Inglaterra não ratificou a Convenção): um costureiro parisiense vende uma coleção de verão a uma loja londrina. As roupas que são entregues em Londres não correspondem ao tamanho solicitado. Sob a base das normas europeias (Regulamento n. 44/2001 – Bruxelas I) o comprador entra com uma ação no Tribunal de Londres. O juiz inglês, de acordo com outro regulamento europeu (Regulamento n. 593/2008 – substituto da Convenção de Roma) que prevê ser a lei aplicável à lei francesa, aplica as regras da compra e venda internacional de mercadorias francesas que, em espécie, é a Convenção de Viena.*

Uma problemática que merece ser aqui analisada é a que se refere à possibilidade do “Reenvio”. O “Reenvio” ocorre quando a *Lex fori*<sup>29</sup> determina que a lei aplicável seja a de um país “X” e esta, por sua vez, determina que a lei aplicável não seja a dele, mas a de outro país. O termo “Reenvio” é normalmente utilizado, pois as regras do sistema jurídico do país “X” **reenvia** às regras de outro país, seja ele o próprio país que a “enviou”, seja a de um terceiro país. No primeiro caso temos o chamado “Reenvio de primeiro grau”<sup>30</sup>; no segundo caso, o “Reenvio de segundo grau”<sup>31</sup>. Ocorre que, não são todos os sistemas jurídicos que admitem a hipótese do “Reenvio”. Países como a França, a Alemanha e a Itália, por exemplo, aceitam

<sup>26</sup> *Cour de cassation*, 1ª Câmara civil, 25/10/2005, *Bull. civ.*, I, n. 381 ; *Repertoire Dalloz*, 2005, AJ 2872, nota CHEVRIER ; *RTD. Com.*, 2006, p. 249, obs. DELEBEQUE ; *JCP E*, 2005, n. 48, p. 2055; *RDC*, 2006, p. 515, comentários DEUMIER (nossa tradução).

<sup>27</sup> Em todas estas hipóteses, é necessário estar atento ao fato de que a Convenção de Viena não rege todos os aspectos do contrato, como a validade e os efeitos do contrato sobre a propriedade das mercadorias vendidas (v. art. 4). Assim, pode ocorrer que determinadas matérias sejam regidas pela Convenção e outras não. Neste caso é a lei do foro do juiz que determinará se poderá ou não ocorrer a “*depéçage*”, isto é, o desmembramento dos elementos do contrato e aplicar a cada um deles leis diversas: por exemplo, aplicar a Convenção à formação do contrato e aplicar a lei de determinado país à validade das cláusulas contratuais.

<sup>28</sup> WITZ e SCHLECHTRIEM, “*La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*”, op. cit., p. 19.

<sup>29</sup> Este termo, utilizado em direito internacional privado, significa a “lei do foro”, isto é, a lei do sistema jurídico do juiz. O juiz quando chamado a dirimir um litígio envolvendo regras de países diferentes, deve verificar qual a solução prevista em seu sistema jurídico para o caso concreto.

<sup>30</sup> O “Reenvio de primeiro grau” ocorre, segundo Jacob DOLINGER, “*quando as regras de conflito de cada um dos sistemas atribui competência para reger a matéria não à sua própria lei, mas à lei interna do outro sistema, ou seja, o país A considera aplicável a lei do país B, enquanto este considera aplicável a lei do país A; nesta hipótese temos o país A remetendo para a lei do país B, e esta reenviando, devolvendo, para a lei do país A*” (“*Direito Internacional Privado, Parte Geral*”, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2002, p. 298).

<sup>31</sup> No mesmo diapasão do exemplo mencionado por DOLINGER (nota precedente), o “Reenvio de segundo grau” ocorre quando as regras de conflito do país A “envia” à lei do país B e esta “reenvia” à lei do país C.

esta possibilidade<sup>32</sup>. O Brasil, expressamente veda esta prática. É o que estabelece o artigo 16 da LICC: “Quando, nos termos dos artigos precedentes, se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á em vista a disposição desta, sem considerar-se qualquer remissão por ela feita a outra lei”<sup>33</sup>. Deste modo, a Convenção de Viena será aplicada pelo viés de um “Reenvio” somente se as regras do foro permitirem esta possibilidade; caso contrário, é o direito material nacional indicado pelo “envio” (e não reenvio) que será aplicado.

Fora as exceções já mencionadas acima, agrega-se outra: a do art. 95. Segundo este artigo, “qualquer Estado pode declarar, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão, que não ficará vinculado pela alínea “b” do parágrafo 1 do artigo 1º da presente Convenção”. Assim, caso algum Estado tenha feito esta reserva, a Convenção não será aplicada e aplicar-se-á a lei do Estado determinado pela regra de conflitos.

Após ter visto os casos de internacionalidade do contrato de compra e venda, falta-nos analisar o campo de aplicação material deste contrato.

## **A – Campo de aplicação material**

Sabemos que não são todos os contratos internacionais que serão regidos pela Convenção de Viena. Segundo seu próprio título, ela rege somente os contratos internacionais de compra e venda (a) de mercadorias (b).

### **a) Contratos de compra e venda**

A Convenção é silente a respeito da definição de contrato de compra e venda. Entretanto, podemos deduzir de alguns de seus artigos referentes às obrigações do comprador e do vendedor o que a Convenção entende por contrato de compra e venda: é todo aquele que faz nascer uma obrigação de entrega de mercadorias e de transferência de sua propriedade (art. 30) através do pagamento de um preço (art. 53).

Existe, porém, alguns contratos vizinhos da compra e venda em que persiste a dúvida da aplicabilidade ou não da Convenção, como por exemplo, a *troca*, a *compensação*, os *contratos de distribuição*, os *pré-contratos*, dentre outros. Nesta seara as opiniões são divergentes. A *troca* ou *permuta*, por exemplo, apesar de não ser expressamente excluída pela Convenção, a posição da doutrina não é pacífica: uns defendem sua aplicação<sup>34</sup>, outros defendem sua exclusão<sup>35</sup>. A doutrina mais recente é pela exclusão, levando em consideração que na troca ou permuta não há a obrigação do pagamento de um preço<sup>36</sup>. A *compensação* é

<sup>32</sup> Na França, o “Reenvio” (*Renvoi*) foi aceito pela jurisprudência no caso “*Forgo*” (*Cour de cassation*, 24/06/1878, *D.P.*, 1879.I.56, *S.*, 1878.I.429 e *Cour de cassation*, 22/02/1882, *D.P.* 1881.I.393, comentários LABBÉ). Na Alemanha e na Itália, o “Reenvio” foi introduzido por via legislativa, respectivamente o artigo 4º da Lei de Direito Internacional Privado da Alemanha e o artigo 13 da lei Italiana.

<sup>33</sup> Sobre os comentários ao artigo 16 da LICC, v. DINIZ, Maria Helena, “*Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*”, Ed. Saraiva, São Paulo, 14ª edição, 2009, p. 420 e DOLINGER, Jacob, “*Direito Internacional Privado, Parte Geral*”, op. cit., p. 318.

<sup>34</sup> AUDIT, Bernard, “*La vente internationale de marchandises*”, Ed. LGDJ, 1990, p. 137 (desde que haja pagamento de um preço); KRITZER, Albert H., “*Guide to practical application of the U.N. Convention on Contracts for the International Sales of Goods*”, Deventer-Boston, 1989, p. 70.

<sup>35</sup> WITZ e SCHLECHTRIEM, “*La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*”, op. cit., p. 26; WINSHIP, Peter, “*Article 1*” in GALSTON e SMIT (coord.), “*International Sales: the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods*”, New York, 1984, nota 49.

<sup>36</sup> Entretanto, SCHLECHTRIEM e SCHWENZER constatam que a CVCIM não excluiu expressamente o contrato de troca ou permuta do seu campo de aplicação. Ademais, eles consideram que o termo “preço” não



outro contrato que, em princípio, é excluído pela Convenção<sup>37</sup>. Os “*pré-contratos*” são, nos casos em que eles determinem os direitos e obrigações das partes, cobertos pela Convenção. Entretanto, sendo a compra e venda o contrato escolhido para ser o ato jurídico principal da Convenção de Viena, os outros contratos que porventura possam entrar no âmbito convencional relacionam-se de algum modo com ele. Mesmo assim, são exceções.

A aplicação da Convenção de Viena aos *contratos de distribuição* é objeto de divergências doutrinárias e jurisprudenciais, razão pela qual merece ser analisada a parte.

### ***Contratos de distribuição***

A doutrina considera que a Convenção não se aplica aos acordos de distribuição comercial<sup>38</sup> como nos casos dos contratos de concessão exclusiva ou nos contratos de *Franchising*. Estes tipos de contrato são contratos complexos onde existem certos elementos da compra e venda, porém não de forma perfeita. Este entendimento é baseado no fato de que nestes contratos há a presença de um “Contrato-quadro” que é essencialmente um fornecimento de serviços e um “Contrato de aplicação”, este sim, contendo elementos próprios de um contrato de compra e venda normal.

Os autores que fazem esta distinção afastam a aplicação da Convenção, quando há o elemento “Contrato-quadro”. Por outro lado, a relação de distribuição que tiver as características de um “Contrato de aplicação” (nas situações que equivale a um contrato de compra e venda), poder-se-ia aplicar as regras da CISG. Esta é, atualmente, a doutrina dominante<sup>39</sup>, o que levou certa jurisprudência a adotar este entendimento<sup>40</sup>, contrariando a posição até então estabelecida de afastar todo e qualquer contrato de distribuição do domínio de aplicação da Convenção, pois não é um contrato de compra e venda.

---

pode ser restringido necessariamente ao conceito de dinheiro e que as partes podem ser tratadas como vendedor, de acordo com a mercadoria que entrega, e comprador, de acordo com a mercadoria que recebe (“*Commentary on the U.N. Convention on the International Sale of Goods (CISG)*”, op. cit., p. 32).

<sup>37</sup> WITZ e SCHLECHTRIEM, “*La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*”, op. cit., p. 27 defendem que, se a operação da compensação implica a conclusão de dois contratos de compra e venda distintos, mas unidos entre eles pela vontade das partes, a Convenção é aplicada a cada um dos contratos. Eles citam os exemplos do “*counterpurchase*” e do “*antecipating purchase*”.

<sup>38</sup> HEUZÉ, ““*La vente internationale de marchandises*”, op. cit., p. 75 ; HONNOLD, “*Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*”, op. cit., § 56.2 ; FERRARI, «*Contrat de vente internationale - Applicabilité et applications de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*», op. cit., p. 93.

<sup>39</sup> SCHELECHTRIEM e WITZ, “*La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*”, op. cit., p. 27 ; HEUZÉ, “*La vente internationale de marchandises*”, op. cit., p. 75 ; HONNOLD, “*Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*”, op. cit., § 56.2 ; FERRARI, «*Contrat de vente internationale - Applicabilité et applications de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*», op. cit., p. 94.

<sup>40</sup> OLG Klobens, 17/09/1993, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1993, p. 934; Amsteram, 16/07/1992, *Niederlande International Privatrecht*, 1992, n° 420; OLG Dusseldorf, 11/07/1996, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1996, p. 958; Obergericht Kanton Lucerne, 08/01/1997, *Daloz* 1998, somm, p. 325, obs. WITZ; US District Court, S.D. New York, 23/07/1997, *Repertório de jurisprudência da CNUDCI*, n° 187; Tribunal Metropolitano da Hungria, *Repertório de jurisprudência da CNUDCI*, n° 126.

Porém, algumas decisões mais recentes<sup>41</sup> sustentam outra posição<sup>42</sup>: aplica-se a Convenção ao contrato de distribuição como um todo, levando em conta o aspecto preponderante deste.

Temos, portanto, divergências doutrinárias e jurisprudenciais em relação à aplicação da CISG ao contrato de distribuição: juízes que afastam totalmente o acordo de distribuição do domínio de aplicação da Convenção; outros que aplicam o texto convencional somente ao elemento da relação de distribuição com características de um “Contrato de aplicação”; enfim, outros que aplicam a Convenção ao contrato de distribuição como um todo, sob o argumento da prevalência do elemento “compra e venda” em relação à distribuição propriamente dita.

Esta divergência de entendimento se deve a que os acordos de distribuição, por serem contratos complexos, são de difícil qualificação. Somente o caso concreto é que decidirá qual o elemento essencial do contrato.

#### *Jurisprudência*

*Um caso sintomático e que faz parte do entendimento mais recente foi julgado pela CCI de Paris<sup>43</sup>. O litígio referia-se a uma ruptura unilateral, e sem pré-aviso, de um contrato de concessão de venda exclusiva pelo concedente, em razão do alegado não pagamento do preço nos prazos especificados. O concessionário invocou a tese clássica pela qual a Convenção não se aplica ao contrato de concessão, enquanto que o concedente argumentou que, sendo o distribuidor um comprador, a Convenção deveria ser aplicada ao contrato como um todo, segundo o artigo 3.2. da CISG. Os árbitros consideraram que “a Convenção favoriza a aplicação de uma lei única [...] para dirimir o litígio”. Deste modo, e, sobretudo, “se se considerar a relação comercial de maneira global, o elemento ‘venda’ prevalece sobre o elemento ‘distribuição’”.*

Esta jurisprudência da CCI de Paris utiliza o mesmo início de raciocínio daqueles que defendem a exclusão da Convenção, isto é, analisa o contrato de distribuição como um todo, mas procura o elemento essencial da operação e, em vez de afastar a CISG, aplica-a. É outra forma de ver o problema.

Entre as três soluções elencadas, consideramos que a primeira é por demais restritiva. Ao afastar a aplicação da CISG a todos os acordos de distribuição, o juiz se depara com a complicada missão de utilizar o intrincado método de conflito de leis do direito internacional privado para determinar a lei aplicável. Este mecanismo, aplicado ao contrato de distribuição, poderá levar o juiz a soluções incongruentes. A segunda solução tem a grande vantagem de ser a mais coerente<sup>44</sup>. Porém, ao proceder ao “*dépeçage*” entre o “Contrato quadro” e o “Contrato de aplicação” o juiz se defronta a certas dificuldades práticas e, segundo alguns, contraria o sistema do artigo 3 da CISG<sup>45</sup>. A terceira solução é a mais inovadora, porém esbarra na dificuldade de igualar o contrato de distribuição ao contrato de compra e venda,

<sup>41</sup> US District Court, E.D. Louisiana, 17/05/1999, Civ. A, 90-0380 (aplicação da CISG a um contrato de concessão de venda exclusiva entre um fabricante italiano de aparelhos radiológicos e um concessionário americano); Corte Suprema di Cassazione, Itália, nº 895, 14/12/1999 (aplicação da CISG a um “Contrato-quadro” de distribuição por uma concessionária inglesa de mercadorias fabricadas por um produtor italiano); Oberster Gerichtshof, Áustria, 6 Ob 311/99z, 09/03/2000 (aplicação da CISG a um litígio referente à diferença de preço entre o fixado no “Contrato-quadro” e o imposto em sua execução). Todas estas decisões se encontram no site [www.unilex.info](http://www.unilex.info).

<sup>42</sup> THIEFFRY, Jean, “*La Convention de Vienne et les contrats de distribution*”, Droit et Pratique du Commerce International (DPCI), 1993, tome 19, nº 1, p. 63 ; KILLIAN, M., “*CISG and the Problem with Common Law Jurisdictions*”, 10 J. Transnat’l L. & Pol’y 217 (2001), p. 241.

<sup>43</sup> CCI Paris, julg. nº 8817, dezembro/1997, [www.unilex.info](http://www.unilex.info). V. comentários em WATTÉ, Nadine e NUYS, Arnaud, “*Le champ d’application de la Convention de Vienne sur la vente internationale. La théorie à l’épreuve de la pratique*”, JDI, 2003, p. 392.

<sup>44</sup> “Cour de cassation”, França, 20/02/2007, nº 04-17.752, *Mimusa c/ YSLP*, JDI, 2007, p. 1211.

alargando o domínio de aplicação da Convenção a contratos diversos da compra e venda. É de se notar que a jurisprudência da CCI de Paris é muito cuidadosa em procurar o elemento essencial do contrato, distribuição ou compra e venda, para depois aplicar ou não a CISG. Pensamos que este gênero de jurisprudência é uma exceção que confirma a ‘regra’. A ‘regra’ seria efetuar o “*dépeçage*” entre o “Contrato quadro” e o “Contrato de aplicação” e somente aplicar a Convenção às relações jurídicas que contenham o último elemento como preponderante.

## b) Mercadorias

Segundo o texto convencional, a compra e venda deve ter como objeto “mercadorias”. Em sentido gramatical mercadoria é tudo aquilo que é objeto de comércio. Muitos são os exemplos de contratos de compra e venda de mercadorias já analisados pela jurisprudência: conservas alimentícias<sup>46</sup>, móveis<sup>47</sup>, gasolina<sup>48</sup>, casacos<sup>49</sup>, telefones celulares<sup>50</sup>, fio<sup>51</sup>, corante<sup>52</sup>, madeira<sup>53</sup>, borracha para sola de sapatos<sup>54</sup>, peixes congelados<sup>55</sup>, molduras<sup>56</sup>, peças de climatizador para veículos<sup>57</sup>, etc. Entretanto, a Convenção, em seu artigo 2, exclui certos tipos de mercadorias de seu campo de aplicação, quais sejam: navios, eletricidade, títulos de crédito, moedas, valores imobiliários, como também a compra e venda em leilão, em processo executivo e de mercadorias compradas para uso pessoal<sup>58</sup>.

*Jurisprudência:*

*Uma aplicação clássica do artigo 1º da Convenção de Viena foi feita por uma Jurisdição Chinesa de primeiro grau e confirmada pelo Tribunal Chinês de Recursos<sup>59</sup>. Em 16 de junho de 1993, duas empresas, uma americana, outra chinesa firmaram um primeiro contrato de compra e venda de 1.300 toneladas de alho. Em 5 de agosto do mesmo ano, as mesmas partes concluíram outros dois contratos adicionais ao primeiro, um de 1.300 toneladas e outro de 1.200 toneladas da mesma mercadoria. Fruto de um litígio entre as partes, uma ação foi proposta diante da Corte da Província de Shandong na China. Mesmo que o contrato foi celebrado em território americano e a entrega feita em território americano, o Juiz de primeiro grau, confirmado em apelação, acertadamente aplicou a Convenção de Viena com base em seu artigo 1º. O curioso deste processo é que as partes não declararam expressamente o local de seus estabelecimentos. O Tribunal de Recursos confirmou a decisão de primeiro grau sob o motivo de que a Convenção de Viena foi aplicada após terem sido examinados os países onde o vendedor e o comprador eram estabelecidos. Deste modo, todos os requisitos para a aplicação da Convenção de Viena estavam reunidos: tanto os Estados Unidos quanto a China são partes da Convenção; as partes eram localizadas em Estados diferentes e o contrato celebrado era de compra e venda internacional de mercadorias.*

<sup>45</sup> WATTÉ e NUYTS, “*Le champ d’application de la Convention de Vienne sur la vente internationale. La théorie à l’épreuve de la pratique*”, art.cit., p. 393.

<sup>46</sup> Helsinki Court of Appeal, 30/06/1998, decisão n. S 97/324, Finlândia (<http://www.cisg.law.pace.edu>).

<sup>47</sup> Pretura di Locarno-Campagna, 27/04/1992, decisão n. 6252, Suíça, (<http://www.cisg.law.pace.edu>).

<sup>48</sup> US Circuit Court of Appeals, 11/06/2003, EUA, (<http://www.cisg.law.pace.edu>).

<sup>49</sup> Hof s’Hertogenbosch, 15/12/1997, decisão n. C9700046/HE, Holanda, (<http://www.cisg.law.pace.edu>).

<sup>50</sup> Landgericht Trier, 29/03/2001, decisão n. 7 HKO 204/99, Alemanha, (<http://www.cisg.law.pace.edu>).

<sup>51</sup> RB Kortrijk, 06/10/1997, decisão n. A.R. 4143/96, Bélgica, (<http://www.cisg.law.pace.edu>).

<sup>52</sup> Audiencia de Barcelona, 20/06/1997, decisão n. 755/95-C, Espanha, (<http://www.cisg.law.pace.edu>).

<sup>53</sup> Oberster Gerichtshof, 21/03/2000, decisão n. 10 Ob 344/98, Áustria, (<http://www.cisg.law.pace.edu>).

<sup>54</sup> Tribunale di Vigevano, 12/07/2000, decisão n. 405, Itália, (<http://www.cisg.law.pace.edu>).

<sup>55</sup> Maritime & Commercial Court of Copenhagen, 31/01/2002, decisão n. H.0126-98, Dinamarca, (<http://www.cisg.law.pace.edu>)

<sup>56</sup> Ontario Superior Court of Justice, 31/08/1999, decisão n. 98-CV-14293CM, Canadá, (<http://www.cisg.law.pace.edu>).

<sup>57</sup> Cour d’appel de Colmar, 12/06/2001, *Répertoire Dalloz*, 2003, somm. comm., p. 2367, França.

<sup>58</sup> V. comentários ao artigo 2.

<sup>59</sup> Supreme People’s Court of the People’s Republic of China, *Lianhe Enterprise (US) Ltd. v. Yantai Branch of Shandong Foreign Trade Co.*, 08/08/2000 (<http://www.cisg.law.pace.edu>).

A mercadoria, no sentido que é dado pela Convenção, não se resume a objetos corpóreos. Hoje já se considera que certos bens incorpóreos, como os Softwares, podem também ser qualificados de mercadorias<sup>60</sup> e que, em consequência, a compra e venda destes objetos entra, em princípio, no campo de aplicação da Convenção<sup>61</sup>. Entretanto, dificilmente será aplicada a Convenção aos direitos relacionados à propriedade intelectual como a cessão de marcas, de patentes, os direitos do autor, etc<sup>62</sup>. Estas cessões estariam excluídas do campo de aplicação convencional de acordo com a mesma lógica pela qual a Convenção exclui de seu campo de aplicação a cessão de crédito: pelo fato de ela não ser mercadoria. Não teria sentido aplicar a elas as regras da entrega e principalmente a regra da conformidade da mercadoria. Assim, estariam excluídos do âmbito Convencional os direitos relacionados à propriedade intelectual<sup>63</sup>. É o que se conclui do seguinte julgamento.

*Jurisprudência:*

*O vendedor, um Instituto Suíço sobre estudos de mercado, elaborou uma análise de mercado que havia sido encomendada por uma empresa alemã. O comprador se recusou a pagar o preço estipulado, pois o trabalho não estava de acordo com as condições estabelecidas entre as partes. O Tribunal alemão de Colônia<sup>64</sup> considerou que a Convenção não era aplicada à matéria, pois o contrato subjacente não é nem um contrato de venda de mercadorias (artigo 1) nem um contrato para a produção de mercadorias (artigo 3). Segundo o Tribunal, a transferência de propriedade do estudo em questão não é a transferência de um conjunto de folhas escritas, mas a transferência do direito de utilizar as ideias transcritas sob o papel. Assim, o contrato para realizar um estudo de mercado não é uma compra e venda de mercadoria conforme o que estabelece os artigos 1 e 3 da Convenção.*

---

<sup>60</sup> WITZ e SCHLECHTRIEM, “*La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*”, op. cit., p. 48.

<sup>61</sup> V. a este respeito os comentários do artigo 3 sobre a compra e venda de Softwares.

<sup>62</sup> FERRARI, Franco, « *The Sphere of Application of the Vienna Sales Convention* », Ed. Kluwer, 1995, p. 24; HONNOLD, “*Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*”, op. cit., p. 50.

<sup>63</sup> HEUZÉ, “*La vente internationale de marchandises*”, op. cit., p. 79.

<sup>64</sup> OLG Köln, 26/08/1994, sistema CLOUT, decisão n. 122 (<http://www.cisg.law.pace.edu>).