

APRESENTAÇÃO DO CASO

Áustria, 07 de Setembro de 2000, Suprema Corte (*caso "Tombstones"*) [tradução disponível do inglês]

[Cite como: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000907a3.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:** 07/09/2000 (07 de Setembro de 2000)
 - **JURISDIÇÃO:** Áustria
 - **TRIBUNAL:** Suprema Corte [*Oberster Gerichtshof*]
 - **JUIZ(S):** Indisponível
 - **NÚMERO DO CASO/ NÚMERO DOS AUTOS:** 8 Ob 22/00v
 - **NOME DO CASO:** Indisponível
 - **NOME DAS PARTES:** Indisponível
 - **HISTÓRICO DO CASO:** Decisão de primeira instância proferida em 10 de novembro de 1998 (n. 4 C 1085/92y-56) pelo Juízo de Primeira Instância de Korneuburg; Decisão de segunda instância proferida em 14 de setembro de 1999 (n. 21 R 62/99m-62) pelo Tribunal de Apelação de Korneuburg.
 - **PAÍS DO VENDEDOR:** Alemanha (requerente)
 - **PAÍS DO COMPRADOR:** Áustria (requerido)
 - **BENS ENVOLVIDOS:** Lápides
-

Abstract

ÁUSTRIA: Suprema Corte [*Oberster Gerichtshof*], 07 de Setembro de 2000

Jurisprudência sobre textos UNCITRAL (CLOUT): Abstract n° 428

Reproduzido com permissão da UNCITRAL

Resumo (em inglês) preparado por Martin Adensamer

O demandante alemão (vendedor) entregou lápides do modelo “labrador escuro” (“labrador dark”) ao demandado austríaco (comprador). Duas semanas após a entrega, o comprador descobriu um defeito no material (i.e., a presença de linhas brancas). Uma das pedras foi enviada para a Alemanha para que se procedesse ao seu exame. Algumas das outras pedras, por seu turno, foram utilizadas para a construção de um túmulo. Segundo as condições de entrega que haviam sido aceitas pelo demandado, o comprador não possuía o direito de reter o pagamento do preço, ainda que as mercadorias não estivessem em conformidade com o acordado. O comprador, finalmente, declarou a resolução do contrato.

A Suprema Corte considerou ter sido validamente excluído o direito de reter o pagamento do preço nas condições aceitas pelo comprador. Portanto, não seria pertinente saber se o comprador poderia validamente resolver o contrato.

A Corte também concluiu que a validade dos acordos que modificaram os direitos do comprador, de acordo com o artigo 4(a) da Convenção das Nações Unidas de Viena de 1980 sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG), deve ser considerada à luz do direito nacional aplicável, o que não está no âmbito da Convenção. Somente disposições de direito nacional contrárias à política fundamental da Convenção devem ser desconsideradas. A regra do direito alemão que permite aos empresários acordarem a exclusão do direito de reter o pagamento do preço não enfraquece a política fundamental da Convenção. Entretanto, o direito de resolver o contrato como um último recurso do comprador deve ser, normalmente, concedido. Se esse direito é restringido, a parte contratante, pelo menos, deve possuir o direito à indenização.

A Corte declarou que a questão de saber se o contrato pode ser resolvido surge somente quando o comprador houver pago o preço e o vendedor falhar em sanar o defeito de conformidade ou em entregar mercadorias sucedâneas.

Classificação das questões presentes

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

- **DISPOSIÇÕES DA CISG APLICÁVEIS E QUESTÕES**

Principais disposições da CISG no caso: Artigos 4; 7 [Também citados: Artigos 45; 46; 49]

Classificações

4B1 [Escopo da Convenção (temas excluídos): validade de acordo com o direito nacional].

7C22 [Recurso aos princípios gerais em que a Convenção se baseia: resolução do contrato como um recurso *ultima ratio*].

Palavras chave: *Escopo da Convenção; Validade; Termos e Condições gerais; Cláusulas de Limitação da Responsabilidade; Princípios Gerais*

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=473&step=Abstract>>

CITAÇÕES DO TEXTO DO CASO:

Língua original (Alemão): CISG-Austria website <http://www.cisg.at/8_2200v..htm>; [Fevereiro de 2001] *Internationales Handelsrecht (IHR): Zeitschrift für die wirtschaftsrechtliche Praxis* 42-44; [2001] *Zeitschrift für Rechtsvergleichung (ZfRV)* 70; [2000] *Österreichisches Recht der Wirtschaft (RdW)* No. 9; Unilex database <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=473&step=FullText>>

Tradução (Inglês): <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000907a3.html>

Tradução (português): O texto apresentado abaixo.

CITAÇÕES DE COMENTÁRIOS AO CASO:

Alemão: *Willibald Posch & Ulfried Terlitz*, *Internationales Handelsrecht* (2001) pp. 47-56

Inglês: *Willibald Posch & Thomas Petz*, 6 *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration* (2002) 1-24, at 8-9 [tradução para o inglês dos comentários em alemão citados acima]; *Bernstein & Lookofsky*, *Understanding the CISG in Europe*, 2d ed., Kluwer (2003) §: 7-4 n.67; *Graffi*, *Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention*, *Revue de droit des affaires internationales / International Business Law Journal*, No. 3 (2003) 338-349 at n.89; [2005] *Schlechtriem & Schwenzler ed.*, *Commentary on UN Convention on International Sale of Goods*, 2d (English) ed., Oxford University Press, Art. 4 paras. 12, 21, 23 Art. 46 para. 48 Art. 49 paras. 7, 49; *Henschel*, *The Conformity of Goods in International Sales*, *Forlaget Thomson* (2005) 141, 158; *Peter Huber*, *CISG: The Structure of Remedies*, 71 *RabelsZ* (2007) n.21

Texto do Caso

Suprema Corte da Áustria (“*Oberster Gerichtshof*”)

07 de Setembro de 2000 [8 Ob 22/00v]

Traduzido [] do inglês para o português por Giovana Valentiniano Benetti ***

*Revisado por Gustavo Santos Kulesza ****

Traduzido do alemão para o inglês por Florian Arensmann

DETALHES DO CASO

A Suprema Corte é representada pelo Dr. Petrag (Presidente da Corte), Dr. Langer, Dr. Rohrer, Dr. Spenling e Dr. Hoch (Conselheiros da Corte).

Trata-se de uma disputa entre a Demandante G*** GesmbH (G*** sociedade de responsabilidade limitada), doravante designada como [vendedor], representada por Dr. Friedrich H. Köbl, advogado em Viena *versus* o Demandado Johann T*** GesmbH, *** (Johann T*** sociedade de responsabilidade limitada, ***), doravante referida como [comprador], representado pelo Dr. Erhard Mack, advogado em *Korneuburg*, para o pagamento de 131.900,00 Xelins Austríacos [XA] (ver os autos), como resultado do recurso do [comprador] (*Revisão*) contra a decisão da Corte Distrital (*Landesgericht*) de *Korneuburg*, datada de 14 de Setembro de 1999 (GZ 21 R 62/99m-62), por meio da qual a decisão da Corte Municipal (*Bezirksgericht*) de *Korneuburg*, datada de 10 de Novembro de 1998 (GZ 4 C 1085/92y-56 combinado com 4 C 1083/92d) restou aprovada.

DECISÃO

A Suprema Corte da Áustria alcançou a seguinte decisão:

- O Recurso (*Revisão*) do [comprador] é indeferido no que toca à questão principal, sendo, no entanto, admitido com relação às despesas (taxas) acessórias. A decisão recorrida é modificada, na medida em que os pontos 1. a 3. da decisão da Corte de Primeira Instância, são alterados para constar:

“1. A ordem de pagamento, por nota promissória, datada de 24 de novembro de 1992, em 4 C 1085/92y-2, é mantida, exceto quanto ao pedido de pagamento do IVA (Imposto sobre o Valor Agregado)* sobre os juros. A ordem é revogada no que diz respeito a este último.

2. A ordem de pagamento, por nota promissória, de 24 de novembro de 1992, em 4 C 1083/92d-2, é mantida, exceto quanto ao pedido de pagamento do IVA (Imposto sobre o Valor Agregado) sobre os juros. A ordem é revogada no que diz respeito a este último.

3. O [comprador] é, portanto, condenado a pagar ao [vendedor] 71.500,00 [XA]*, acrescidos de 6% de juros, desde 27 de Maio de 1992, e 60.400,00 [XA], acrescidos de juros de 6%, desde 23 de junho de 1992, no prazo de 14 dias.

O pedido adicional a que o [comprador] fora ainda obrigado a pagar 20% de IVA, referido no ponto 3, é indeferido.

O [comprador] é condenado a pagar ao [vendedor] as custas processuais do procedimento em Primeira Instância no valor de 101.696,34 [XA] (incluindo 10.258,04 [XA] de IVA e 40.148,10 [XA] de gastos em espécie), bem como as custas processuais do procedimento recursal no valor de 14.365,68 [XA] (incluindo 2.394,28 [XA] de IVA), no prazo de 14 dias”.

- O [comprador] é, ainda, condenado a pagar ao [vendedor] as custas processuais do procedimento referente ao recurso (*Revisão*) no valor de 8.112,00 [XA] (incluindo 1.352,00 [XA]), no prazo de 14 dias.

FATOS

1. Da questão principal no Recurso

No início dos anos noventa, o [comprador] encomendou, em várias ocasiões, lápides e bordas para lápides do [vendedor]. A cada pedido, o [comprador] recebeu uma confirmação, independentemente de as ordens terem sido dadas por escrito ou por telefone. As condições gerais de venda e de entrega do [vendedor] eram impressas no verso do formulário de confirmação da encomenda, como no caso em discussão. As condições gerais de venda e de entrega foram aceitas pelo [comprador] e nunca foram contestadas. No § 5º das condições gerais de venda e de entrega, é estabelecido o seguinte:

“§ 5º *Garantia e Responsabilidade:*

1. O material a ser utilizado é escolhido o mais coerentemente possível com relação à cor e à estrutura. A conformidade com as amostras não pode ser garantida. Pequenas

diferenças relativas à granulação, a desvios na cor e estrutura não são defeitos do material, mas naturais e não podem ser contestados. Desvios mínimos em medidas referentes aos memoriais (5 cm para os tamanhos maiores que 50 cm e 3 cm para os tamanhos até e incluindo 50 cm) não dão direito ao comprador a apresentar objeções.

2. As mercadorias devem ser examinadas pelo comprador, para a verificação de defeitos no material ou de danos decorrentes do transporte no momento do recebimento ou, em caso de recolhimento por parte do comprador, imediatamente. Reclamações de defeitos devem ser realizadas, por escrito, em 24 horas após a entrega. As objeções levantadas posteriormente serão rejeitadas.

3. O comprador deve conceder ao vendedor tempo adequado para a avaliação de qualquer reclamação de defeitos. Se provado que a reclamação é legítima, o vendedor será responsável pelos defeitos, excluindo quaisquer outras pretensões, independentemente de qual fundamento jurídico, como segue:

- a) A nosso critério, consertaremos os defeitos ou entregaremos mercadorias da mesma espécie e da mesma qualidade. O comprador deve fornecer tempo suficiente e oportunidade para o reparo ou a substituição após informação prévia.
- b) Se nem a reparação nem a substituição forem possíveis, o vendedor tem o direito de converter a obrigação e devolver o preço da compra. Com relação à matéria-prima, descontos só podem ser concedidos para a parte não utilizável do material. Responsabilidade posterior por danos resultantes da inexecução fica excluída.

4. Responsabilidade por defeitos de qualquer tipo, independentemente do fundamento jurídico, que podem ocorrer em relação ao manejo das mercadorias, são excluídos.

5. Notificações de defeitos não dão direito ao comprador a reter o pagamento do preço da compra ou a outras reclamações”.

No início de 1992, o [comprador] encomendou do [vendedor] dois locais completos de sepultamento do modelo “Labrador Escuro” (*“Labrador dunkel”*)****. Os pagamentos foram garantidos por letras de câmbio, a saber, uma letra, datada de 02 de março de 1992, no valor de 71.500,00 [XA] e uma letra datada de 23 de março de 1992, no valor de 60.400,00 [XA]. Todavia, ambas as letras foram protestadas devido à falta de pagamento.

As lápides encomendadas foram entregues ao [comprador] diretamente da Alemanha em fevereiro e em março de 1992, respectivamente. O [comprador] aceitou as mercadorias entregues sem qualquer objeção. Inicialmente, não havia defeitos perceptíveis nas lápides. Contudo, somente duas a três semanas mais tarde, algumas lápides apresentaram uma linha branca, o que é um defeito estrutural. Tais defeitos constituem “vícios ocultos” (“*latent defects*”), já que não eram perceptíveis no momento da entrega, tendo só aparecido aos poucos. Segundo as declarações – impugnadas pelo [vendedor] em resposta ao recurso, mas baseadas nas conclusões de um perito oficial – peças de cemitério com tais defeitos eram inúteis para os clientes. No ramo de negócios de pedreiros, era costume a substituição das peças de trabalho com tais defeitos estruturais por peças livres de vícios.

Após o aparecimento dos defeitos ocultos referidos, o diretor do [comprador] contactou o representante do [vendedor], o qual, em seguida, concordou em analisar mais atentamente as lápides. Finalmente, este último recolheu uma placa [da lápide] e enviou-a à Alemanha para exame. É verdade que as discussões, no que tange à busca de uma solução de boa vontade, na forma de o [vendedor] coletar as peças com defeito e entregar novas lápides, ocorreram. No entanto, nunca houve qualquer declaração de que o [comprador] teria o direito de não pagar as letras de câmbio. Como as letras de câmbio não poderiam ser honradas após terem expirado os três meses, o que havia sido acordado, o [vendedor] não mais estava disposto a discutir uma solução de boa vontade com o [comprador]. A placa já recolhida permaneceu na Alemanha. Quanto às peças de trabalho defeituosas que restavam, foram as mesmas, de qualquer modo, parcialmente utilizadas pelo [comprador] para a construção de um dos locais de sepultamento encomendados. Nunca houve qualquer desvio das condições gerais de venda e entrega inicialmente acordadas.

A pedido do [vendedor], a Corte de Primeira Instância emitiu ordens de pagamento por nota promissórias datadas de 24 de novembro de 1992, no valor de 71.500,00 [XA] (ver os autos) e 60.400,00 [XA]. O [comprador] apresentou uma impugnação contra estas ordens, especialmente afirmando que as pedras eram defeituosas e não foram substituídas, apesar de isso ter sido assegurado. Por esta razão, o [comprador] declarou a sua retirada da relação contratual [a resolução do contrato]*****, em 8 de Setembro de 1992.

O [vendedor], de fato, reconheceu os defeitos. No entanto, a opinião do [vendedor] era no sentido de que os mesmos eram de menor importância. Consequentemente, apenas a redução do preço – quando muito – poderia ser garantida. De acordo com as condições gerais de venda e entrega, o [comprador] não teria direito às impugnações levantadas.

A Corte de Primeira Instância julgou improcedente o pedido do [vendedor] com fundamento na falta de direito material subjacente ou na prescrição da pretensão jurídica, respectivamente.

Em grau de recurso, a Corte de Primeira Instância admitiu o pedido do [vendedor] após a decisão da Suprema Corte de revogar o seu julgamento inicial e remeter a questão de volta à Corte de Primeira Instância.

A Corte de Primeira Instância aceitou a opinião jurídica – a qual foi imposta pela Suprema Corte – de que a CISG deve ser aplicada aos contratos de compra e venda de mercadorias envolvidos no presente caso. Nem a cessão – uma questão que não mais era pertinente nos processos julgados na Suprema Corte – nem a prescrição são reguladas pela CISG. Portanto, devem ser aplicadas as regras de direito nacional pertinentes, determinadas pelo conflito de leis. Para este propósito, o direito das obrigações é decisivo. Por falta de outras regulamentações contratuais, o IPRG Austríaco* (§ 36) aponta o direito alemão como o direito aplicável ao caso, já que a controvérsia se refere à entrega de mercadorias da Alemanha para a Áustria. Não há referência ao reenvio no direito alemão. Segundo o direito alemão, as pretensões não estão prescritas, §§ 196(2), 201, BGB*. Para o caso – agora indiscutível – de que o [vendedor] possui o direito de litigar em razão da oportuna e válida cessão (ao credor originário), a Corte de Primeira Instância foi ordenada à obtenção de provas referentes às impugnações restantes do [comprador], bem como a alcançar as conclusões necessárias. Nesse ponto, foi especialmente levado em consideração que os §§ 477 e 478 do BGB*, conforme o § 36 do IPRG*, estão de acordo com o artigo 45 da CISG, no que se refere à prescrição das pretensões do [comprador] à redibição ou à redução do preço.

Na continuação do procedimento, a Corte de Primeira Instância admitiu, em matéria de direito, que o Art. 4 da CISG não rege a validade dos contratos, as cláusulas contratuais singulares ou a validade dos usos. Portanto, o direito nacional deveria ser aplicado no caso concreto. De acordo com o § 36 do IPRG*, o direito das obrigações é decisivo. O direito alemão deveria, então, ser aplicado. Deveria ser discutido, em especial, se as condições gerais de venda e de entrega tornaram-se a base do negócio jurídico entabulado entre as partes. Não estava mais em discussão no processo de apelação se elas haviam sido validamente acordadas. No que diz respeito à regulamentação das condições, a Corte de Primeira Instância considerou que, segundo o § 11 No. 2 (d) do AGBG*, seria inválida uma cláusula contida nas condições gerais que viesse a excluir ou limitar o direito de recusar a prestação – a que a parte contratante da parte que utiliza tem direito, BGB* § 320. Esta cláusula não foi, contudo, aplicada às condições gerais de venda e de entrega que foram utilizadas em relação a transações comerciais. De acordo com o direito alemão, basicamente, não havia também discussões contra a exclusão do direito de recusar a prestação e do direito de retenção na relação comercial pelas condições gerais. Consequentemente, o [vendedor] detinha o direito de reclamar o pagamento, em virtude da válida exclusão do direito de retenção do pagamento do preço da compra.

O [comprador] recorreu desta decisão, reclamando especialmente que, conforme a CISG, de todo o modo, a questão deveria ser analisada no sentido de quais medidas estariam disponíveis no caso de cumprimento defeituoso. Neste respeito, o [comprador]

referiu o Art. 49(1) da CISG, o qual define os pré-requisitos sob os quais o comprador pode declarar o contrato resolvido.

A Corte de Apelação julgou improcedente o recurso do [comprador] pelas razões mencionadas pela Corte de Primeira Instância e considerou que o recurso ordinário (*Revisão*) seria admissível, já que não havia jurisprudência da Suprema Corte em relação à interpretação do AGB-G* alemão (também neste respeito ver Art. 46 *et seq.* da CISG).

O recurso (*Revisão*) do [comprador] é dirigido contra este julgamento. O [comprador], ao sustentar que o julgamento revelou erros procedimentais, contrariedade aos autos do caso e considerações jurídicas equivocadas, requereu a sua revogação e a remessa do caso à Corte de Primeira Instância; alternativamente, o [comprador] interpôs um aditamento, requerendo o indeferimento do pedido do [vendedor].

O [vendedor] requereu que o recurso fosse julgado inadmissível ou, de forma alternativa, que o recurso fosse julgado improcedente.

RAZÕES

O recurso do [comprador], no que concerne a questões de direito, é julgado improcedente por falta de questões jurídicas pertinentes.

O [comprador] argumenta que a falta de jurisprudência da Suprema Corte seria irrelevante para a consideração da pertinência jurídica nos termos do § 502(1) do ZPO* se a interpretação do direito material estrangeiro – a ser aplicado segundo o conflito de leis – pela Corte de Apelação estiver em conformidade com a jurisprudência permanente da Corte de Apelação de Última Instância estrangeira e a jurisprudência estrangeira. Ainda que uma questão jurídica referente à interpretação de um dispositivo estrangeiro, o qual ainda não restou decidido perante o país em âmbito doméstico, seja submetida à Suprema Corte da Áustria pela primeira vez, não é o dever desta Corte de Apelação de Última Instância (a saber, o OGH) contribuir para a interpretação do direito estrangeiro. O Recurso (*Revisão*) somente seria admissível se uma opinião consolidada da jurisprudência e da principal doutrina no âmbito do escopo original do direito estrangeiro decisivo fosse negligenciada (EvBl* 1985/172 = IPRE* 2/8; 2 OB 297/98k; 7 Ob 283/98p *et al.*).

O [comprador] entende que o ultimo pré-requisito foi alcançado no caso concreto, já que a decisão da Corte de Apelação baseou-se em consideráveis julgamentos equivocados relativos à situação jurídica. A Corte de Apelação havia considerado, erroneamente, a declaração – impugnada como faltante – referente a sua retirada da relação contratual como desnecessária por razões jurídicas. Portanto, o [comprador] alega que o procedimento permaneceu eivado de vício.

Com efeito, não foi expressamente determinado que o [comprador] declarou a sua retirada da relação contratual alguns meses depois da entrega. Contudo, o [vendedor] aceitou isso. Por esta razão, a resolução do contrato pode ser admitida

mesmo sem uma determinação expressa. O [vendedor] apenas contesta o direito e, deste modo, a validade da declaração de resolução do contrato, produzindo consequências jurídicas, o que é uma questão de direito.

As seguintes questões podem permanecer indiscutidas no presente caso:

- Se a exclusão do direito do comprador de resolver o contrato foi objetivada nas condições gerais de venda e de entrega (cuja interpretação apenas diz respeito a um caso singular e não é de importância geral, indo para além dela);

- Se este direito seria, não obstante, admissível em certas circunstâncias; ou

- Se esta questão permaneceu não regulada, resultando na aplicação do direito opcional (Art. 49 da CISG, no caso concreto); e

- Se a CISG – que prevê o direito de resolver o contrato sob pré-requisitos muito restritos – garantiria ao [comprador], de qualquer forma, tal direito no caso concreto.

No entanto, estas questões não são relevantes, visto que o direito de retenção do pagamento do preço da compra no caso de incumprimento de garantia fora excluído nas condições gerais de venda e de entrega acordadas pelas partes. Segundo o direito alemão, tal exclusão pode, em geral, ser validamente estipulada entre comerciantes (Hensen in Ulmer/Brandtner/Hensen, AGBG, § 11(2) para. 15), o que não é questionado pelo [comprador].

Tal resultado também é alcançado no âmbito da CISG. Conforme as Cortes de Instâncias Inferiores já haviam, acertadamente, decidido as partes podem, geralmente, modificar os direitos do comprador. Todavia, segundo o Art. 4(a) da CISG, tais acordos estão sujeitos a um exame de validade segundo o direito nacional aplicável (no presente caso, o direito alemão) apontado por meio do conflito de leis como o que se aplica à situação. Como antes mencionado, o direito alemão permite tal exclusão para transações comerciais mútuas. Esta regra não contraria os valores fundamentais da CISG; apenas disposições nacionais contrárias a esses valores centrais é que podem ser consideradas como inadmissíveis. O direito de declarar o contrato resolvido (entre outros) – que, em geral, deve ser preservado, para uma parte observadora, como a *ultima ratio* – pertence a esses valores, que devem ser assegurados de qualquer forma, na medida em que a parte contrária não entrega as mercadorias mesmo após um período de tempo suplementar e apropriado ou as mercadorias permanecem basicamente inúteis, apesar de um cumprimento suplementar. Se o direito de resolver o contrato é, ainda, restrito, deve haver, de qualquer modo, direito à compensação pelos danos causados, em razão do cumprimento defeituoso, para a parte observadora (Schnyder/Straub, UN-Kaufrecht,

Art. 45 para. 63 *et seq.*; Staudinger/Magnus, Un- Kaufrecht, Art. 4 para. 26, Art. 45 para. 47). A exclusão do direito de retenção acordado não constitui uma restrição a esses direitos.

O [comprador] estava, portanto, obrigado a pagar o preço da compra dentro do período de tempo acordado – a despeito do não cumprimento da garantia –, ainda que a questão da garantia não fosse resolvida à época do incidente. A Corte de Apelação interpretou as condições gerais de venda e de entrega, no caso concreto, levando em consideração a jurisprudência e a doutrina dominante relativas à validade do direito de retenção, no sentido de que o comprador, de qualquer forma, deve pagar adiantadamente o preço da compra e que – e de qualquer modo para o momento – ele tem apenas direito ao reparo ou à substituição. Esta interpretação não constitui um erro grave de julgamento que tornaria o recurso admissível para questões referentes ao direito alemão em relação à CISG. A questão de saber se e de acordo com quais pré-requisitos o comprador pode resolver o contrato ou se o mesmo possui apenas o direito à redução do preço (como o [vendedor] alega) é relevante somente se o preço da compra houvesse sido pago e se não houvesse ocorrido um reparo ou uma substituição (conforme, neste sentido, a impugnação do [vendedor] na Primeira Instância [segundo a qual não seria possível que as pedras entregues fossem “inúteis”, como, de fato, elas foram utilizadas em locais de sepultamento], o que é mais importante no caso de – rejeitado na presente situação – negativa de que o direito de retenção havia sido validamente acordado).

O [comprador] não alegou um possível direito de retenção por insegurança (o [vendedor] foi à falência temporariamente) nem na Primeira Instância nem na Terceira. Consequentemente, é desnecessário discutir esta objeção no procedimento recursal.

2. Do recurso e das despesas (taxas) acessórias

O recurso é admissível e justificado com relação à questão jurídica de que as Cortes de Instâncias Inferiores concederam juros de mora calculados sobre o valor acrescido de 20% de IVA, ao contrário da jurisprudência predominante atualmente (já alegada pelo [comprador] no procedimento recursal e, agora, é considerado como relevante no recurso (*Revisão*); entretanto, isso não possui qualquer efeito sobre a inadmissibilidade do recurso, no que toca aos pontos remanescentes, em relação à questão principal, já que estas duas questões são absolutamente independentes.

O [comprador] apontou, acertadamente, que – diferentemente do momento em que se interpôs a demanda – a retirada do IVA do cálculo dos juros de mora não mais é admissível, uma vez que, desde a adesão da Áustria à União Europeia, a jurisprudência da Corte Europeia de Justiça (RS 221/81) deve ser considerada em relação a esta questão (SZ* 69/102 e 266; 70/110 *et al.*). Isso se aplica à exclusão do IVA no cálculo dos juros de mora para o período de tempo anterior a 1º de Janeiro de 1995, assim como os casos em que esta matéria seja decidida após 1º de Janeiro de 1995 (3 Ob 2372/96m

= JBI* 1999, 390; 3 Ob 325/97y). Como consequência, a decisão recorrida deveria ser modificada, nos termos de indeferir o pedido.

A concessão das custas processuais para o [vendedor] é baseada na notificação acerca da inadmissibilidade do recurso (*Revisão*) – que a Corte de Apelação admitiu – por ausência de questão jurídica pertinente; além disso, a decisão sobre as custas processuais é baseada no § 43(2)(alt.1) do ZPO*, e, para o procedimento recursal, também no § 50(1) ZPO* (conforme a decisão referente a um caso similar 3 Ob 2372/96m).

Notas de Rodapé

Para o propósito desta tradução, assim como na versão em inglês, o autor alemão é referido como [vendedor] e o réu austríaco é mencionado como [comprador]. Os montantes expressos na antiga moeda da Áustria (Xelins Austríacos) são apontados como [XA].

O Tradutor da versão inglesa apresenta as seguintes notas com relação às demais abreviações: AGBG = *Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen* [Lei alemã sobre condições gerais de negócios]; BGB = *Bürgerliches Gesetzbuch* [Código Civil alemão]; EvBl = *Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidung* [Jornal de Jurisprudência Austríaca]; IPRE = *Österreichische Entscheidungen zum internationalen Privat- und Verfahrensrecht* [Decisão austríaca referente ao direito internacional privado e ao direito processual]; IPRG = *Bundesgesetz zum Internationalen Privatrecht* [Conflito de Leis segundo o Direito austríaco]; JBI = *Juristische Blätter* [Jornal Jurídico austríaco]; SZ = *Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen* [Decisão da Suprema Corte Austríaca em questões civis]; ZPO = *Zivilprozessordnung* [Código de Processo Civil]. Finalmente, IVA = Imposto sobre Valor Agregado; *Umsatzsteuer* (em alemão) e Sales Tax (em inglês). Salienta-se que a versão original do caso em alemão foi utilizada para dirimir dúvidas pontuais (disponível em: <<http://www.cisg.at/CISGframee.htm>>).

*Todas as traduções devem ser verificadas em contraste com a versão original. Compare com a versão em inglês traduzida por Florian Arensmann, disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000907a3.html>>.

**Giovana Valentiniano Benetti é integrante do “Projeto de tradução de casos envolvendo a CISG para o Português” como Tradutora Voluntária.

*** Gustavo Santos Kulesza é advogado em São Paulo do escritório Barbosa, Müssnich & Aragão. Participou da 16ª edição do Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot representando a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). É bacharel e mestrando em Direito Internacional pela FDUSP.

****“*Labrador dunkel*”, de acordo com o tradutor da versão inglesa, especifica uma determinada estrutura e cor.

****Na versão alemã, foi empregado o termo “Rücktritt”; na versão inglesa, utilizou-se “Avoidance of the contract”. Para fins de tradução para a língua portuguesa, entendeu-se como mais apropriado adotar o termo “resolução”, significando o instituto fundado no incumprimento da contraparte, sendo resultado do exercício do direito formativo extintivo.