

APRESENTAÇÃO DO CASO

Suprema Corte – Áustria, 11 de fevereiro de 1997 - (caso “Automobile”)

[Cite como: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970211a3.html>]

Tabela de Conteúdo do Caso

Identificação do caso

Abstrato UNCITRAL

Classificação das questões presentes

Observações Editoriais

Citações.

Texto do caso

Guia para links contidos de apresentações do caso

Identificação do caso

- **DATA DA DECISAO:** 11/02/1997 (11 de Fevereiro de 1997)
 - **JURISDIÇÃO:** Áustria
 - **TRIBUNAL:** Suprema Corte [*Oberster Gerichtshof*]
 - **JUIZ (S):** Mag. Englelmaier (presidente), Dr. Bauer, Dr. Ehmayr, Dr. Steinbauer
 - **NÚMERO DO CASO /NÚMERO DOS AUTOS:** 10 Ob 1506-1594
 - **NOME DAS PARTES:** Indisponível
 - **HISTÓRICO DO CASO:** 1ª instância: juízo de Klagenfurt (28 Cg 201/90-30D), 28 de Dezembro de 1992 [em parte, afirmou / não mencionou a CISG]; 2ª instância: Tribunal de Segunda Instância de Graz (3 R 88/93-40), 02 de Dezembro de 1993 [afirmou / não mencionou a CISG]
 - **País Do vendedor:** Áustria [requerente]
 - **País do comprador:** Suíça [requerido]
 - **Bens envolvidos:** Automóveis
-

Resumo do caso

ÁUSTRIA: Suprema Corte, 11 de fevereiro de 1997

Jurisprudência sobre textos UNCITRAL (CLOUT) Abstrato nº 190

Reproduzido com permissão da UNCITRAL

O requerido, um vendedor austríaco de carros italianos importados, vendeu um Lamborghini Countach para o requerente, um comprador suíço. O vendedor, entretanto, não podia entregar o carro para o comprador. O tribunal decidiu que, uma vez que o

carro havia sido comprado para uso pessoal, de acordo com seu artigo 2(a), a CISG não era aplicável. No entanto, o tribunal afirmou que a CISG poderia ter sido aplicada ao caso, se o vendedor houvesse provado que "não soube[r], nem devesse saber, que as mercadorias são adquiridas para tal uso".

Classificação das questões presentes

- **APLICAÇÃO DA CISG:** Não [Artigo 2(a)]
- **DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS E QUESTÕES**

Principais disposições CISG em questão: Artigo 2(a) [Também relevante: Artigo 6]

Classificações:

2A [Exclusões da Convenção: compras para uso pessoal, familiar ou doméstico]

Descritores: *Escopo da Convenção; vendas a consumidor.*

Observações Editoriais

- Indisponível

Citações de outros resumos, textos e comentários do caso

CITAÇÕES DE OUTROS RESUMOS DO CASO:

Inglês: banco de dados Unilex

< <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=283&step=Abstract> >

CITAÇÕES DO TEXTO DO CASO:

Idioma original (alemão): site CISG-Áustria < http://www.cisg.at/10_150694.htm >;

banco de dados Unilex

< <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=283&step=FullText> >

Tradução (Inglês): <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970211a3.html>>

Tradução (Português): O texto apresentado a seguir

CITAÇÕES DE COMENTÁRIOS AO CASO:

Inglês: Ferrari, *International Legal Forum* (4/1998) 138-225 [200 n.547 (exclusões da CISG)]; Honnold, *Uniform Law for International Sales* (1999) 48 [Art. 2(a)]; Bernstein & Lookofsky, *Understanding the CISG in Europe*, 2ª ed., Kluwer, 2003, §: 2-5 n.29;

Tuula Ämmälä, *Turku Law Journal*, n. 5, (1/2003) Section 9; Schlechtriem & Schwenzer ed., *Commentary on UN Convention on International Sale of Goods*, 2^a ed. em inglês, 2005, Oxford University Press, Art. 2 para. 8a

Texto do caso (tradução em Português)

Supremo Tribunal Federal da Áustria (*Oberster Gerichtshof*)

11 de fevereiro de 1997 [10 Ob 1506-1594]

Tradução [] do inglês para o português por Claudia Ruic [**]*

*Revisada por Rafael Bittencourt [***]*

Traduzido do alemão para o inglês por Jan Henning Berg

FUNDAMENTAÇÃO DA CORTE

O requerente [comprador], que vive na Suíça, busca o pagamento de 1.897.000 *AUS* (xelins austríacos), acrescido de juros de 4% desde a citação ao processo (07 de setembro de 1990), pelo requerido [vendedor], um importador de carros italianos.

As partes indiscutivelmente firmaram um contrato para a venda de um Lamborghini Countach Anniversary por 2.000.000 *AUS* em Março de 1989, o que foi confirmado por escrito pelo [vendedor] em 3 de Março de 1990.

O [vendedor] havia enviado um cheque de 187 mil *AUS* de entrada mais juros, que o [comprador], no entanto, não descontou, mas entregou-o de volta ao [vendedor] no dia 18 de Junho de 1991.

POSIÇÃO INICIAL DO [COMPRADOR]

O [comprador] alegou que as partes haviam celebrado um contrato oral, que continha a indicação "*franco Villach Setembro, 1989*", como a cláusula indicando o local e a data de execução.

O sinal que havia sido combinado foi pago da seguinte forma:

Antes da venda em questão, o [comprador] havia pago 7.000,00 CHF (francos suíços) como sinal para a compra do Lamborghini que não havia sido realizada. Em 8 de março de 1983, ele havia efetuado um pagamento de mais 15 mil francos suíços, que não foi contestado pelo [vendedor]. Portanto, considerando-se uma taxa de câmbio de 1 CHF = 8,50 *AUS*, ele pagou 22 mil francos suíços ou *AUS* 187,00 mil. O [vendedor] havia enviado uma carta em 10 de outubro de 1989 afirmando que iria recusar a execução do contrato e sugerindo que o [comprador] comprasse um carro da concessionária de carros "O".

Mesmo tendo o [comprador] insistido que o [vendedor] cumprisse com suas obrigações contratuais e ameaçando realizar uma compra substituta, o [vendedor] ainda se recusou a cumprir sua parte.

Tentando chegar a um acordo extrajudicial, [o comprador] tinha ainda contatado a concessionária de automóveis “O”. Esta última estava disposta a vender um carro compatível, entretanto, pelo valor de 700 mil francos suíços. O [vendedor] teria alegadamente vendido tal carro à empresa “O” por 3.000.000,00 AUS.

Após a constante recusa do [vendedor] em cumprir com sua obrigação contratual, o [comprador] finalmente comprou um carro faturado em 530.000,00 DM (marcos alemães) da empresa “A”. Considerando-se uma taxa de câmbio de 1 DM = 7 AUS, esta compra substituta equivalia a 3.710.000,00 AUS. O [comprador], portanto, tinha direito a reclamar 1.870.000,00 AUS do [vendedor], valor residual após a dedução do preço de compra de 2.000.000,00 AUS, conforme estipulado no contrato, e acrescentando-se o depósito de AUS 187 mil. A diferença entre o preço de compra inicial e o preço de mercado do carro atingiu AUS 2,5 milhões brutos e AUS 1,9 milhões líquidos. Isso ajustaria o pedido de indenização. O [vendedor] tinha conhecimento antes da celebração do contrato de que não tinha licença para vender um carro no exterior.

POSIÇÃO DO [VENDEDOR]

O [vendedor] postulou a improcedência da demanda. Ele afirmou que o contrato não tinha sido celebrado com o [comprador], mas com a sociedade anônima “F”.

Durante as negociações, o [vendedor] apontou para o fato de que, como um importador para a Áustria, teria primeiro que pedir ao fabricante se este queria vender carros no exterior.

Havia sido acordado que, caso o fabricante aprovasse a venda, custos adicionais, bem como o imposto sobre o valor agregado de 32% teriam que ser adicionados ao preço de AUS 2.000.000,00.

O [comprador], em seguida, havia prometido a obtenção de uma placa da cidade de Vorarlberg (Áustria) para evitar problemas para o [vendedor]. O fabricante declarou que o [vendedor] perderia sua licença para vender Lamborghinis na Áustria se começasse a vender carros no exterior e, assim, competisse com outros importadores de Lamborghini. O [vendedor] havia informado ao [comprador] sobre isso e este, porém, insistiu no cumprimento do contrato .

Foi impossível para o [vendedor] entregar um carro na Suíça, uma vez que perderia sua licença para vender na Áustria. Os danos potenciais de tal perda teriam sido muito maiores do que o possível lucro resultante do contrato com o [comprador].

Como o requisito principal, ou seja, a aprovação do fabricante, não havia sido cumprido, o contrato deveria ser tido como dissolvido.

Teria sido possível para o [vendedor] entregar e registrar o carro na Áustria, em setembro de 1989. O [comprador], no entanto, nunca havia comunicado que ele estaria

disposto a aceitar o carro na Áustria e registrá-lo lá. O acordo de 3 de março de 1989 continha expressamente cláusula que dispunha que o [comprador] deveria depositar 10% do preço de compra, ou seja, AUS 200.000,00. Mesmo tendo o [vendedor] lembrado o [comprador] disso, o [comprador] só havia depositado menos de AUS 180.000,00. Portanto, o contrato não tinha vindo à existência.

No que diz respeito ao preço de compra, o acordo de 3 de março de 1989 dispunha que um aumento potencial dos preços seria um risco do [comprador] até que a entrega tivesse ocorrido de fato. Em março de 1989 e em 15 de Setembro de 1989, respectivamente, o preço tinha subido em 10%. Portanto, o preço de compra havia subido para AUS 2,42 milhões em setembro de 1989 - além do imposto sobre o valor agregado (720.000,00 AUS) -, sendo que o preço final havia totalizado 3.194.400 AUS. Se isso fosse deduzido do preço da compra substituta - que não havia nem sido comunicada ao [vendedor] nem paga pelo [comprador] - o dano poderia totalizar 515.600 AUS numa primeira estimativa. Uma Lamborghini comparável poderia ter sido obtida por DM 330.000,00 naquela época. O [comprador] era obrigado a comprar o carro mais barato disponível, a fim de mitigar os danos. O [comprador] poderia ter comprado o modelo de Lamborghini em questão da empresa "A", em Munique, no outono de 1989, por 2.300.000,00 AUS. O [comprador] havia revendido o carro que havia recebido após a compra substituta e, portanto, tinha obtido uma soma de dinheiro equivalente ao preço de compra inicial. Portanto, ele não havia sofrido nenhum dano.

O [comprador] não havia rescindido o contrato. Ele também não exigiu execução suplementar. Portanto, o [comprador] tinha apenas o direito de reclamar execução do contrato em vez de perdas e danos.

RÉPLICA DO [COMPRADOR]

O [comprador] respondeu que a sociedade anônima "F" tinha expressamente declarado por carta em 27 de novembro de 1990 que nunca tinha sido um parceiro contratual do [vendedor], mas apenas um parceiro contratual do [comprador]. Esta empresa tinha cedido todos os créditos possíveis contra o [vendedor] para o [comprador]. O contato entre as partes havia sido iniciado por Roland R. Este último tinha comprado um Lamborghini Countach usado do [vendedor]. No decorrer desta compra, Roland R. agiu como intermediário na barganha de um Lamborghini para o [comprador] a um preço de CHF 183.000,00. Roland R. entregou mais de 7.000,00 CHF em nome do [comprador] no momento em que ele pegou sua própria Lamborghini em Villach. Quando o [comprador] queria buscar o Lamborghini-barganha e contactou o [vendedor] via telefone, este último havia informado que a venda seria problemática, já que o proprietário original do carro não estava mais disposto a vender. O [vendedor] tinha, no entanto, afirmado que a entrega de um Lamborghini Countach novo seria possível no outono de 1989. Portanto, a barganha do Lamborghini tinha sido substituída por um contrato para a venda de um Lamborghini Countach novo. O depósito realizado quando da barganha havia sido creditado no novo contrato e mais 15 mil francos suíços foram pagos em 08 de março de 1989 como um depósito adicional. Não foi até sua carta de 19

de outubro de 1989 que o [vendedor] afirmou que o depósito não havia sido totalmente pago. O preço de compra de 2.000.000,00 AUS tinha sido fixado durante essas negociações. Pagamentos adicionais - em particular o imposto sobre valor agregado - nunca haviam sido mencionados. Em agosto de 1989, o [vendedor] ainda declarou que o carro estaria disponível em breve. Ele não havia mencionado qualquer problema relacionado à venda. Depois que o carro havia sido entregue ao [vendedor], o [vendedor] comunicou isso ao [comprador], afirmando que detalhes seriam fornecidos via carta. A carta prometida havia sido enviada em 19 de outubro de 1989 e, no entanto, continha pela primeira vez a declaração de que o carro não poderia ser entregue.

DECISÃO DO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

O Juízo de Primeira Instância considerou que o [vendedor] seria obrigado a pagar AUS 835.760, acrescidos de juros de 4% desde 04 de setembro de 1990 e indeferiu o restante dos pedidos.

O Juízo de Primeira Instância interpretou os fatos da seguinte forma:

O [vendedor] é um importador de Lamborghinis, na Áustria. De acordo com seu contrato de importação, o [vendedor] está autorizado a vender carros na Áustria, mas é proibido de vender carros para clientes que queiram levar o carro ao exterior. O fabricante tem negado quaisquer exceções desde 1988/1989. Em 1 de março de 1989, Roland R., um amigo do [comprador], entregou mais de 7.000,00 CHF ao [vendedor] como um sinal pela intermediação da venda de Lamborghini Countach usado. Pouco tempo depois, o [vendedor] informou Roland R. que o dono da Lamborghini não estava mais disposto a vender, mas que ele poderia oferecer um novo Lamborghini Countach Anniversary para o [comprador]. O preço de compra seria de AUS 2.000.000,00. Roland R. explicou que ele iria falar com o [comprador] e pediu um fax confirmando a oferta.

O [vendedor] confirmou a sua oferta via fax em 03 março de 1989 afirmando que iria entregar um Lamborghini em setembro a um preço de AUS 2.000.000,00 "*franco Villach*": "Potenciais aumentos sobre o preço serão cobrados. O preço como dito acima só é válido no que diz respeito à venda de um carro com carburador. O sinal de 10% tem de ser pago imediatamente." Seguindo essa oferta, Roland R. concordou via telefone - atuando como agente do [comprador], que também estava presente - com o [vendedor] para substituir o contrato para a venda Lamborghini Countach usada por um contrato para a venda de uma Lamborghini nova. Os termos foram declarados da seguinte forma: Preço de compra AUS 2.000.000,00. Aumentos sobre o preço têm de ser pagos pelo [comprador] até a entrega efetiva do carro.

O [comprador] sabia que AUS 2.000.000,00 era o preço líquido sobre os quais o IVA de 32% teria que ser adicionado em caso de uma venda na Áustria. O pagamento do IVA não foi discutido. A entrega ao [comprador] seria em setembro de 1989 em Villach. O pagamento de 7.000,00 francos suíços deveria ser usado como um sinal para o carro

novo. O restante seria transferido para a conta bancária do [vendedor]. Um contrato escrito seria concluído.

Após esta conversa, o [comprador] conversou com o próprio [vendedor] e concordou em transferir imediatamente mais um sinal de CHF 15.000,00 para a conta bancária do [vendedor]. O [vendedor] recebeu AUS 122.736,37 em 13 de março de 1989. Não se pôde definir se o [vendedor] estaria disposto a renunciar ao pagamento do depósito adicional de 10%. Pelo contrário, o [vendedor] escreveu para o [comprador] em 25 de março de 1989 pedindo o pagamento de mais AUS 20.284,00 no prazo de oito dias.

O [comprador], que é um empregado da empresa "F", celebrou o contrato individualmente (e não agindo como representante da empresa). Também não se pôde verificar se o contrato foi concebido como tendo uma data de entrega fixa; se ele foi celebrado dependendo da aprovação do fabricante; se o [vendedor] realmente informou o [comprador] ou Roland R. sobre as potenciais dificuldades, ou se o contrato foi dependia do pagamento do sinal.

Após o contrato ter sido celebrado, o [vendedor] contactou o gerente da Lamborghini, a fim de obter permissão para vender um carro na Suíça. Este informou que a venda a um suíço não seria possível. Isso se deve ao fato de que, por um lado, o contrato de importação entre a Lamborghini e o [vendedor] continha uma cláusula que estipulava uma restrição da concorrência entre os importadores e, por outro lado, os requisitos para se registrar o carro na Suíça não haviam sido cumpridos. O [vendedor] continuou a tentar obter a licença praticamente durante todo o verão de 1989. Em setembro de 1989, o [vendedor] disse a Roland R., pela primeira vez, durante uma chamada telefônica, que uma entrega para a Suíça seria difícil por causa do fabricante. O [vendedor] perguntou se seria possível para o [comprador] registrar o carro na Áustria. Roland R. informou o [vendedor], após consultar o [comprador], que este concordaria em registrar o carro em Vorarlberg, com a ajuda de um amigo.

Em setembro ou no início de outubro de 1989, o [vendedor] informou Roland R. que o carro havia chegado em sua loja e que ele iria lhe telefonar dentro dos próximos dias para anunciar a entrega efetiva do carro. Na sequência, o [vendedor] falou com o gerente do fabricante e disse-lhe que o [comprador] iria registrar o carro na Áustria durante alguns meses. O gerente imediatamente proibiu isso. Devido a isso, o [vendedor] informou o [comprador] via carta em 19 de outubro de 1989 do que segue:

"Lamentamos informá-lo que, devido a uma reorganização da empresa Lamborghini, qualquer exportação de um carro poderia implicar a perda do contrato de importação. É, portanto, impossível para nós entregar o Lamborghini Countach Anniversary, como prometido. Pode haver uma chance de se obter o carro por meio da empresa "O", uma vez que esta pode faturar o carro e vendê-lo no exterior. Nós já informamos a empresa "O" sobre isto e entregamos o carro para as instalações desta empresa. Nós, portanto, pedimos-lhe que contate a empresa "O" diretamente e anexamos um cheque de 187.000 AUS".

Ato contínuo, Roland R. telefonou o [vendedor] e questionou-o sobre o paradeiro do carro. O [vendedor] explicou que tinha encontrado uma maneira de evitar as restrições no contrato de importação e de vender o carro para o [comprador]. Poderia vender o carro para a empresa “O”, - que já o detinha – a qual poderia deixá-lo com o [comprador] por alguns meses e depois lhe vender em regime de consignação. Roland R. consentiu após consultar o [comprador].

No entanto, após o [comprador] ter sido informado por Roland R. – quem havia conversado com o gerente da empresa “O” - que o preço de compra do carro seria agora de 700 mil francos suíços, ele não estava mais disposto a concordar com a proposta do [vendedor].

O advogado do [comprador] exigiu o cumprimento das obrigações contratuais do [vendedor] dentro de três dias, através de carta de 16 de novembro de 1989 e ameaçou pedir uma indenização.

Após o [vendedor] explicar no mesmo dia que não lhe seria possível entregar o carro na Suíça sem perder seu contrato de importação, o advogado do [comprador] exigiu novamente o cumprimento das obrigações contratuais dentro do prazo de 30 de novembro de 1989 a 12 de dezembro de 1989.

Em 19 de dezembro, o advogado do [comprador] escreveu outra carta fixando um prazo de quatorze dias para cumprimento da obrigação e ameaçou realizar uma compra substituta.

O advogado do [vendedor] respondeu em 27 de dezembro de 1989 afirmando que o [vendedor] não poderia ser responsabilizado pelo fato de que ele não estava autorizado a vender um carro na Suíça. O [vendedor] não tinha conhecimento de tal cláusula no contrato de importação. A fim de evitar grandes perdas econômicas, o [vendedor] não poderia cumprir o contrato. O [comprador] ainda teria tacitamente aceitado a resolução do contrato ao aceitar o cheque.

O gerente da empresa “O” ofereceu o carro para o [comprador] em 30 de janeiro de 1990 por 700 mil francos suíços. O [comprador] obteve uma oferta de duas diferentes concessionárias de automóveis alemães, as quais não eram concessionárias Lamborghini oficiais. Estes ofereceram em 02 de fevereiro de 1990 e em 28 de Fevereiro de 1990 a venda de um Lamborghini Countach Anniversary por DM 560.000,00 ou DM 650 mil, respectivamente. Diferentes vendedores de carro na Suíça e na Alemanha confirmaram tais preços.

O [comprador] comprou uma Lamborghini Countach Anniversary em março de 1990 por DM 530.000,00. O gerente do importador oficial da Lamborghini na Alemanha agiu como intermediário nessa venda.

A venda foi realizada por meio de empresa “A”, situada em Doha-Qatar e da empresa “T”, situada em Montreal-Canadá, aparentemente para se evitar as consequências de uma cláusula no contrato de importação semelhantes ao contrato entre a Lamborghini e o [vendedor]. Mais detalhes desta transação não puderam ser verificados.

O [comprador] pagou DM 230.000,00 em dinheiro e mais DM 260.000,00 através de cheque ao gerente acima mencionado. Este transferiu os DM 230.000,00 para a empresa "A" e o cheque para a empresa "T".

O carro foi entregue diretamente da Itália para a Suíça. O desembaraço aduaneiro foi efetuado pela sociedade anônima "F", agindo como atacadista. Este tipo de desembaraço aduaneiro é calculado com base em tarifas aduaneiras por peso, sendo que o imposto sobre vendas tem de ser pago no momento da venda. O [comprador] teve que pagar 1.307 francos suíços a título de tarifas aduaneiras. A empresa faturou como segue:

"Fatura que entregamos a você: um Lamborghini Countach preto/creme Ch.-end.-No. 12038 Preço total DM 530.000,00."

Não se pôde constatar se o [comprador] havia revendido o carro e recebido um pagamento equivalente ao preço de compra que teve que pagar.

Entre março e setembro de 1989, dois aumentos de 10% no preço ocorreram em relação aos Lamborghinis.

O aumento recomendado no preço de varejo de um Anniversary Lamborghini Countach (edição básica) justificou um preço líquido de AUS 2.000.000,00 em março de 1989. O carro que havia sido entregue em setembro de 1989 pelo fabricante ao [vendedor] teve como equipamento extra uma cor metálica preta, uma antena elétrica, um Keder (mobiliário de couro) e malas de couro no valor de AUS 144 mil.

O preço de compra foi de AUS 2.594.240,00 líquidos, devido ao aumento no preço em setembro de 1989. Assim, no caso de uma venda na Áustria, o preço de compra, com o IVA (32%: AUS 830.156,80) incluído, atingiu AUS 3.424.396,80.

O preço de catálogo de um Lamborghini Countach Anniversary alcançou AUS 1.900.000,00 na Alemanha em 1989. Era impossível para o [comprador] obter um carro em 1989 ou 1990 a um preço similar na Alemanha. Isto se deveu ao fato de que o Lamborghini Countach Anniversary foi produzido como uma edição limitada de 400 unidades.

Colecionadores e apreciadores eram muito afeitos ao carro, o que resultou em preços de venda de até AUS 4.500.000,00 na Alemanha ou mesmo AUS 4.700.000,00 na Suíça.

As vendedoras oficiais da Lamborghini não estão autorizadas a aumentar os preços de venda recomendados. Um intermediário, por outro lado pode definir preços de colecionador a qualquer momento. A empresa em Doha-Quatar não é uma vendedora oficial da Lamborghini.

Não se pôde constatar também se o [vendedor] havia informado o [comprador] sobre o fato de que um Lamborghini Countach Anniversary poderia ser obtido a partir de um revendedor não oficial da Lamborghini na Áustria, nem se outras empresas na Áustria, Alemanha e Suíça haviam oferecido o carro por AUS 2.000.000,00 ao [comprador].

O Juízo de Primeira Instância classificou o contrato celebrado entre as partes março de 1989 como uma venda comercial, de acordo com os §§ 373^a 382 do HGB*.

O contrato não fora concluído dependendo da aprovação do fabricante. Da mesma forma, o pagamento de um sinal não poderia ser tido como uma condição indispensável. Deveria ser tido como um pagamento parcial. O [comprador] havia rescindido o contrato. De acordo com o § 921 do ABGB*, esta rescisão não afeta um eventual pedido de danos pelo incumprimento. Os danos globais incorridos seriam recuperados (não apenas a diferença). O [vendedor] pode ser responsabilizado. O [vendedor] havia sido obrigado a informar o [comprador] sobre a possível proibição de exportação, antes da celebração efetiva do contrato, e havia sido obrigado a incluir a aprovação do fabricante como condição suspensiva do contrato. O cálculo dos danos pode ser feito de forma abstrata ou concreta. No entanto, a obrigação de mitigar teve que ser incluída no cálculo. O [vendedor] tinha o direito de contestar o montante da indenização, provando que o dano real fora menor. A parte lesada tinha o direito de efetuar uma compra substituta razoável. O ponto decisivo no tempo - em caso de incumprimento - foi o momento da resolução do contrato. O preço de compra geralmente solicitado por um vendedor contém o valor do IVA, desde que não se acorde de outra forma ou enquanto não existam usos e costumes comerciais diferentes. O cálculo teve que compreender a diferença entre o preço de compra de setembro de 1989 (incluindo o aumento de 10%) de AUS 2.594.240,00 e o preço de compra substituta de março de 1990, de 3.430.000,00 AUS. Assim, o dano seria de AUS 835.760,00.

Como o [vendedor] havia enviado um cheque de AUS 187.000,00 referente ao valor do sinal, o [comprador] não tinha o direito de reivindicar este valor.

Ambas as partes apelaram desta decisão. O [comprador] recorreu apenas quanto à proibição de reivindicar o valor referente ao sinal. O [vendedor] apelou de toda a decisão.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO

O Tribunal de Apelação negou provimento ao apelo do [vendedor] e proveu parcialmente o apelo do [comprador]. Portanto, reformou a sentença do Juízo de Primeira Instância no que diz respeito à proibição de se reivindicar o valor referente ao sinal. Considerou que o [comprador] tinha o direito de reclamar AUS 1.022.760,00, acrescidos de juros de 4% desde 4 de setembro de 1990, e negou provimento ao pedido para o pagamento de mais AUS 874.240,00.

Afirmou ainda que um novo recurso [contra este acórdão] não seria admissível.

O Tribunal de Apelação confirmou a interpretação dos fatos, tal como determinado pelo Juízo de Primeira Instância, exceto no que toca o valor da compra substituta. Afirmou que esta compra foi no valor de DM 490.000,00. Devido a este fato, o apelo do [comprador] deveria ser improvido. A mera irrazoabilidade da execução do contrato não seria uma desculpa suficiente. O [comprador] tinha, portanto, o direito de reclamar os danos causados pelo incumprimento do [vendedor], de acordo com § 921 do ABGB*. Ele teria o direito de se colocar em uma posição semelhante à que o contrato lhe garantiria, e de escolher entre um cálculo real ou abstrato de danos. No caso de um

cálculo real dos danos - como inicialmente reivindicado pelo [comprador] - o dano seria a diferença entre o preço de compra acordado e o preço da compra substituta. Como não se pôde apurar, nem supor, que o preço de DM 490.000,00 já continha o valor do imposto sobre vendas, o qual teve de ser restituído ao [comprador] e pago por um vendedor, a diferença deveria ser calculada sobre os preços líquidos. Mesmo se um imposto de vendas tivesse sido restituído ao [comprador], o cálculo do [vendedor] seria inexato, uma vez que a alíquota de tal imposto sobre vendas não poderia ser verificada. A alíquota deste imposto de vendas e o cálculo dos preços líquidos deveriam, portanto, ser provados. O [vendedor] falhou em produzir tal prova.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DA ÁUSTRIA

O [vendedor] apelou do acórdão do Tribunal de Apelação. Afirma que o acórdão do Tribunal de Apelação foi juridicamente errôneo e sofria de vícios processuais.

O [vendedor] postula que a decisão seja reformada e que os pedidos sejam julgados improcedentes, ou, alternativamente, que se anule a decisão.

O [comprador] pugna pelo improvimento do recurso extraordinário do [vendedor].

FUNDAMENTAÇÃO

O recurso (*Revisão*) não é admissível.

Em caso de recurso extraordinário, devem ser indicadas as razões pelas quais um recurso deve ser admitido, de acordo com o § 506(1) do ZPO*, ao contrário de um julgamento pelo Tribunal de Apelação, de acordo com o § 502(1) do ZPO*.

As páginas 2 a 5 (pp. 350-352) não contêm questões jurídicas. Fazem apenas tentativas de contestar os fatos apurados - como corretamente indicado pela resposta do [comprador]. Isto, entretanto, não justifica um recurso extraordinário nos termos do § 503 do ZPO.

A alegação de que o [comprador] tinha conhecimento da cláusula que impedia a venda no exterior antes da celebração do contrato, e que ambas as partes tinham dado como certo que a aprovação do fabricante era uma condição do contrato, não constitui uma base jurídica para um recurso. O [vendedor] apenas declarou a este respeito que, durante as negociações anteriores à celebração do contrato, havia expressamente apontado para o fato de que a entrega dependia da aprovação do fabricante. No entanto, o Juízo de Primeira Instância não pôde verificar se tal condição fora incluída no contrato, tampouco se o [comprador] havia conversado com o [vendedor] ou Roland R. antes de setembro de 1989 sobre possíveis dificuldades no que dizia respeito a uma entrega para a Suíça. Como o [vendedor] não apresentou quaisquer argumentos durante o processo no Juízo de Primeira Instância, e como estas alegações não foram verificadas pelo Juízo de Primeira Instância, é irrelevante se este Supremo Tribunal já decidiu sobre a questão do conhecimento de um comprador de uma eventual necessidade de se obter aprovação do fabricante, e se isto pode ser tido como o objeto de um contrato celebrado por um

importador. Portanto, as alegações referentes à mitigação não estão corretamente baseadas nos fatos.

O [vendedor] não alegou, tampouco se verificou se a fatura da empresa “A” do Qatar incluiu o imposto sobre vendas.

Ambos [comprador] e [vendedor] não argumentaram durante o processo no Tribunal de Primeira Instância que seu contrato de venda foi regido pela Convenção das Nações Unidas sobre Contratos para a Venda Internacional de Mercadorias (CISG, BGBI* 1988-1996). Por outro lado, nem durante o recurso de apelação, nem durante o recurso extraordinário o [comprador] se valeu da não aplicabilidade d CISG.

De acordo com Art. 1(1) da CISG, a Convenção é aplicável aos contratos de venda de mercadorias entre as partes cujos estabelecimentos comerciais estão em Estados diferentes, quando estes Estados sejam Estados contratantes (a), ou quando as regras do direito internacional privado levarem à aplicação da lei de um Estado Contratante (b).

Nenhuma ligação possível com a CISG é fornecida pelo art. 1(1)(a) neste caso, porque o contrato de compra e venda foi celebrado em 03 de março de 1989, momento em que a Suíça, local do estabelecimento do [comprador], ainda não havia aderido à Convenção, o que só veio a ocorrer em 01 de março de 1991 (*Karollus*, UN-Kaufrecht, 10).

Uma ligação indireta poderia, entretanto, ser estabelecida em conformidade com o art. 1(1)(b) da CISG. Nenhuma das partes alegou que tenha havido uma exclusão explícita ou implícita do direito austríaco, e tal exclusão não resulta das circunstâncias. Portanto, o §36 do IPRG* é aplicável nos termos do §35(2) do IPRG. Ele prevê que os contratos sinalagmáticos em que o dever preponderante de uma das partes (aqui: [comprador]) é o pagamento em dinheiro será regulado pela lei do Estado em que a outra parte (aqui: [vendedor]) tem seu estabelecimento comercial.

No entanto, mesmo que a CISG seja aplicável ao abrigo do Art. 1(1), ela não se aplica às vendas de mercadorias adquiridas para uso pessoal, familiar ou doméstico, a menos que o vendedor, a qualquer momento antes ou na conclusão do contrato, não sabia nem devesse saber que os bens foram comprados para tal uso (cf. Art. 2(a) da CISG). A intenção e não o uso real dos bens tem de ser considerado (*Karollus*, UN-Kaufrecht, 25 com referência a *von Caemmerer / Schlechtriem / Herber*, artigo 2(1)). A este respeito, o Juízo de Primeira Instância entendeu que o [comprador], sendo um empregado, não celebrou o contrato como contrato mercantil, mas pretendeu comprar o carro para uso pessoal. decorre da redação do Art. 2(a) da CISG que o vendedor tem o ônus de provar que a contra-exceção é cumprida (*Karollus*, 26 com referência a *Czerwenka, Rechtsanwendungsprobleme*, p. 150). No presente caso, não há necessidade de se considerar a opinião de *von Caemmerer / Schlechtriem / Herber*, art. 2 paras. 15 e segs., segundo os quais o deslocamento do ônus da prova depende da parte que quer contar com a aplicabilidade do CISG. Como dito acima, nenhuma das partes tem contado com a aplicação da CISG.

O recurso extraordinário deve ser improvido, uma vez que os requisitos do §502 do ZPO[*] não foram cumpridos.

A decisão sobre os custos é baseada nos §§ 41 e 50 do ZPO.

Notas de Rodapé

* Todas as traduções devem ser verificadas em contraste com a versão em inglês traduzida por Jan Henning Berg, disponível em: < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970211a3.html> >.

** Claudia Ruic é bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da USP.

*** Rafael Bittencourt é coordenador do Projeto de Traduções de casos da CISG. É graduando em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Participou do Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot, representando a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP) em sua 17ª edição, e como treinador em sua 19ª edição.

Nota do tradutor Inglês em outras abreviaturas:

ABGB = *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* [Código Civil austríaco];

GBl = *Bundesgesetzblatt* [austríaco Lei Federal Gazette];

HGB = *Handelsgesetzbuch* [Código austríaco Comercial]

IPRG = *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht* [Código Federal austríaco sobre o Conflito de leis].

ZPO = *Zivilprozessordnung* [Código de Processo Civil austríaco].

O montante em moeda antiga da Áustria [*xelins austríacos*] é indicado como [*AUS*];

O montante em moeda antiga da Alemanha [*Deutsche Mark*] é indicado como [*DM*];

O montante em moeda da Suíça [*francos suíços*] são indicados como [*CHF*].