

APRESENTAÇÃO DO CASO

Alemanha, 26 de novembro de 1999, Tribunal de Apelação de Hamburgo (*caso “Jeans”*) [tradução disponível do inglês]

[Cite como: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991126g1.html>]

Tabela de Conteúdo do Caso

Identificação do caso

Resumo da UNCITRAL

Listagem das questões presentes

Observações Editoriais

Citações de resumos do caso, textos e comentários

Texto do caso (tradução em Inglês)

Identificação do caso

- **DATA DE DECISÃO:** 26/11/1999 (26 de novembro de 1999)
 - **JURISDIÇÃO:** Alemanha
 - **TRIBUNAL:** Tribunal de Apelação [*Oberlandesgericht*] de Hamburgo
 - **JUIZ(S):** Indisponível
 - **NÚMERO DO CASO/ NÚMERO DOS AUTOS:** 1 U 31/99
 - **NOME DO CASO:** Indisponível
 - **NOME DAS PARTES:** Indisponível
 - **HISTÓRICO DO CASO:** Decisão da primeira instância proferida em 23 de dezembro de 1998 [caso n. 411 O 65/96] pelo Juízo de Primeira Instância [*Landgericht*] de Hamburgo
 - **PAÍS DO VENDEDOR:** Brasil (requerente)
 - **PAÍS DO COMPRADOR:** Alemanha (requerido)
 - **BENS ENVOLVIDOS:** Jeans
-

Abstract

ÁUSTRIA: Tribunal de Apelação [*Oberlandesgericht*] de Hamburgo – 26 de novembro de 1999

Jurisprudência sobre textos UNCITRAL (CLOUT): Abstract nº 348

Reproduzido com permissão da UNCITRAL

Um vendedor brasileiro, o requerente, entregou jeans para um comprador alemão, o requerido. Ao inspecionar a calças de brim entregues, o comprador descobriu que a quantidade estava incorreta. Os jeans foram também incorretamente etiquetados e os tamanhos estavam errados. Alguns pares de calças também haviam embolorado. O comprador declarou a resolução do contrato e colocou a calças à disposição do vendedor. Quando o vendedor se recusou a tomar o jeans de volta, o comprador os vendeu. O vendedor processou o comprador pelo preço original de compra, e o comprador apresentou reconvenção. A primeira instância concedeu ao vendedor o preço de revenda, deduzido dos lucros cessantes do comprador e negou provimento à reconvenção.

Na apelação, o Tribunal negou provimento ao recurso.

O Tribunal considerou que o comprador tem o direito a declarar o contrato resolvido nos termos do Art. 49(1) da CISG e que, portanto, estava este liberado da obrigação de pagar o preço de compra, nos termos do Art. 81(1) da CISG. Pelo fato de haver entregue os jeans com defeito, o vendedor cometeu uma violação essencial ao contrato. O comprador notificou previamente sobre a falta de conformidade, especificando a natureza da falta num prazo razoável e declarando o contrato resolvido (Art. 49(1) da CISG) tempestivamente (Art. 49(2) da CISG).

O Tribunal declarou que o comprador foi liberado de sua obrigação de pagar o preço de revenda ao vendedor (Art. 88(3) da CISG), devido à compensação de danos. O comprador tem o direito de reclamar uma indenização, ao abrigo dos Arts. 45 e 74 CISG apesar a resolução do contrato (art. 81 (1) CISG). O Tribunal considerou, ao contrário do Juízo de primeira instância, que os danos do Art. 74 da CISG não se limitavam aos lucros cessantes. Uma vez que os danos cobrem toda as perdas resultantes do inadimplemento, o comprador tinha direito a reclamar a diferença entre o valor de seu interesse na execução do contrato e de seus custos não incorridos. O valor do interesse na execução do contrato foi calculado com base no lucro total deduzido do preço de compra original. A diferença tinha de ser estabelecida com base em um cálculo concreto, diferindo do Art. 76 da CISG, já que o preço atual era decisivo. O Tribunal considerou que os custos fixos (as chamadas despesas gerais) não poderiam ser consideradas como sendo parte dos custos salvos ou não incorridos. Para tanto, o vendedor teria de provar que os custos fixos em caso de cumprimento do contrato excediam os custos fixos em caso de incumprimento. O valor do interesse na execução teve de ser deduzido do valor não incorrido do imposto sobre valor agregado e dos custos para recebimento das mercadorias e revenda dos bens (as chamadas despesas especiais). O valor do interesse do comprador na execução do contrato, deduzindo-se o imposto sobre o valor agregado e as despesas especiais, ultrapassou de longe o valor da revenda dos jeans.

O Tribunal afirmou que a CISG regia a questão da compensação de créditos (Art. 7(2) da CISG), contanto que tais créditos fossem derivados de contratos regidos pela CISG. Portanto, o comprador tinha direito à compensação. O Tribunal deixou, no entanto, em

aberto a questão de saber se o direito do comprador em se beneficiar do valor obtido na revenda poderia ser diretamente inferido da CISG, ou se esta questão foi regulada pela lei alemã aplicável, segundo a qual a compensação também era admissível.

Classificação das questões presentes

- **APLICAÇÃO DA CISG:** Sim [Artigo 1(1)(b)]

- **DISPOSIÇÕES DA CISG APLICÁVEIS E QUESTÕES**

Principais disposições da CISG no caso: Artigos 4; 7(2); 8; 53; 58; 74; 77; 78
[Também citado: Artigo 61]

Classificações:

4A [Escopo da Convenção (questões abrangidas): preclusão];

7C2 [Preenchimento de lacunas: problemas abrangidos pela Convenção, mas não expressamente regidos (compensação de créditos oriundos de contratos regidos pela Convenção)];

25A [Efeito da violação essencial];

49A, 49B [Direito do comprador de rescindir o contrato: fundamentos para a rescisão (Violação essencial); Tempestividade da rescisão];

74A [Danos, regras gerais para sua determinação];

78B [Taxa de juros];

81A [Efeitos da rescisão sobre as obrigações: comprador é liberado da obrigação de pagar o preço de compra, mas mantém direito a indenização];

88C [Direito de reter despesas razoáveis da receita da venda]

***Palavras chave:** Escopo da Convenção; Compensação de créditos; Preenchimento de lacunas pela Convenção; Rescisão; Violação essencial; Danos; Juros; Revenda de mercadorias*

Observações Editoriais

- Indisponível

Citações de outros resumos, textos e comentários do caso

CITAÇÕES DE OUTROS RESUMOS DO CASO:

Inglês: Base de dados Unilex <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=55&step=Abstract>>; Forum des Internationalen Rechts / The International Legal forum [Edição em inglês], n. 1, 1996, p. 210.

Francês: Revue de Droit des Affaires Internationales, 1995, pp. 1010-1011 [resumo do CLOUT].

Alemão: CISG online.ch website <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/121.htm>>; Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht (SZIER) / Revue suisse de droit international et de droit européen, Zürich, 1996, pp. 55-56.

Italiano: Diritto del Commercio Internazionale, 1995, pp. 457-458, n. 79; Revista dell'Arbitrato, 1995, pp. 543-547.

Polonês: Hermanowski/Jastrzebski, Konwencja Narodow Zjednoczonych o umowach miedzynarodowej sprzedazy towarow (Konwencja wiedenska) – Komentarz, 1997, pp. 256-257

CITAÇÕES DO TEXTO DO CASO:

Língua original (Alemão): Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW), 1995, pp. 590-591

Tradução (Inglês): Base de dados Unilex <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=55&step=Abstract>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940615a3.html>; (Italiano): Diritto del Commercio Internazionale, 1995, pp. 457-458, n. 79; Revista dell'Arbitrato, 1995, pp. 543-547.

Tradução (português): O texto apresentado abaixo.

CITAÇÕES DE COMENTÁRIOS AO CASO:

Alemão: Bonell, *Bulletin Association Suisse de l'Arbitrage*, n. 15, 1997, pp. 600-603; Schlechtriem, *Recht der Internationalen Wirtschaft* (RIW), 1995, pp. 592-594; Schlechtriem, *Internationales UN-Kaufrecht*, 1996 Art. 10, n.10; Art. 31, n.72; Art. 32, n.74; Art. 33, n.77; Art. 35, n.82; Art. 50, n.21; Art. 89, n.70; Art. 90-9, n.79, 179 n.298; Will, *UN-Kaufrecht und internationale Schiedsgerichtsbarkeit*, 1999, n.36.

Espanhol: Castellanos, *Autonomia de la voluntad y derecho uniforme en la compraventa internacional*, tese da universidade Carlos III de Madrid, 1998, itens 92, 158 e 345

Francês: Seidl-Hohenveldern, *Journal du Droit International*, 1995, pp. 1055-1056.

Inglês: Van Alstine, 146 *University of Pennsylvania Law Review* (1998) 752 n.272 [principle of full compensation in the event of breach]; 767 n.336 [interest issues], 773 nn.356-359 [general principles: estoppel and good faith]; Koch, *Pace Review of Convention on Contracts for International Sale of Goods* (1998) 203 n.73 [application of UNIDROIT Principles to fill gaps in the CISG]; Behr, 17 *Journal of Law and Commerce* (1998) 266-288 [abstracts and comments on 29 interest rulings from 10 countries (this case presented at 281, 299)]; Ferrari, *International Legal Forum* (4/1998) 138-225 [217 n.715 (choice of law of Contracting State), 252 n.1067 (interest issues)]; Ferrari, 15 *Journal of Law and Commerce* (1995) 122-125; Honnold, *Uniform Law for International Sales* (1999) 450 [Art. 75]; Koneru, 6 *Minnesota Journal of Global Trade* (1997) 123-138; Kizer, 65 *University of Chicago Law Review* (1998) 1279-1306; [these commentaries each contain comments on interest rulings in this case and in other cases]; Thiele, 2 *Vindobono Journal* (1998) 3-35, citing this case [n.135, n.148, n.156] and 42 other interest rulings; Lookofsky, *Understanding the CISG in the USA [CISG/USA]* (1995) 20-21, 83 n.134, 96 n.233; Lookofsky, *CISG/Scandinavia* (1996) 27, 100 n.151, 114 n.262; Petrochilos, *Arbitration Conflict of Laws Rules and the CISG* (1999) n.46; Bernstein & Lookofsky, *Understanding the CISG in Europe*, 2d ed., Kluwer (2003) § 2-10 n.144; § 2-11 n.168; § 4-9 n.137; § 6-18 n.244; § 6-31 n.349 & n.356; Liu Chengwei, *Recovery of interest* (November 2003) nn.111, 142, 148, 246; Larry A. DiMatteo et al., 34 *Northwestern Journal of International Law & Business* (Winter 2004) 299-440 at nn.78, 748, 776; *Article 78 and rate of interest: Mazzotta, Endless disagreement among commentators, much less among courts* (2004) [citing this case and 275 other court and arbitral rulings]; [2005] Schlechtriem & Schwenger ed., *Commentary on UN Convention on International Sale of Goods*, 2d (English) ed., Oxford University Press, Art. 7 para. 30 Art. 8 para. 50 Art. 39 para. 33a; CISG-AC advisory opinion on Calculation of Damages under CISG Article 74 [Spring 2006] n.83 (related cases cited in addendum to opinion); Schwenger & Fountoulakis ed., *International Sales Law*, Routledge-Cavendish (2007) at p. 560

Italiano: Mari, *Diritto del Commercio Internazionale* (1995), 495 [499-501]; Veneziano, *Rivista dell'arbitrato*, 1995, pp. 547-560

Texto do Caso

Tribunal Arbitral, Viena

15 de junho de 1994 [SCH - 4366]

Traduzido [] por Luiz Eduardo N. de Alcantara [**]*

*Tradução revisada por Rafael Bittencourt [***]*

[...]

1. Por meio do requerimento de arbitragem de 20 de março de 1993 o [vendedor], uma empresa sediada na Áustria, requer a condenação do [comprador], empresa sediada na Alemanha, para pagar um montante em dinheiro. O [vendedor] alega que o [comprador] não cumpriu com suas obrigações expressas em dois contratos de compra e venda de folhas de metal laminado concluídos com o [vendedor]. O [comprador] não aceitou mercadorias entregues a ele nem pagou por parte das mercadorias adquiridas.

[...]

3. A competência do Tribunal encontra-se nos últimos parágrafos dos dois contratos concluídos pelas partes. De acordo com o texto, todas as controvérsias que não puderem ser resolvidas amigavelmente serão decididas de acordo com as Regras de Arbitragem da Câmara Federal de Economia da Áustria por um ou mais árbitros.

3.1 É evidente que o único fundamento da existência do contrato e consequentemente da cláusula arbitral é a oferta enviada pelo [vendedor] ao [comprador] que não a assinou. No entanto, não pode restar dúvida quanto à validade da cláusula arbitral. Ainda que o parágrafo 1º do artigo 2º da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (“Convenção de Nova York”), que é aplicável neste caso, determine que o acordo seja escrito, isso não implica em dizer que a cláusula arbitral deva estar contida em um documento contratual assinado por ambas as partes. De acordo com o parágrafo 2º do artigo 2º da Convenção de Nova York, “uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas” é suficiente. A posição que prevalece na doutrina internacional é a de que também será válida a cláusula arbitral se o destinatário responder por escrito a uma oferta de um modo que se possa concluir que ele aceita a oferta conjuntamente com a cláusula arbitral contida nela. Este seria o caso, por exemplo, do destinatário fazer referência expressa ao documento contratual em questão em cartas ou faturas posteriores (conforme, entre outros, A.J. van der BERG, *The New York Arbitration Convention of 1958*, 1981, 198 e ss.; P. SCHLOSSER, *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, 2ª ed., 1989, p. 280; App. Firenze, 08.10.1977, *Yearbook Commercial Arbitration IV* (1979) 289).

3.2 Isso é exatamente o que ocorreu no presente caso. Apesar de inicialmente o [comprador] ter apenas tacitamente aceitado as ofertas do [vendedor], ele posteriormente – para ser preciso em uma carta para o [vendedor] datada de 19 de janeiro de 1993 – expressamente se refere aos contratos de nº 19038 e 19101, satisfazendo, assim, o requisito da forma escrita da cláusula arbitral.

3.3 Ademais, no presente caso, com base no princípio geral da boa-fé, estaria precluso direito do [comprador] de reputar a cláusula arbitral inválida com base na ausência da forma escrita para alegar a incompetência do Tribunal. Após menos de três meses o [comprador] concluiu três contratos com o [vendedor] com essencialmente o mesmo conteúdo, mas nunca assinou a confirmação da oferta conjuntamente com a cláusula de arbitragem nela contida que foram enviadas pelo [vendedor]. Isso não obsta que o [comprador] reconheça a validade da cláusula arbitral e confira à Câmara Federal

de Economia da Áustria a competência para julgar os casos relacionados ao segundo dos três contratos. Apoiar-se na validade de uma cláusula arbitral assinada apenas por uma das partes para alegar direito próprio e, em outra situação, quando a parte contrária instaura o procedimento arbitral, alegar a invalidade da cláusula arbitral acordada da mesma forma, não seria compatível com o princípio da boa-fé e honestidade nas relações comerciais que está contido no escopo da Convenção de Nova York (conforme A.J. van den BERG, loc. cit., 182 ss.).

4. De acordo com ambos os contratos a lei austríaca é a lei aplicável. Isso significa que – na medida em que as questões integrem o seu escopo – a Convenção das Nações Unidas sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 11 de abril de 1980 (“CISG”) é lei aplicável. De fato, a CISG entrou em vigor na Áustria em 1º de janeiro de 1989 com a consequência de que a partir daquele dia todos os contratos internacionais de compra e venda de mercadorias no sentido do artigo 1º da CISG estariam sujeitos às suas normas, desde que os requisitos expressos na CISG estejam preenchidos, ou seja, que ambas as partes tenham seu estabelecimento em Estados contratantes ou que as regras de direito internacional privado determine a aplicação da lei de um Estado contratante. No presente caso, o primeiro requisito não está preenchido porque a Alemanha (República Federal da Alemanha no momento da conclusão do contrato) ainda não era um Estado contratante no momento da conclusão do contrato. No entanto, o segundo requisito para a aplicação da CISG está preenchido, qual seja: as regras de direito internacional privado determinam a aplicação da lei de um Estado contratante (Áustria). De acordo com a posição prevalente na doutrina internacional, a escolha das partes pela lei de Estado contratante deve ser entendida como uma referência à lei nacional daquele país, incluindo a CISG como a lei dos contratos internacionais de compra e venda daquele país, e não apenas à – não unificada – lei nacional dos contratos de compra e venda (conforme M.J. BONELL em BIANCA-BONELL, *Commentary on the International Sales Law*, 1987, 56 ss; R. HERBER em v. CAEMMERER-SCHLECHTRIEM, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht* 1990, nota 38 sobre Art. 1 e nota 16 sobre Article 5; com ressalvas, R. LOEWE, *Internationales Kaufrecht*, 24 ss).

5. [...] O pedido do [vendedor] para que o [comprador] pague as faturas referentes às mercadorias recebidas pelo [comprador] deve ser julgado procedente. No entanto o valor dos juros deve ser diminuído com base nas datas de vencimento e nas taxas de juros aplicadas. O pedido para reembolso dos custos de armazenagem resultantes do atraso ou da recusa em receber as mercadorias deve ser julgado procedente, assim como o pedido para que o [comprador] pague a diferença entre o preço acordado entre ele e o [vendedor] e o preço acordado entre o [vendedor] e o terceiro para as mercadorias cujo recebimento foi negado.

5.1 As mercadorias faturadas pelo [vendedor] que pesavam 650.090 toneladas fazem parte de dois embarques de folhas de metal laminado que haviam sido vendidas para o [comprador] com base nos contratos nº 19038 e 19101. Parte dessas mercadorias foi recebida pelo [comprador]. Parece ser controverso se o [comprador] sempre requisitou receber as mercadorias no armazém do porto de Hamburg após ter acordado com o

[vendedor], ou se o [comprador] recebeu a quantidade de 350.090 toneladas sem o conhecimento do [vendedor]. É fato incontroverso que o [comprador], por meio de uma carta datada de 19 de janeiro de 1993, confirmou expressamente ter recebido esse lote parcial e/ou requereu emissão das respectivas faturas, e nunca contestou as três faturas de 16 de janeiro de 1992, que já tinham sido emitidas. O fato de o [comprador] não ter pagado as faturas discutidas neste caso deve ser considerado um descumprimento da obrigação de pagar o preço prevista no artigo 53 da CISG. O [comprador] deve responder por esse descumprimento de acordo com o artigo 61 da CISG, já que não houve uma justificada notificação de defeito de conformidade ou qualquer outra objeção.

5.2 De acordo com o artigo 78 da CISG, o [vendedor] tem o direito de requerer juros no caso de o [comprador] atrasar o pagamento do preço.

5.2.1 Os juros são devidos a partir da data do vencimento do pagamento do preço. De acordo com o artigo 58(1) da CISG esta data deve ser primeiramente determinada com base nos acordos feitos pelas partes; na falta de um acordo, a data será aquela na qual o [vendedor] disponibilizou as mercadorias ao [comprador] conforme o contrato. No presente caso, as partes derogaram as modalidades de pagamento e os prazos originalmente expressos no contrato para acordar que o [comprador] poderia receber as mercadorias e pagar o preço em diversas parcelas de acordo com as suas vendas, desde que ele arcasse com os custos de armazenagem. Desse modo, nas faturas discutidas está estipulado que: “Pagamento: imediatamente após recebimento da fatura”. Portanto, a partir desse momento, e não antes, que o [comprador] estava obrigado a pagar o preço faturado, e a partir desse momento incidiriam juros sobre os atrasos.

5.2.2 O artigo 78 da CISG garante o direito à cobrança de juros, mas não diz nada quanto à taxa de juros que deverá ser aplicada. A doutrina e a jurisprudência internacional divergem se este tema está fora do escopo da CISG – com a consequência de que a taxa de juros deve ser determinada de acordo com a lei nacional aplicável de acordo as normas de conflito de leis (conforme, entre outros, HERBER/CZERWENKA, *Internationales Kaufrechts*, 1991, p. 347; Tribunal de Apelação de Frankfurt, 13 de junho de 1991, em *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1991, p. 591) – ou se há uma lacuna no texto da CISG no sentido do artigo 7(2) da CISG e a taxa de juros deveria ser determinada autonomamente em conformidade com princípios gerais que suportam a CISG. A segunda posição deve prevalecer porque recorrer a leis nacionais pode causar resultados contrários ao princípio contido no artigo 78 da CISG principalmente no caso de a lei expressamente proibir o pagamento de juros. Um dos princípios gerais contidos na CISG é o da compensação integral (conforme artigo 74 da CISG). Decorre de sua aplicação que, no caso de não pagamento de uma dívida, o credor poderá cobrar juros, já que é um empresário e é esperado que recorra a um crédito bancário com o intuito de suprir o atraso no pagamento. A cobrança dos juros deverá ser feita com base na taxa de juros comumente praticada no país do credor considerando-se a moeda de pagamento, ou seja, a moeda do país do credor ou qualquer outra moeda acordada pelas partes (conforme artigo 7.4.9 dos Princípios Unidroit para os Contratos Comerciais Internacionais e M.J. BONELL, *An International Restatement of Contract Law: The*

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Transnational Juris Publications, Irvington - N.Y., 1994, pp. 114-115). A informação repassada pelos principais bancos austríacos é de que a média da taxa de juros aplicada para o dólar americano e o marco alemão no período em questão era 4,5% e 8%, respectivamente. Os juros devidos pelo [comprador] devem ser calculados com base nessas taxas.

5.3 O pedido do [vendedor] de reembolso dos custos de armazenagem deve ser julgado procedente.

5.4 Depois de insistir sem sucesso em 31 de março de 1993 para que o [comprador] recebesse o restante das mercadorias, o [vendedor] tinha o direito de contratar a venda dessas mercadorias com um terceiro; considerando a obrigação de mitigar as perdas conferida à parte que requer a indenização por danos causados, essa foi uma medida necessária (conforme H. STOLL em v. CAEMMERER/SCHLECHTRIEM, loc. cit., nota 11 sobre o Art. 77). O pedido referente ao pagamento da diferença entre o contrato feito entre o [comprador] e o [vendedor] e aquele feito entre o [vendedor] e o terceiro deve também ser julgado procedente.

[...]

Notas de Rodapé

[*] Todas as traduções devem ser verificadas em contraste com a versão original. Compare com a versão traduzida para o inglês, disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991126g1.html>> e a versão original em alemão, disponível em: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/121.htm>>

[**] Luiz Eduardo N. de Alcantara é graduando em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Participou do 19º Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot. Foi aluno de intercâmbio na Ludwig-Maximilians Universität München em 2010/2011.

[***] 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.