

# COMENTÁRIOS A CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980

## (Artigo 5)<sup>1</sup>

*Francisco Augusto Pignatta*<sup>2</sup>

### *Artigo 5*

*A presente Convenção não se aplica à responsabilidade do vendedor pela morte ou lesões corporais causadas pelas mercadorias a qualquer pessoa.*<sup>3</sup>

O artigo 5 da Convenção prevê a exclusão do domínio de aplicação convencional de casos relacionados à morte ou lesão corporal causada pela utilização ou consumo da mercadoria vendida. Nestes casos não se aplica a CISG, mas sim a lei nacional competente. Esta exclusão é salutar na medida em que a maioria das leis nacionais contém normas imperativas protetoras da vítima. Como as regras convencionais deve-se se inclinar diante de normas imperativas nacionais, a CISG não seria, de qualquer modo, aplicada.

No caso brasileiro, esta questão é prevista pelo Código de Defesa do Consumidor e, por ser lei de polícia, prevalece em relação ao texto convencional. Entretanto, pode ocorrer que a relação não seja de consumo, como no caso de uma máquina industrial que, ao ser utilizada pela primeira vez, cause algum dano físico ao comprador. Mesmo neste caso, a CISG não será aplicada, deixando esta matéria para ser resolvida pelo direito nacional aplicável.

Esta exclusão da Convenção se verifica em relação a qualquer atentado direto à integridade corporal de uma pessoa, seja ele referente a um dano físico ou a um dano moral. No caso em que estes danos atinjam terceiros, a CISG não será, também, aplicada<sup>4</sup>.

Em todos estes casos, a lei nacional aplicada, segundo o método de direito internacional privado, será, normalmente, a do lugar onde ocorreu o dano, isto é, a *lex loci delicti*.

Entretanto, nos casos em que a mercadoria vendida cause dano a outra mercadoria, a Convenção é aplicada<sup>5</sup>. É o caso, por exemplo, da venda de peixes vivos portadores de doenças que, ao serem misturados com os peixes pertencentes ao comprador, infectam estes últimos causando a morte de 7,5 toneladas de peixes<sup>6</sup>. Neste caso, o dano material causado pela mercadoria vendida entra, portanto, no domínio de aplicação da CISG. Caso a lei nacional contenha dispositivos que regulam esta mesma matéria, serão as regras

---

<sup>1</sup> Para citação: PIGNATTA, Francisco A., “Comentários à Convenção de Viena de 1980 – Artigo 5” in [www.cisg-brasil.net](http://www.cisg-brasil.net), janeiro/2012.

<sup>2</sup> Doutor em Direito Internacional Privado pelas Universidades de Estrasburgo (França) e UFRGS, professor IICS-SP, 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> Não há uma tradução oficial em língua portuguesa do texto da CISG. A tradução utilizada neste artigo é retirada da versão apresentada à Câmara de Deputados para a ratificação do Brasil.

<sup>4</sup> SCHLECTRIEM, 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, p. 97.

<sup>5</sup> No caso em que a mercadoria vendida causa danos à bens de terceiros e não a bens do comprador, a Convenção não é aplicada pois a relação contratual existe somente entre vendedor e comprador (v. AUDIT, Bernard, “*La vente internationale de marchandises*”, Ed. LGDJ, 1990, p. 36).

<sup>6</sup> Oberlandesgericht Thüringen (Alemanha), 26/05/1998, 8U 1667/97, [www.unilex.info](http://www.unilex.info).

convencionais que prevalecem desde que as regras nacionais não sejam de ordem pública internacional<sup>7</sup>. Neste último caso, exclui-se a Convenção.

Algumas matérias, entretanto, são controversas no que se refere à aplicabilidade da convenção: a possibilidade de intentar ação regressiva do vendedor contra o fabricante; a possibilidade de uma ação direta da vítima contra o fabricante e a delicada questão da responsabilidade extra-contratual. Elas merecem, portanto, algumas considerações.

#### *Ação regressiva*

Uma dúvida pode existir referente à aplicação da CISG à hipótese de um comprador ser condenado a perdas e danos por lesão corporal ou morte de terceira pessoa vítima e intentar ação regressiva contra o fabricante. É o caso do comprador de uma máquina que, ao colocá-la em uso, fere ou mata seu empregado<sup>8</sup>. A ação da vítima contra o empregador é normalmente regida pelo direito nacional, pois a vítima não é parte do contrato de compra e venda. Porém, dúvida há para saber se a ação regressiva do comprador da máquina contra o vendedor-fornecedor deve ou não ser regida pela Convenção. O conteúdo do artigo 5 parece excluir a aplicação da CISG à ação do comprador contra o vendedor-fornecedor. Entretanto é o que sustenta a doutrina majoritária<sup>9</sup>.

#### *Ação direta*

Uma questão mais complexa refere-se à ação direta. Alguns sistemas jurídicos consideram a possibilidade do destinatário final não-consumidor de uma cadeia de vendas intentar uma ação direta contra o fornecedor original por responsabilidade pelo fato do produto defeituoso. Pode a Convenção ser aplicada para dirimir questões relativas este tipo de ação direta?

Segundo WITZ, é impossível aplicar de imediato a Convenção a uma ação do destinatário final diretamente contra o fornecedor original pois ele não é um comprador no sentido da Convenção<sup>10</sup>. Os remédios previstos pela CISG no caso de defeito de conformidade (artigos 35 a 44), por exemplo, são destinados ao comprador original e não ao último elo de uma cadeia de contratos.

Isto não impede que diante de uma cadeia de contratos, alguns deles sejam regidos pela Convenção e outros pelo direito nacional aplicável. No caso em que um fornecedor “A” vende certa mercadoria a um comprador “B” que por sua vez repassa a outro comprador “C”, a relação “A-B” certamente será regida pela CISG e a relação “B-C” pelo direito nacional aplicável.

---

<sup>7</sup> NEUMAYER, Karl Heinz e MING, Catherine, “*Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises. Commentaire*”, Ed. Cedidac, Lausanne, 1993, p. 81.

<sup>8</sup> v. OLG Düsseldorf, 02/07/1993, www.unilex.info. Podemos, também, citar o caso, atualmente em voga, de um distribuidor de próteses de silicone que se vê cobrado pelos danos corporais causados aos pacientes que a utilizaram.

<sup>9</sup> v. KHOO, Warren, “Article 5” in BIANCA-BONELL, “*Commentary on the International Sales Law*”, Ed. Giuffrè, Milão, 1987, p. 48; SCHWENZER-HACHEM in SCHLECHTRIEM e SCHWENZER, “*Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*”, op. cit, p. 99. Contra: BRIDGE, Michael, “*Uniforme and Harmonized Sales Law*” in FAWCET, James, HARRIS, Jonathan, BRIDGE, Michael, “*International Sale of Goods in The Conflict of Law*”, Ed. Oxford University Press, 2005, nº 16.79.

<sup>10</sup> WITZ, Claude, “*CVIM : interprétation et questions non couvertes*”, RDAI, n. 3/4, 2001, p. 253.

Um julgado da *US District Court*, diante de uma cadeia de contratos, afasta a aplicação da Convenção à relação vítima–fornecedor principal, mas aplica-a à relação comprador–vendedor.

#### *Jurisprudência*

*Em espécie, uma empresa francesa (Usinor) por intermediário de seu distribuidor nos EUA (Leeco) vendeu lâminas de aço a uma empresa mexicana (Caterpillar México) que fabrica caçambas para a empresa-mãe (Caterpillar) estabelecida nos EUA. Esta última vendeu a clientes que, após utilização, reclamaram da qualidade do produto, obrigando a empresa americana a substituir o produto por outro de melhor qualidade. O juiz americano aplicou a CISG somente a ação da empresa mexicana (Caterpillar México) contra a empresa francesa (Usinor) sob o argumento de que “o texto claro da Convenção limita sua aplicação às ações entre o comprador e o vendedor...”<sup>11</sup>.*

Poder-se-ia indagar a possibilidade da Convenção ser aplicada pelo viés da regra de direito internacional privado onde a lei aplicável seria a de um país signatário da CISG e que contemple a ação direta. Primeiramente é de se notar que são poucos os países que prevêm a possibilidade de uma ação direta entre comerciantes<sup>12</sup>. Os casos mais frequentes referem-se ao caso do produto defeituoso e mesmo assim a jurisprudência é rara<sup>13</sup>.

Uma coisa é certa: mesmo que a ação direta seja possível em uma relação de compra e venda internacional, ela é uma ação derivada, isto é, o comprador final não poderá em nenhum caso pleitear mais direitos que teria o comprador intermediário caso ele fosse o polo ativo da ação. Porém, esta possibilidade guarda com ela uma armadilha: o prazo para denunciar o defeito da mercadoria começaria a correr no momento em que o fornecedor entrega a mercadoria<sup>14</sup>.

#### *Responsabilidade extracontratual e regra do “non-cumul” de responsabilidades*

Quando um ato danoso releve da responsabilidade contratual do vendedor, a pretensão por dano material será fundada sobre o contrato e será normalmente submetida à Convenção.

Entretanto, questão mais complexa refere-se à possibilidade de, em caso de não conformidade da mercadoria, o autor basear a ação na natureza extracontratual do fato. Esta questão é correlata à outra: é possível cumular ação contratual e extracontratual tendo o mesmo fato gerador?

Diante desta problemática, o juiz deverá raciocinar em dois momentos distintos:

- caso a Convenção não rege as ações baseadas na natureza extracontratual do fato, há uma lacuna externa e as partes poderão recorrer ao direito nacional aplicável. Há direitos nacionais que contemplam a hipótese da qualificação extracontratual e do “cumul” de responsabilidades. Sendo este o direito aplicável, pode, portanto, a parte fazer um pedido sob a base da responsabilidade extracontratual juntamente com o de natureza contratual (“cumul”).

<sup>11</sup> US District Court, N° D. of Illinois, 30/03/2005, *Caterpillar c/ Usinor*, D. 2007, pan., p. 531, obs. WITZ.

<sup>12</sup> Na Europa os exemplos são a França, a Bélgica e o Luxemburgo. Mesmo os sistemas jurídicos que permitem a ação direta, há uma divergência em relação à sua qualificação. Alguns a qualificam a ação como sendo de natureza contratual; outros de natureza extracontratual.

<sup>13</sup> Pela aplicação da CVCVIM a uma ação direta, v. *Cour d’appel de Lyon*, 18/12/2003, D. 2005, pan., p. 2283, obs. WITZ. Pela não aplicação da CVCVIM: *Cour de cassation*, 1° Civ., 05/01/1999, D. 1999, obs. WITZ; RCDIP, 1999, p. 519, obs. HEUZÉ ; *Droit et Patrimoine*, 2000, n° 79, p. 111, obs. MAINGUY.

<sup>14</sup> WITZ, Claude, “*CVM : interprétation et questions non couvertes*”, art. cit., p. 253.

- caso a Convenção deva se ocupar desta matéria, mas impedindo este tipo de ação (extracontratual), o Juiz irá afastar este pedido. Neste caso, não há uma lacuna que deverá ser preenchida pelo direito nacional, mas, simplesmente, a impossibilidade deste tipo de ação.

Segundo WITZ, esta é uma das questões mais difíceis relativas à aplicação da CISG, a qual divide doutrina<sup>15</sup> e jurisprudência<sup>16</sup> sem que uma corrente dominante se sobressaia<sup>17</sup>.

Em um julgado da “*Federal District Court*” de Nova Iorque, não houve pronunciamento explícito em relação a estas questões. Entretanto, houve aplicação da lei nacional.

#### *Jurisprudência*

*Após a venda, por uma empresa alemã, de uma máquina a uma empresa americana, esta última intentou ação contra a vendedora pelo mau funcionamento da mercadoria. A autora requereu “perdas e danos” não somente sob base contratual, mas também sob base extracontratual (“fraud” pelo pretense comportamento doloso da vendedora e “negligence” da vendedora na fabricação do produto).*

*A Corte<sup>18</sup> de Nova Iorque aplicou o direito nacional para resolver esta problemática. Como os juízes não se deteram na questão de saber se a Convenção impede este tipo de ação (extracontratual), esta decisão deixa certa interrogação a respeito.*

Outra jurisprudência, desta vez da Corte Federal de *Ohio*<sup>19</sup> se pronunciou a respeito da aplicabilidade ou não da Convenção a ações baseadas na natureza extracontratual. A Corte admitiu a ação por “*negligence misrepresentation and fraudulent inducement*” e aplicou ao caso o direito interno americano.

Estas questões referentes à aplicabilidade da CISG a uma matéria extracontratual devem ser analisadas de forma cuidadosa. Nos casos elencados acima, isto é, havendo um defeito na mercadoria, e dependendo das circunstâncias, qualificar, também, como de natureza extracontratual, a CISG, segundo nosso entendimento, não contém instrumentos específicos para solucionar estas questões. Estas matérias serão, portanto, deixadas ao direito nacional aplicável.

Isto não significa que toda ação de natureza extracontratual deva ser excluída do domínio de aplicação da Convenção. No caso, por exemplo, da ruptura das negociações contratuais,

---

<sup>15</sup> Pela aplicação da CISG à ação extracontratual: AUDIT, Bernard, “*La vente internationale de marchandises*”, Ed. LGDJ, 1990, p. 37; HEUZÉ, Vincent, “*La vente internationale de marchandises*”, Ed. LGDJ, 2000, p. 86; HONNOLD, John O., “*Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*”, Ed. Kluwer Law International, Haia, 3ª edição, 1999, nº 73. Contra a aplicação da CISG, pois a ação extracontratual repousa sobre conceitos de culpa e de segurança, matérias excluídas do seu domínio de aplicação: SCHLECHTRIEM, Peter *in* SCHLECHTRIEM e SCHWENZER, “*Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*”, op. cit, p. 99.

<sup>16</sup> Julgados que admitem o princípio da não bargagem pela CISG deste tipo de ação e consequente aplicação da lei nacional: Federal District Court, Ohio (USA), 10/10/2006, n. 1:05-CV-00702, *Miami Valley Paper, LLC c/ Lebbing Engineering & Consulting GmbH*, www.unilex.info. Julgados que aplicam a CISG e não aceitam uma ação sob o fundamento extracontratual: Oberlandesgericht Thüringen (Alemanha), 26/05/1998, 8U 1667/97, www.unilex.info.

<sup>17</sup> WITZ, Claude, *Droit uniforme de la vente internationale de marchandises*, Recueil Dalloz, 2008, p. 2620.

<sup>18</sup> U.S. District Court, Southern District of New York, 23/08/2006, n. 00 Civ. 5189 (RCC), *TeeVee Toons, Inc. & Steve Gottlieb, Inc. c/ Gerhard Schubert GmbH*, www.unilex.info.

<sup>19</sup> Federal District Court, Ohio (USA), 10/10/2006, n. 1:05-CV-00702, *Miami Valley Paper, LLC c/ Lebbing Engineering & Consulting GmbH*, www.unilex.info.

pensamos que a CISG poderá reger esta matéria, sob o fundamento extracontratual, pois nela encontramos instrumentos adequados para sua eficaz aplicação<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> V. PIGNATTA, Francisco Augusto, *La phase précontractuelle sous l'empire de la Convention de Vienne de 1980 – Une étude comparative avec les droits français et brésilien*, Ed. Nomos, 2011.