

**ASPECTOS RELACIONADOS AO INSTITUTO DAS PERDAS E DANOS NO  
ÂMBITO DA CISG: REPERCUSSÕES DE SUA INTERNALIZAÇÃO NO  
DIREITO BRASILEIRO**

ISSUES PERTAINING TO DAMAGES UNDER THE UNITED NATIONS  
CONVENTION ON CONTRACTS FOR INTERNATIONAL SALE OF GOODS:  
THE REPERCUSSIONS OF INCORPORATION INTO BRAZILIAN LAW

**Ilana Zeitoune<sup>1</sup>**

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo apresentar estudo acerca da temática das perdas e danos no âmbito da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, que cria regras materiais uniformes para reger os contratos de compra e venda internacional de mercadorias. Estes consistem no pilar do comércio internacional, e refletem uma demanda da sociedade global. Para tanto, realizou-se pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e documental, baseada na doutrina especializada, nos entendimentos de cortes judiciais e arbitrais sobre os dispositivos da Convenção, bem como em normas de direito internacional e normas internas de direito privado. Trata-se de tema de grande relevância, a considerar, em especial, que a Convenção entrará em vigor internacionalmente para o Brasil em 1º de abril do corrente ano e encontra-se em vias de ser internalizada e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, sendo necessário o seu conhecimento pelos juristas e aplicadores do direito.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Internacional do Comércio; Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias; Indenização; Direito Brasileiro.

**SUMMARY:** This article contributes to the study of instituting damages under the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods, which provides a uniform set of guidelines for international transaction on the sale of goods. These are among the pillars of international commerce and reflect a demand required by the global society. The article is founded on specialized doctrine, on the jurisprudence of judicial and arbitral courts towards the provisions of the Convention, as well as that of international law and internal norms of private law. It contains a most timely study, for jurists in general, especially when acknowledging that the CISG will internationally enter into force in Brazil on April 1<sup>st</sup>, 2014 and also by means of entry will be incorporated into Brazilian Law.

**KEYWORDS:** International Commercial Law; United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; Damages; Brazilian Law.

---

<sup>1</sup> Advogada especialista em petróleo e gás; Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro; Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade Católica de Petrópolis; Mestranda em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

## **1 Introdução**

O Comércio Internacional ganha cada vez mais importância em um mundo globalizado, no qual as fronteiras entre Estados são cada vez mais tênues, propiciando um maior fluxo de informações e capitais.

Visando atender aos anseios dessa sociedade global, e diante da intensificação das transações comerciais internacionais, foi elaborada, no dia 11 de abril de 1980, a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (doravante “CISG” ou “Convenção”), em Viena, a qual cria regras materiais uniformes para reger os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, que consistem em um dos pilares do comércio internacional. Tais regras têm fundamento em diferentes sistemas sociais, econômicos e jurídicos, e visam contribuir para a eliminação de obstáculos jurídicos às trocas internacionais e, conseqüentemente, para a promoção do desenvolvimento do comércio internacional.

O Brasil torna-se, após considerável período de vigência da Convenção, o 79º Estado-Parte da CISG, o que pode trazer ao país e a seus nacionais grandes benefícios, vez que os Estados Contratantes da Convenção respondem por mais de 80% do comércio mundial e figuram dentre os principais parceiros comerciais do Brasil, incluindo países como China, EUA e os membros do Mercosul. Reforça-se, dessa forma, a importância de seu estudo pelos juristas brasileiros.

Nesse contexto, o presente trabalho apresenta, num primeiro momento, a Convenção de Viena sobre Compra e Venda Mercantil, tecendo considerações gerais sobre a CISG, tais como a definição de sua natureza jurídica, a forma como foi estruturada, bem como a análise das regras aplicadas a sua interpretação, aplicação e vigência. Ainda no primeiro capítulo do artigo, analisamos a eficácia internacional e interna da CISG no Brasil, tendo em vista que o processo de internalização da CISG não foi ainda concluído.

Em um segundo momento, concentramos no estudo das perdas e danos no âmbito da Convenção como remédio face ao inadimplemento contratual por parte do vendedor ou do comprador. Esse estudo pautou-se em vasta doutrina especializada e na jurisprudência formada em interpretação aos dispositivos da Convenção que tratam da matéria.

No terceiro capítulo, tratamos do dever de mitigação do dano como limitação à indenização, por meio de uma análise acerca de sua natureza jurídica, de seu fundamento jurídico e das consequências decorrentes de seu descumprimento.

Ao final, sugerimos possíveis repercussões na aplicação desse instituto com a internalização da CISG no direito brasileiro.

## 2 CISG

### 2.1 Panorama Geral

A CISG é enquadrada na categoria de tratado internacional<sup>2</sup> que disciplina matéria tipicamente regida pelo direito interno, visando à uniformização do direito material aplicável.<sup>3</sup> Trata-se de fonte normativa produzida no âmbito da comunidade internacional, com fundamento no consenso das partes.<sup>4</sup>

Tal norma resultou de um longo processo de negociação e foi proposta com o objetivo de encontrar um equilíbrio entre as diversas soluções dos direitos nacionais para os contratos internacionais de venda de mercadorias, proporcionando maior previsibilidade normativa a relações contratuais que, se assim não fosse, poderiam estar submetidas a diversos sistemas legislativos e perspectivas culturais.

A Convenção pode ser dividida, para fins didáticos, em quatro partes. A Parte I trata do campo de aplicação da CISG e traz disposições gerais. A Parte II trata da formação dos contratos internacionais de compra e venda, o que inclui sua constituição e eficácia. A Parte III, por sua vez, adentra nas peculiaridades da compra e venda de mercadorias, incluindo disposições gerais, obrigações do vendedor e do comprador (pagamento, recebimento da mercadoria), a transferência do risco, as perdas e danos, os juros, a exclusão de responsabilidade, efeitos da rescisão e conservação da mercadoria. A Parte IV, por fim, traz disposições finais da Convenção, nas quais se incluem regras de prevalência entre a Convenção e demais acordos internacionais, a autorização a

---

<sup>2</sup> Nesse sentido, vide definição de *tratado* contida no artigo 2.1 da Convenção de Viena de 1969, internalizada pelo Brasil por meio do Decreto nº 7.030/2009: “*um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica.*”.

<sup>3</sup> Registre-se que inúmeras tentativas antecederam-na, sem êxito, dentre as quais a Lei Uniforme sobre a Compra e Venda Internacional de Bens Móveis Corpóreos (ULIS) e a Lei Uniforme sobre a Formação de Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (ULFC), ambas de 1964.

<sup>4</sup> MELLO, Celso Antônio de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 195; 204-205.

Estados contratantes de realizarem ressalvas a determinados dispositivos da Convenção quando de sua assinatura, regras de vigência e aplicação da Convenção.

Por se tratar de uma convenção de direito uniforme, sua interpretação segue regras especiais para a sua correta aplicação. Nesse sentido, o art. 7º dispõe que:

Na interpretação da Convenção, ter-se-ão em conta seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação, bem como de assegurar o respeito à boa-fé no comércio internacional.<sup>5</sup>

O dispositivo acima transcrito traduz dois princípios basilares da interpretação do texto convencional: o princípio da interpretação autônoma e o princípio da interpretação uniforme. O primeiro deles impede que a CISG seja aplicada e entendida à luz de um ordenamento jurídico nacional. O segundo princípio requer que se busquem os precedentes estrangeiros<sup>6</sup> para se aplicar e interpretar uniformemente a Convenção.

De acordo com o art. 1º da Convenção, esta será aplicável aos contratos de compra e venda de mercadorias entre partes (vendedor e comprador) que tenham seus estabelecimentos em Estados distintos: *(a) quando tais Estados forem Estados Contratantes*; ou *(b) quando as regras de direito internacional privado levarem à aplicação da lei de um Estado Contratante*.

À luz das alíneas (a) e (b) acima destacadas, entende-se que a CISG poderá ser aplicada tanto no caso de a lide ser submetida a um Judiciário localizado em um Estado parte da Convenção (hipótese de aplicação direta), quanto no caso de o juiz – ainda que de Estado que não seja parte da Convenção – ao examinar a lide, verificar que as regras de direito internacional de seu foro apontam para a lei de um Estado parte da CISG (hipótese de aplicação indireta). Note-se, contudo, que para que a CISG seja aplicada nesta última hipótese, faz-se necessário que esse Estado parte não tenha feito reserva ao art. 1º (1) (b), prevista no art. 95<sup>7</sup> da Convenção.

A fixação do critério do estabelecimento em países diferentes para a aplicação da CISG foi adotado de forma a evitar eventuais conflitos de normas e uma possível insegurança jurídica, a considerar que o local do domicílio das partes indicaria o vínculo a um sistema jurídico – e, conseqüentemente, o direito aplicável – e, em havendo

---

<sup>5</sup> Redação constante do texto da Convenção aprovado pelo Congresso Nacional.

<sup>6</sup> Registre-se, por oportuno, que existem compilações da UNCITRAL, as quais reúnem didaticamente decisões e casos julgados por tribunais internacionais, com o objetivo de proporcionar caminhos para a aplicação uniforme da Convenção pelos Estados partes.

<sup>7</sup> “Artigo 95. Qualquer Estado poderá declarar, no momento do depósito de seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou acessão, que não adotará a disposição da alínea (b) do parágrafo (1) do artigo 1 da presente Convenção.”

estabelecimentos em países distintos, teríamos potencialmente dois ordenamentos capazes de reger a relação das partes.

Além dessas hipóteses, releva notar que a CISG poderá ser aplicada em decorrência da vontade das partes, manifestada expressamente no contrato internacional celebrado, que determine sua aplicação de forma autônoma, desvinculando-se de qualquer legislação nacional. Trata-se de um importante mecanismo utilizado pelas partes contratantes para mitigar os riscos jurídicos envolvidos nos negócios internacionais.

Destarte, a Convenção destina-se a regular a venda internacional de mercadorias. A partir da leitura dos arts. 30 e 53, entende-se que o contrato de compra e venda é aquele em que uma parte se obriga a entregar e transferir a propriedade de certa(s) mercadoria(s) à outra parte, a qual se obriga, por sua vez, a pagar o preço avençado e a receber tais mercadorias. Por força do art. 3º, não se considera contrato de compra e venda o negócio jurídico cuja parte preponderante da obrigação seja o fornecimento de mão de obra ou a prestação de serviços pelo fornecedor das mercadorias.

Quanto ao conceito de mercadoria, a doutrina internacional entende que apenas a venda de bens móveis tangíveis é disciplinada pela Convenção. O art. 2º reza que a CISG não rege (i) as vendas de mercadorias adquiridas para o uso pessoal, familiar ou doméstico; (ii) as vendas em leilão (judicial ou extrajudicial); (iii) as alienações forçadas em execução judicial ou extrajudicial; (iv) as vendas de valores mobiliários, títulos de crédito e moeda; (v) as vendas de navios, aerobarcos e aeronaves; e (vi) os contratos para a venda de eletricidade.

Outrossim, interessante observar que o art. 100<sup>8</sup> impede a aplicação retroativa da Convenção, de modo que apenas a formação dos contratos negociados a partir da data de entrada em vigor da Convenção, com relação ao Estado Contratante, e os direitos e deveres dos contratantes das avenças concluídas posteriormente à referida data serão disciplinados pela Convenção.

---

<sup>8</sup> “Artigo 100 (1) Esta Convenção somente aplicará à formação do contrato quando a oferta de conclusão do contrato se fizer da data de entrada em vigor da Convenção, com relação aos Estados Contratantes a que se refere a alínea (a) do parágrafo (1) do artigo 1, ou com relação ao Estado Contratante a que se refere a alínea (b) do parágrafo (1) do artigo 1.

(2) Esta Convenção somente se aplicará aos contratos concluídos a partir da data de entrada em vigor da Convenção com relação aos Estados Contratantes a que se refere a alínea (a) do parágrafo (1) do artigo 1, ou com relação ao Estado Contratante a que se refere a alínea (b) do parágrafo (1) do artigo 1”.

## 2.2 Eficácia da CISG no Brasil

A vigência internacional da Convenção para o Brasil – assim como para qualquer Estado contratante que aderir à Convenção após sua entrada em vigor com o depósito do décimo instrumento de ratificação – dar-se-á com o transcurso do prazo previsto em seu art. 99, qual seja, “*primeiro dia do mês seguinte ao término do prazo de doze meses, contado da data em que haja depositado seu instrumento de ratificação*”.

Em outras palavras, uma vez aderido à Convenção, o Estado passa a assumir o compromisso de adotar a norma internacional perante aos demais Estados que a ratificaram, independentemente de qualquer ato interno do Estado Contratante.

Com efeito, o texto da CISG foi aprovado pelo Senado Federal por meio do Decreto Legislativo nº 538, de 18 de outubro de 2012<sup>9</sup>, e teve o seu instrumento de ratificação depositado na ONU pelo Brasil no dia 3 de março de 2013. Com o depósito do instrumento de ratificação na ONU, houve a adesão do Brasil à Convenção. Por conseguinte, a CISG entrará em vigor internacionalmente para o Brasil em 1º de abril de 2014, na forma do art. 99 supracitado.

Ressalte-se, entretanto, que, de acordo com o entendimento prevalecente no âmbito da doutrina<sup>10</sup> e jurisprudência pátrias<sup>11</sup>, para que a Convenção produza efeitos no plano interno, faz-se necessária a obediência de um iter procedimental, que envolve os Poderes Executivo e Legislativo.

Em breve síntese, compõem o procedimento para a internalização de tratados internacionais as seguintes etapas: (i) negociação e assinatura do texto do tratado pelo Presidente da República (CRFB/88, art. 84, VII e VIII); (ii) aprovação pelo Congresso Nacional por meio de decreto legislativo (CRFB/88, arts. 84, VIII e 49, I); (iii)

---

<sup>9</sup> O referido Decreto foi publicado no DOU de 19/10/2012, nº 203, Seção 1, p.4.

<sup>10</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Monismo e dualismo no Brasil: uma dicotomia afinal irrelevante**. Revista Forense, vol. 350, 2000, p. 46.

<sup>11</sup> Nesse sentido, Supremo Tribunal Federal, Carta Rogatória 8279/AR, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 04/05/1998, DJ 14/05/1998. MERCOSUL. Protocolo de Medidas Cautelares (Ouro Preto/MG). Ato de direito internacional público. Convenção ainda não incorporada ao direito interno brasileiro. Procedimento constitucional de incorporação dos atos internacionais que ainda não se concluiu. O Protocolo de Medidas Cautelares adotado pelo Conselho do Mercado Comum (MERCOSUL), por ocasião de sua VII Reunião, realizada em Ouro Preto/MG, em dezembro de 1994, embora aprovado pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº 192/95), não se acha formalmente incorporado ao sistema de direito positivo interno vigente no Brasil, pois, a despeito de já ratificado (instrumento de ratificação depositado em 18/3/97), ainda não foi promulgado, mediante decreto, pelo Presidente da República. Considerações doutrinárias e jurisprudenciais em torno da questão da executoriedade das convenções ou tratados internacionais no âmbito do direito interno brasileiro. Precedentes: RTJ 58/70, Rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO – ADI nº 1.480-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO.

ratificação – quando o Presidente assina o texto original do tratado e o deposita perante a organização internacional – ou, adesão – quando o Estado brasileiro torna-se parte do tratado após a sua celebração original; e (iv) promulgação e publicação, por meio de decreto do Chefe do Poder Executivo.<sup>12</sup>

Como visto, a CISG já foi aprovada por decreto legislativo (Decreto Legislativo nº 538/2012) e já houve sua adesão no plano internacional, sendo necessária, ainda, a expedição, pelo Presidente da República, de decreto de execução, promulgando e publicando o texto integral da Convenção no Diário Oficial da União.

Apenas dessa forma estará concluído o processo de incorporação da CISG ao direito brasileiro<sup>13</sup> e o Judiciário pátrio poderá aplicar a Convenção nas questões e conflitos envolvendo as vendas internacionais de mercadorias, em detrimento do Código Civil e demais normas do ordenamento jurídico brasileiro até então aplicáveis às matérias que a CISG passará a regular. Para tanto, é preciso que não haja exclusão da incidência da CISG por disposição expressa das partes litigantes.<sup>14</sup> Continuarão, todavia, a ser aplicadas às vendas internacionais de mercadorias as normas do Código Civil e restante da legislação brasileira que disciplinem matérias não tratadas pela CISG.

### 3 As perdas e danos na CISG

Há diversos aspectos da Convenção que merecem um estudo aprofundado por parte dos juristas, em especial, daqueles que se depararão em breve com sua aplicação. Todavia, centraremos o presente trabalho, pela relevância, no estudo do instituto das perdas e danos, previsto na Seção II do Capítulo V da Parte III da Convenção (arts. 74 a 77).

Com efeito, o tema das perdas e danos é introduzido pelo art. 74 da Convenção, que segue transcrito:

As perdas e danos decorrentes de violação do contrato por uma das partes consistirão no valor equivalente ao prejuízo sofrido, inclusive lucros cessantes, sofrido pela outra parte em consequência do descumprimento. Esta

---

<sup>12</sup> TIBURCIO, Carmen. **Temas de Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.6.

<sup>13</sup> Após internalizada, a CISG terá *status* de lei ordinária federal. Consequentemente, eventuais conflitos que surgirem entre a CISG e outras leis brasileiras em vigor serão resolvidos pelos métodos clássicos de solução de antinomias: especialidade e cronológico. Pelo critério de especialidade, pode-se afirmar, em princípio, que, em matéria de contratos internacionais de compra e venda de mercadorias, deve prevalecer a aplicação da Convenção em detrimento de demais normas vigentes.

<sup>14</sup> Nesse sentido, art. 6º da Convenção: “As partes podem excluir a aplicação desta Convenção, derogar qualquer de suas disposições ou modificar-lhes os efeitos, observando-se o disposto no Artigo 12.”

indenização não pode exceder à perda que a parte inadimplente tinha ou devesse ter previsto no momento da conclusão do contrato, levando em conta os fatos dos quais tinha ou devesse ter tido conhecimento naquele momento, como consequência possível do descumprimento do contrato.<sup>15</sup>

A referida norma é fundada no Princípio da Compensação Total, segundo o qual a parte prejudicada (seja ela a parte vendedora ou a parte compradora) tem direito ao reembolso de todas as perdas que se derem como consequência da quebra do contrato.<sup>16</sup> Nestas incluem-se os danos emergentes, também denominados danos positivos, representados pelo que efetivamente se perdeu, e lucros cessantes ou danos negativos, que representam o que a parte razoavelmente deixou de lucrar.

O objetivo desse sistema de reparação das perdas e danos da CISG é colocar a parte prejudicada na posição que estaria se o contrato tivesse sido cumprido integralmente pela parte que o infringiu.<sup>17</sup> Trata-se de um sistema objetivo de responsabilidade, não havendo de se comprovar a culpa na conduta da parte inadimplente. Assim, o vendedor será responsável por indenizar o comprador ou vice-versa ainda que não tenha agido com negligência, como ocorre no sistema da *Common Law*, desde que demonstrado que o dano decorreu da quebra do contrato e descumprimento das obrigações de qualquer das partes contratantes.

A compensação, porém, é limitada pelas doutrinas da previsibilidade e da mitigação: a primeira extraída do próprio art. 74, parte final (“*Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract*”), e a segunda prevista no art. 77, como se verá no item seguinte.

### **3.1 A previsibilidade como limitação à compensação total dos danos sofridos**

A parte prejudicada, seja ela o comprador ou o vendedor da mercadoria, apenas pode requerer as perdas decorrentes da quebra contratual que a parte infratora do

---

<sup>15</sup> Segue redação do art. 74 na versão oficial inglesa: “Damages for breach of contract by one party consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach. Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract.”

<sup>16</sup> De um lado, o vendedor é responsável tanto por perdas sofridas pelo comprador pela não entrega das mercadorias quanto por aquelas sofridas em razão de entrega de bens não conformes. Por outro lado, o comprador será responsável por indenizar o vendedor por prejuízos sofridos em decorrência do não pagamento do preço, do não recebimento dos bens ou pela não adoção de condutas razoavelmente esperadas pelo vendedor para que este entregasse as mercadorias ou cumprisse qualquer outra de suas obrigações contratuais.

<sup>17</sup> Guide to CISG, Article 74, Secretariat Commentary, par. 3. Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-74.html>



contrato previu ou poderia prever no momento em que foi concluído o contrato, a partir dos fatos dos quais sabia ou deveria saber no momento em que celebrado.

A regra da previsibilidade, com raízes no direito inglês e no direito norte-americano, objetiva limitar o risco de responsabilidade da parte inadimplente àquilo que ela mensurou no momento da conclusão do contrato. Dessa forma, faculta-se a parte, por exemplo, contratar um seguro de responsabilidade ou mesmo abster-se de celebrar o contrato se considerar um risco acentuado de responsabilização.<sup>18</sup>

A referida regra relaciona-se às consequências do inadimplemento contratual e não ao advento do inadimplemento propriamente dito. Em outras palavras, o que deve ser previsível é o dano sofrido pelo comprador, por exemplo, como uma possível consequência do rompimento contratual pelo vendedor, e não que o vendedor romperia o contrato.

Consoante doutrina especializada, o teste da previsibilidade é atendido tanto pela parte inadimplente, que efetivamente previu o prejuízo sofrido pela outra no momento da celebração do contrato, quanto na hipótese de tal dano puder ser previsto por uma *reasonable person*, nos termos do art. 8(2) da Convenção.

Em vista da dificuldade de a parte prejudicada provar que a parte inadimplente efetivamente previu o dano sofrido, recomenda-se que as partes estabeleçam, expressamente, as possíveis perdas quando da elaboração do contrato de compra e venda de mercadoria.

Sobre o requisito da previsibilidade, a Suprema Corte austríaca já decidiu que o art. 74 não requer uma previsibilidade precisa e detalhada das possíveis perdas ou mesmo a estimativa de seu montante. Contudo, entendeu-se necessário que a parte estime as consequências que uma pessoa razoável (com a mesma qualificação) na sua situação pudesse prever, considerando as circunstâncias particulares do caso. É dizer, se a parte sabe que a quebra do contrato pode produzir perdas elevadas, ainda que não usuais, as consequências serão a essa parte imputadas.<sup>19</sup>

Segundo HUBER<sup>20</sup>, as consequências típicas decorrentes do uso regular dos bens serão, em regra, previsíveis; ao passo que os prejuízos decorrentes de um uso

---

<sup>18</sup>HUBER, Peter. MULLIS, Alastar. **The CISG: A new textbook for students and practitioners.** Munchen: Sellier, 2007, p.272.

<sup>19</sup> (Austrian) Oberster Gerichtshof 14 January 2002, Internationales Handelsrecht (IHR) 2002, 76, 80 = CISG-Online no. 643. Disponível em: [www.cisg.law.pace.edu](http://www.cisg.law.pace.edu).

<sup>20</sup> HUBER, Peter. MULLIS, Alastar. **The CISG: A new textbook for students and practitioners.** Munchen: Sellier, 2007, pp. 273-274.

extraordinário do bem ou uma perda de dimensão extraordinária não serão previsíveis e, portanto, não indenizáveis.

Aponta, ainda, a doutrina para a necessidade de se verificar, previamente a condenação de uma parte ou de outra a reparar os danos sofridos, como as partes alocaram os riscos no contrato, este denominado como o critério normativo para a indenização.

### **3.1.1 Danos indenizáveis**

Atendido o requisito da previsibilidade, resta-nos ainda analisar quais os possíveis danos (previsíveis) passíveis de indenização à luz do princípio da compensação total.

O art. 74 da Convenção limita-se a afirmar que “*As perdas e danos decorrentes de violação do contrato por uma das partes consistirão no valor equivalente ao prejuízo sofrido, inclusive lucros cessantes*”. Nessas circunstâncias, a delimitação dos danos efetivamente indenizáveis no âmbito da CISG ficou a cargo da doutrina e da jurisprudência. Desta forma, passemos ao exame de alguns desses danos, sem a pretensão de esgotá-los.

Os tribunais vêm concedendo a indenização ao comprador pelos custos que incorreu para reparar mercadoria desconforme entregue pelo vendedor, desde que razoáveis estes custos.<sup>21</sup> Na mesma linha, nos casos em que há um atraso injustificável do vendedor na entrega das mercadorias contratadas e o comprador, em razão desse atraso, toma medidas para superar a perda temporária dessa mercadoria, os tribunais concedem ao comprador os custos que ele incorreu para impedir o prejuízo pelo descumprimento do contrato pelo vendedor.<sup>22</sup>

Duas ressalvas são feitas, no entanto, pela doutrina, com relação à indenização de custos despendidos pelo comprador para reparar mercadoria entregue em desconformidade. A primeira delas condiciona essa indenização ao respeito pelo comprador do direito do vendedor de sanar por conta própria qualquer descumprimento de suas obrigações (denominado, em inglês, “*right to cure*”). A segunda diz respeito ao fato de que se tais custos de reparação forem irrazoáveis ou excessivamente altos não

---

<sup>21</sup> Nesse sentido: AUSTRIA, OGH, 14 Jan., 2002, CISG-online.ch 643; CANADA, *Nova Tool and Mold Inc. v. London Industries Inc.*, Ontario Court, 16 Dec. 1998, CISG-online.ch 572; GERMANY, AG Mehen, 23 June 1995, CISG-online.ch 368.

<sup>22</sup> GERMANY, OLG Köln, 8 Jan., 1997, CISG-online.ch 217.

restará atendido o requisito da previsibilidade, hipótese em que passam a categoria de danos não indenizáveis.<sup>23</sup>

Se as mercadorias entregues pelo vendedor, em razão de sua desconformidade, danificarem a propriedade do comprador, este poderá requerer a compensação pelos danos acarretados, se se tratar de danos previsíveis quando do uso regular de mercadorias desconformes. Perde-se o direito à indenização, contudo, se o comprador usar a mercadoria contrariamente às instruções de uso ou de forma inapropriada.<sup>24</sup>

O custo de inspeção necessária da mercadoria, o custo do transporte quando da necessidade de se devolver a mercadoria ao vendedor e o custo da preservação dos bens serão, em regra, previsíveis e, portanto, indenizáveis.<sup>25</sup> Será também indenizável a perda da produção do comprador em razão da quebra contratual do vendedor.

É controverso o cabimento de indenização pela perda de uma chance ou da oportunidade de lucrar. Em princípio, considera-se previsível – e indenizável – o lucro advindo da perda de uma oportunidade de revenda do comprador que não pode ser realizada em razão do inadimplemento do vendedor.<sup>26</sup> Entretanto, por se tratar de uma contingência (isto é, fato possível, porém incerto), sujeito, até mesmo, a um eventual fortuito, argumenta-se necessário que o comprador prove que havia uma certeza razoável de que ele teria lucro com a consecução regular do contrato; do contrário, a perda de uma chance de se obter lucro não será indenizada.<sup>27</sup>

Ressalve-se, contudo, que, na hipótese em que o contrato é celebrado exatamente com o intuito de se obter uma chance de auferir lucro, esta é considerada um ativo do contrato; logo, a parte afetada fará jus à indenização dessa perda quando a outra injustificadamente deixar de cumprir com suas obrigações contratadas, ainda que não seja possível comprovar a perda de uma chance. Tal posição é respaldada pelo Princípio da CISG da Compensação Total e com base no art. 7.4.3 dos Princípios da UNIDROIT, para que a parte inadimplente não se beneficie da dificuldade/impossibilidade de

---

<sup>23</sup> HUBER, Peter. MULLIS, Alastar. **The CISG: A new textbook for students and practitioners**. Munchen: Sellier, 2007, p.275.

<sup>24</sup> SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, Commentary, art. 74 para. 47. In: HUBER, Peter. MULLIS, Alastar. **The CISG: A new textbook for students and practitioners**. Munchen: Sellier, 2007, p. 277.

<sup>25</sup> Nesse sentido, Laudo Arbitral ICC 7585/1992. Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927585i1.html>. Acesso em 21/10/2013.

<sup>26</sup> HUBER, Peter. MULLIS, Alastar. **The CISG: A new textbook for students and practitioners**. Munchen: Sellier, 2007, p. 276.

<sup>27</sup> CISG-AC Opinion No. 6, para. 3.15. Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html#33>, acesso em 14/07/2013.

produção de prova dessa perda já prevista no momento da celebração do contrato, e não gere, com isso, uma situação de impunidade.<sup>28</sup>

A doutrina especializada entende que não são cabíveis, no âmbito da CISG, os denominados “*punitive damages*”, que buscam, além da compensação da vítima, a punição da parte infratora.<sup>29</sup>

A CISG tampouco prevê expressamente o cabimento dos danos morais, ao contrário do art. 7.4.2 (2)<sup>30</sup> dos Princípios da UNIDROIT. No entanto, argumenta-se na doutrina que tal modalidade de dano – que, normalmente, visa à reparação de dor, sofrimento, angústia ou aflição da parte afetada – não pode ser indenizado à luz do art. 74, além de não condizer com o propósito de uma compra e venda internacional.

Para SCHWENZER<sup>31</sup>, os danos ‘não pecuniários’ poderão ser indenizados quando o propósito intangível do cumprimento do contrato for parte deste, de forma que a perda incorrida será, nesse caso, uma consequência do descumprimento contratual.

Observe-se que, por força da literalidade do art. 74 da CISG, a indenização é devida tão somente às partes contratantes, excluindo-se, em regra, terceiros. Estes apenas terão direito à indenização quando forem incluídos pelas Partes no contrato, em meio a uma interpretação a contrário senso do art. 6<sup>o</sup><sup>32</sup> da Convenção. Entretanto, há quem argumente que, quando houver uma sucessão de vendas, e o comprador, em decorrência do inadimplemento do vendedor, ficar inadimplente perante os seus respectivos compradores (*sub-buyers*), o prejuízo advindo dessa responsabilização junto aos subcompradores, por previsível, deverá ser indenizado pelo vendedor.<sup>33</sup>

Adicionalmente, discute-se, na doutrina, o cabimento de danos pela perda de reputação do comprador em razão da revenda a terceiros de mercadorias entregues com

---

<sup>28</sup> CISG-AC Opinion No. 6, para. 3.16. Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html#33>, acesso em 14/07/2013.

<sup>29</sup> Fábio Ulhoa Coelho, ao comentar sobre o instituto do dano punitivo, afirma que “*o objetivo originário do instituto é impor ao sujeito passivo a majoração do valor da indenização, com o sentido de sancionar condutas específicas reprováveis. Como o próprio nos indica, é uma pena civil, que reverte em favor da vítima dos danos.*”. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. Vol. 2, 2. São Paulo: Saraiva, 2005, p.432.

<sup>30</sup> Artigo 7.4.2 (1) The aggrieved party is entitled to full compensation for harm sustained as a result of the non-performance. Such harm includes both any loss which it suffered and any gain of which it was deprived, taking into account any gain to the aggrieved party resulting from its avoidance of cost or harm. (2) Such harm may be non-pecuniary and includes, for instance, physical suffering or emotional distress.”

<sup>31</sup> SCHWENZER, Ingeborg. Schlechtriem & Schwenzler: **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**, 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p.1015.

<sup>32</sup> Artigo 6. As partes podem excluir a aplicação desta Convenção, derrogar qualquer de suas disposições ou modificar-lhes os efeitos, observando-se o disposto no Artigo 12.

<sup>33</sup> HUBER, Peter. MULLIS, Alastair. **The CISG: A new textbook for students and practitioners**. Munchen: Sellier, 2007, pp. 270; 277.

defeitos pelo vendedor. HUBER<sup>34</sup> defende que se for possível mensurar economicamente essa perda em dinheiro (se tiver um ‘valor econômico’) e for a mesma previsível, então ela deve ser indenizada. Do contrário, se se tratar de um dano imaterial, sem desdobramento econômico, dificilmente seria indenizável, já que o art. 74 fala em efetiva perda.

Outro ponto controvertido na doutrina, por ausência de disposição específica na CISG, diz respeito à possibilidade ou não de se incluir nos danos os custos com honorários advocatícios e outras despesas legais incorridos para a solução do litígio oriundo da quebra do contrato junto ao Judiciário ou submetido à arbitragem. Alguns doutrinadores e tribunais entendem que se trata de questão processual, logo, não incluída no escopo da CISG, que trata tão somente de questão material ou substantiva. A título de ilustração, destaca-se decisão proferida pela Corte de Apelação americana (7<sup>th</sup> Circuit), no caso *Zapata Hermanos Sucesores v. Hearthside Baking Co.*, no sentido de que os custos judiciais devem ser determinados pelo direito local. Nessa mesma linha, HUBER<sup>35</sup> defende que tais custos não são cobertos pela CISG, porquanto regulados pela lei do foro.

Em sentido diverso, há quem defenda que o artigo 74 deve ser largamente interpretado de acordo com o Princípio da Compensação Total, de modo a abarcar as despesas judiciais da parte comprovadamente afetada, despendidas com o fito de assegurar os seus direitos contratualmente garantidos. GOTANDA<sup>36</sup> pondera ser argumentável que os custos e despesas com advogados não sejam, de fato, perdas decorrentes do inadimplemento, podendo ser arbitrados em decorrência de razões outras que não a violação de uma obrigação contratual da parte, como, por exemplo, litigância de má-fé ou condutas protelatórias.

O *Advisory Council* concluiu, por sua vez, que as despesas judiciais não são indenizáveis à luz do art. 74, pois violam o Princípio da Igualdade entre compradores e vendedores, e, em última instância, a própria Convenção. Segundo o entendimento do Conselho, configurar-se-ia uma situação anômala em que apenas o autor vitorioso faria jus a tal reparação. Isso porque, como, de acordo com o referido artigo, apenas os danos decorrentes de quebra contratual podem ser indenizados, no caso de improcedência da

---

<sup>34</sup> HUBER, Peter. MULLIS, Alastar. **The CISG: A new textbook for students and practitioners.** Munchen: Sellier, 2007, pp.270;277.

<sup>35</sup> HUBER, Peter. MULLIS, Alastar. **The CISG: A new textbook for students and practitioners.** Munchen: Sellier, 2007, p.279.

<sup>36</sup> GOTANDA, John Y. **“Articles 74” UN CISG COMMENTARY.** Ed. L. Mistelis, S. Kroll & P. Perales. Beck & Hart Publishing, 2011, pp.1009-1011.

ação – em que o réu logre êxito – ele não poderá reaver suas despesas legais se não comprovar que o autor, na realidade, violou o contrato. Assim, para evitar uma situação de desigualdades entre compradores e vendedores, não se deve conceder a indenização por despesas com advogados e custas judiciais.<sup>37</sup>

A doutrina acorda, no entanto, que a indenização do art. 74 da CISG deva incluir custos advocatícios extrajudiciais, pois estes não estão incluídos no regime processual de alocação de custos. São elencados como tais os custos despendidos com advogados para prevenção de um descumprimento do contrato ou a proteção de direitos contratualmente assegurados (por meio de uma execução específica, por exemplo).

Trataremos, no próximo item, da segunda limitação ao princípio da compensação total, que é o dever de mitigar os danos pela parte prejudicada.

#### **4 O dever de mitigar os danos e as implicações decorrentes de seu descumprimento**

Uma segunda limitação ao princípio da compensação total consiste no dever de mitigar os danos das partes contratantes. Referida limitação é contemplada no artigo 77 da CISG, *in verbis*:

Artigo 77. A parte que invocar o inadimplemento do contrato deverá tomar as medidas que forem razoáveis, de acordo com as circunstâncias, para diminuir os prejuízos resultantes do descumprimento, incluídos os lucros cessantes. Caso não adote estas medidas, a outra parte poderá pedir redução na indenização das perdas e danos, no montante da perda que deveria ter sido mitigada.<sup>38</sup>

Como se depreende da leitura do dispositivo, o art. 77 da Convenção demanda que a parte credora tome todas as medidas razoáveis para mitigar a perda esperada com determinado inadimplemento. Tais medidas são definidas por meio das práticas

---

<sup>37</sup> CISG-AC Opinion no. 6, para. 5.4. Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html#33>, acesso em 14/07/2013; Flechtner, *Recovering Attorneys' Fees as Damages under the U.N. Sales Convention: A Case Study on the New International Commercial Practice and the Role of Case Law in CISG Jurisprudence, with Comments on Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co.*, 22 NW. J. INT'L L. & BUS. pp. 121, 151 (2002); Keily, *How Does the Cookie Crumble? Legal Costs Under a Uniform Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2003 NORDIC J. COM. L. 1, § 5.6. Disponível em: <http://www.njcl.utu.fi>; Vanto, *Attorneys' Fees as Damages in International Commercial Litigation*, 15 PACE INT'L L. REV. pp. 203, 221 (2003).

<sup>38</sup> Redação na versão oficial inglesa: “Article 77. A party who relies on a breach of contract must take such measures as are reasonable in the circumstances to mitigate the loss, including loss of profit, resulting from the breach. If he fails to take such measures, the party in breach may claim a reduction in the damages in the amount by which the loss should have been mitigated.”

adotadas entre as partes, assim como por força dos usos e costumes do comércio internacional, aos quais determina o art. 9º da Convenção a vinculação das partes.<sup>39</sup>

Discute-se na doutrina acerca da natureza jurídica do dever de mitigar o próprio prejuízo, bem como do fundamento jurídico de imputação dos danos agravados e, ainda, acerca das consequências decorrentes de seu descumprimento.

O dever de mitigar a própria perda tem origem no direito anglo-saxão, expandindo-se, em seguida, para os sistemas jurídicos romano-germânicos. A recepção desse conceito deu-se de modo desigual e assistemático, em que pese o seu amplo reconhecimento.<sup>40</sup>

DERAINS<sup>41</sup> considera-o como um princípio do comércio internacional, enquanto SCHWENZER<sup>42</sup> como uma expressão do Princípio da Boa-Fé na esfera internacional, na medida em que a parte prejudicada não merece ser compensada por uma perda que poderia ter sido evitada ou, ao menos, reduzida pela adoção de medidas razoáveis. Com isso, busca-se evitar, na prática, a inércia do credor em face do descumprimento do contrato pelo devedor, privilegiando o dever de cooperação das partes contratantes e a coexistência em detrimento do individualismo exacerbado que antes predominava nas relações contratuais.

Para grande parte da doutrina, o dever em comento não constitui uma obrigação decorrente do contrato, mas um dever não executável a ser cumprido pela parte prejudicada em seu próprio interesse. Consequentemente, afirma-se que o descumprimento desse dever não enseja responsabilidade à parte que o infringiu, à luz do art. 45 da Convenção, mas a impede de reclamar por eventual perda que poderia ter sido evitada pela parte prejudicada, podendo, inclusive, acarretar a exclusão de compensação.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> Consoante o disposto no artigo 8(2) da CISG, a conduta de uma parte deve ser interpretada segundo o sentido que lhe teria dado uma pessoa razoável, com a mesma qualificação e nas mesmas circunstâncias da outra parte.

<sup>40</sup> HONNOLD, John. *Uniform law for international sales*. 3<sup>rd</sup> ed. Kluwer Law International, The Hague, 1999.

<sup>41</sup> DERAIS, Yves. **L'obligation de minimiser le dommage dans la jurisprudence arbitrale**. *International Business Law Journal*. 375:377, 1987, pp. 375-377.

<sup>42</sup> SCHWENZER, Ingeborg. Schlechtriem & Schwenzler: **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**, 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 1042.

<sup>43</sup> Nesse sentido: MÜLLER-CHEN, Markus. Ar. 45 Commentary. In: SCHLECHTRIEM, Peter. SCHWENZER, Ingeborg (org). **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods**, 2010, p. 691. SCHWENZER, Ingeborg. Schlechtriem & Schwenzler: *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, pp. 1043;1048. WITZ, Claude. *L'Obligation de minimiser son propre dommage dans les conventions internationales: l'exemple de la Convention de Vienne sur la Vente Internationale: petites Affiches*, 21 mars 2002, pp. 50 e ss.

Em contrapartida, uma parcela pequena da doutrina atribui ao dever de mitigação a natureza de obrigação, ainda que a exigência de seu cumprimento seja de menor intensidade.<sup>44</sup>

Nessa linha, defende-se o cabimento de ação por perdas e danos por parte do devedor em face do credor que não mitigou o seu prejuízo, que conduz à compensação entre as somas devidas contratualmente e aquelas surgidas da responsabilidade.<sup>45</sup>

A jurisprudência francesa busca sancionar o credor que descumpriu o seu dever de mitigar o próprio prejuízo ora com base na proibição de *venire contra factum proprium*, decorrente do princípio da boa-fé objetiva, ora com base no abuso do direito.<sup>46</sup>

Indaga-se, ainda, a quem caberia arcar com as despesas resultantes das medidas tomadas para diminuir o prejuízo. WITZ<sup>47</sup> defende que as despesas ocasionadas pelo emprego dessas medidas seriam acrescidas aos danos suportados pelo credor, na esteira do disposto no art. 7.4.8, alínea 2<sup>48</sup>, dos Princípios UNIDROIT.

No que tange à delimitação das medidas razoáveis para a mitigação do dano, SCHWENZER<sup>49</sup> sustenta que medidas para a conservação da mercadoria e venda de bens perecíveis podem ser requeridas à luz do art. 77 da Convenção, ainda que não haja tal obrigação por força dos arts. 85 a 88 do mesmo diploma. Além disso, acrescenta o autor que a parte credora pode ainda se ver obrigada a adotar medidas legais contra atos governamentais que impossibilitem o cumprimento do contrato, ou, no caso de o comprador receber bens desconformes, ter de conceder descontos aos seus consumidores para evitar que estes desistam da contratação e, com isso, aumente o montante da perda.

Consiste ainda em medida razoável para mitigar o dano uma compra substitutiva, por meio da revenda dos produtos, por exemplo. A transação substitutiva,

---

<sup>44</sup> Trata-se da obrigação de a parte prejudicada (credor) tomar medidas para mitigar o próprio prejuízo que sofrerá em razão da quebra de contrato, o que afeta, por conseguinte, no valor que a parte reclamará com base no artigo 41(1)(b) – no caso do comprador – ou no artigo 61(1)(b) – no caso do vendedor.

<sup>45</sup> JALUZOT, Béatrice. *La bonne foi dans les contrats*. Dalloz, 2001.

<sup>46</sup> Precedente clássico, para ilustrar, é o caso *Bailleux c. Jaretty*, em que um locador permaneceu 11 anos sem cobrar os aluguéis e, no momento em que invoca a cláusula resolutória, é privado de exercer o seu direito, com fundamento na vedação do *venire*.

<sup>47</sup> WITZ, Claude. *L'Obligation de minimiser son propre dommage dans les conventions internationales: l'exemple de la Convention de Vienne sur la Vente Internationale*: petites Affiches, 21 mars 2002, p.51.

<sup>48</sup> “O credor pode recobrar as despesas razoavelmente ocasionadas, tendo em vista atenuar o prejuízo.”

<sup>49</sup> SCHWENZER, Ingeborg. Schlechtriem & Schwenzler: **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**, 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 1045.



no caso, deve ser compatível com a execução continuada do contrato e não visar a sua resolução em razão do descumprimento de obrigação contratualmente contraída.

O dever de mitigação dos danos incide tanto em momento anterior à quebra do contrato – quando houver um sério risco de descumprimento contratual – quanto no momento de uma perda efetiva em razão do inadimplemento. Discute-se se no caso específico de violação antecipada do contrato na forma dos arts. 71 e 72 da Convenção, tal dever obrigaria o comprador a resolver o contrato (cenário em que supostamente haveria uma redução maior do dano) ou a aguardar a sua execução específica. Prevalece o entendimento de que o comprador deve aguardar e demandar a execução específica da obrigação, em busca da preservação do contrato – princípio este consagrado pela CISG.

Registre-se que o entendimento majoritário adotado pelos tribunais judiciais e arbitrais é no sentido de não reconhecer a violação do dever de mitigação pela parte credora *ex officio*, mas apenas quando suscitada a questão pela parte devedora.

Por fim, no que tange ao ônus probatório, Apesar de os arts. 74 a 76 não o alocarem expressamente, entende-se razoável a aplicação do princípio geral segundo o qual caberá à parte que alega a violação ao dever de mitigação provar que este, de fato, foi cumprido. Nada impede, contudo, que a parte credora, ao reclamar pelas perdas e danos, demonstre que adotou todas as medidas razoáveis para impedir ou mitigar a perda.

De todo modo, em se configurando uma lacuna da CISG no tratamento de determinada questão, poderá o juiz, ao apreciar o caso concreto, preencher tal lacuna com a aplicação do direito nacional que trate especificamente sobre a matéria não regulada.<sup>50</sup>

#### **4.1 A aplicação do *duty to mitigate the loss* pelo Judiciário brasileiro**

Questão interessante de se observar é o impacto que a internalização da CISG terá no direito brasileiro com respeito a aplicação do dever de mitigação dos danos pelo Judiciário pátrio.

---

<sup>50</sup> Nesse sentido: 18. SWITZERLAND Bundesgericht 15 September 2000 (*FCF S.A. v. Adriafil Commerciale S.r.l.*) (*Egyptian cotton case*); SWITZERLAND Bezirksgericht der Sanne 20 February 1997 (*Spirits case*) – a lei nacional, em detrimento da Convenção, determina como os danos serão calculados se o seu montante não puder ser determinado; SWITZERLAND Handelsgericht des Kantons Zürich 5 February 1997 (*Sunflower oil case*) – lei nacional determina se a estimativa de danos para perdas futuras é suficiente.

Apesar da inexistência de previsão legal expressa do dever em referência, a doutrina brasileira já vinha se manifestando favoravelmente, porém de forma não unânime, à recepção do “*duty to mitigate the loss*” pelo direito brasileiro e a sua aplicação ao campo contratual, no contexto de um evento lesivo imputável a terceiro, cujo respectivo potencial danoso pudesse ser evitado, ou minimizado, pela própria vítima. Note-se que a aplicação desse dever já foi também estendida ao campo extracontratual e ao processo civil<sup>51</sup>, este, em especial, na hipótese do art. 461, §4º, do CPC, referente à situação da parte, em juízo, a quem se destina multa cominatória, que permanece inerte face ao aumento de seu montante.

Nesse contexto, a professora Vera Maria Jacob de Fradera propôs, no âmbito da III Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, com inspiração no art. 77 da CISG, enunciado ao art. 422<sup>52</sup> do Código Civil brasileiro, que demanda aos contratantes a observância dos princípios de probidade e boa-fé.

Assim, o enunciado em questão (Enunciado nº 169 do CJP) buscou incorporar o dever de mitigação dos danos ao direito brasileiro, como decorrência do princípio da boa-fé, nos seguintes termos: “*O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.*”.

Apesar de o Enunciado pretender atribuir ao dever de mitigação de danos a natureza de dever anexo da boa-fé (obrigação acessória), há quem aponte na doutrina outros fundamentos jurídicos para a recepção do *duty to mitigate the loss* pelo direito brasileiro, como o abuso do direito e suas derivações – *venire contra factum proprium*, *supressio*, *surrectio* e *tu quoque*.<sup>53</sup>

Destacamos precedente na jurisprudência pátria de aplicação do dever em exame. Trata-se de acórdão proferido pela Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, ao julgar ação indenizatória movida por comprador em face de vendedor em razão da entrega de máquina industrial defeituosa, excluiu do montante da indenização os danos que poderiam ter sido evitados pelo vendedor, porquanto este não provou a adoção de medidas para evitar as perdas havidas durante o tempo de inatividade da máquina (ex. aquisição de outra máquina, ou contratação de terceiro para realizar o serviço). O Tribunal entendeu, em interpretação ao art. 77 da CISG, que

---

<sup>51</sup> DIDIER JR., Fredie. Multa coercitiva, boa-fé procesual e supressio: aplicação do *duty to mitigate the loss* no proceso civil. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, nº 171.

<sup>52</sup> Código Civil, Art. 422. “*Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.*”

<sup>53</sup> Tal convergência de fundamentos pode ser ainda constatada no seguinte julgado: TJSP. Décima Sexta Câmara de Direito Privado. Apelação nº 1.170.013-1. Des. Rel. Windor Santos. Julgado em 03/07/2007.

*“impõe-se à parte requerente o dever de provar que tomou todas as medidas cabíveis para evitar o prejuízo experimentado”.*<sup>54</sup>

Contudo, tal julgado foi objeto de críticas por estudiosos brasileiros, sob o argumento de que a distribuição do ônus probatório nele determinada, supostamente fundamentada na CISG, não se correlaciona com a lógica da Convenção, na medida em que caberia ao autor da ação tão somente provar que o dano por ele sofrido decorre de um vínculo de normalidade com o inadimplemento.<sup>55</sup>

Apenas da controvérsia acerca do correto alcance dos dispositivos da Convenção, entendemos que com a internalização da CISG e sua incorporação ao direito brasileiro, a imposição do dever de mitigação dos danos às partes contratantes e o seu reconhecimento pelo Judiciário brasileiro, ao menos, não será algo duvidoso, na medida em que a Convenção traz previsão expressa desse dever. Com isso, tem-se um reforço a sua aplicação, dando maior concretude ao instituto.

## 5 Conclusão

A CISG apresenta-se como um valioso instrumento para a promoção do comércio internacional no âmbito da sociedade global, na medida em que busca a uniformização de regras relacionadas à compra e venda, numa tentativa de diminuir os riscos e a insegurança jurídica dos negócios transnacionais. Esses riscos são normalmente potencializados pelos altos custos do transporte e possibilidade de perda das mercadorias entre um país e o outro, pela ausência de familiaridade de uma parte com as regras comerciais aplicáveis à outra, pelas diferenças dos respectivos ordenamentos jurídicos.

Pode-se afirmar que o Brasil avançou com a ratificação da Convenção, ainda que pendente sua internalização, aproximando-se dos sistemas jurídicos globais em matéria de compra e venda internacional. Entretanto, sua aplicação não será uma tarefa fácil, vez que ainda há lacunas e controvérsias decorrentes da interpretação e aplicação de dispositivos da Convenção.

---

<sup>54</sup> Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Quinta Câmara Cível. Apelação Cível 70025609579, Relator Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack, julgamento em 20/05/2009, DJ 27/05/2009.

<sup>55</sup> DIAS, Daniel Pires Novais. **O duty to mitigate the loss no Direito civil brasileiro e o encargo de evitar o próprio dano.** Revista do Curso de Direito da UNIFACS, 2012, n.139, p. 16. Ver também: FERNÁNDEZ, Maximiliano Rodríguez. **El deber de mitigar el daño en la convención de viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: una breve aproximación al tema.** Revista e-Mercatoria, v. 6, n. 2, 2007.

Nesse sentido, o presente trabalho objetivou contribuir especificamente com o estudo do tema das perdas e danos no âmbito da CISG, atentando para as suas limitações e novos contornos, considerando ser este estudo de suma importância para assegurar a efetividade da Convenção e reforçar a segurança nas transações comerciais.

Acreditamos, por fim, que a incorporação da Convenção ao direito brasileiro como uma demanda originalmente internacional trará impactos e transformações igualmente no âmbito interno, com a aplicação de institutos consagrados na CISG pelo Judiciário pátrio.

## **6 Referências Bibliográficas**

BIANCA, Cesaro Massimo. BONELL, Michael Joachim. **Commentary on the international sales law**, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1987.

BINENBOJM, Gustavo. **Monismo e dualismo no Brasil: uma dicotomia afinal irrelevante**. Revista Forense, vol. 350, 2000, pp.39-48.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em 08/09/2013.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 01/09/2013.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 538, de 18 de outubro de 2012**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2012/decretolegislativo-538-18-outubro-2012-774414-norma-pl.html>> Acesso em 01/09/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Carta Rogatória 8279/AR**, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 04/05/1998, DJ 14/05/1998.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Quinta Câmara Cível. **Apelação Cível 70025609579**, Relator Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack, julgamento em 20/05/2009, DJ 27/05/2009.

DERAINS, Yves. **L'obligation de minimiser le dommage dans la jurisprudence arbitrale**. International Business Law Journal. 375:377, 1987.

DIAS, Daniel Pires Novais. **O duty to mitigate the loss no Direito civil brasileiro e o encargo de evitar o próprio dano**. Revista do Curso de Direito da UNIFACS, 2012, nº 139.

DIDIER JR., Fredie. **Multa coercitiva, boa-fé processual e *supressio*: aplicação do duty to mitigate the loss no processo civil**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, nº 171.

FERNÁNDEZ, Maximiliano Rodríguez. **El deber de mitigar el daño en la convención de viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: una breve aproximación al tema**. Revista e-Mercatoria, v. 6, n. 2, 2007.

FERRARI, Franco. FLECHTNER, Harry. BRAND, Ronald A. **The Draft UNCITRAL Digest and Beyond**. Munchen: Sellier, 2004.

GALSTON, Nina M. e SMITH, Hans. **International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods**. New York: Matthew Bender, 1984.

GOTANDA, John Y. **“Articles 74” UN CISG COMMENTARY**. Ed. L. Mistelis, S. Kroll & P. Perales. Beck & Hart Publishing, 2011.

HUBER, Peter. MULLIS, Alastair. **The CISG: A new textbook for students and practitioners**. Munchen: Sellier, 2007.

HONNOLD, John. **Uniform law for international sales**. 3<sup>rd</sup> ed. Kluwer Law International, The Hague, 1999.

INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION. **Laudo Arbitral no. 7585/1992**.  
Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927585i1.html>.

JALUZOT, Béatrice. **La bonne foi dans les contrats**. Dalloz, 2001.

KRÖLL, Stefan. MISTELIS, Loukas. PERALES VISCASILLAS, Pilar. **CISG – The UN-Convention on the International Sale of Goods**. München: Beck, 2009.

LOOKOFSKY, Joseph. **The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Article 45**. In: HERBOTS, J. BLANPAIN, R. International Encyclopedia of Laws – Contracts. Suppl. 29, 2000.

MELLO, Celso Antônio de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MOHS, Florian. Art. 61 Commentary. In: SCHLECHTRIEM, Peter. SCHWENZER, Ingeborg (org). **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods**, 2010.

MÜLLER-CHEN, Markus. Art. 45 Commentary. In: SCHLECHTRIEM, Peter. SCHWENZER, Ingeborg (org). **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods**, 2010.

PACE LAW SCHOOL. Institute of International Commercial Law. Albert H. Kritzer CISG Database. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu>>.

SCHWENZER, Ingeborg. Schlechtriem & Schwenger: **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**, 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.

SECRETARIAT'S COMMENTARY ON THE DRAFT CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, A/Conf. 97/5.

Disponível em: <[www.uncitral.org/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_travaux.html](http://www.uncitral.org/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_travaux.html)>.  
Acesso em 31/08/2013.

SPAGNOLO, Lisa. **Green eggs and ham: the CISG, path dependence, and the behavioural economics of lawyers' choices of law in international sales contracts.** *Journal of Private International Law*, vol. 6, no. 2.

TIBURCIO, Carmen. **Temas de Direito Internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

WITZ, Claude. **L'Obligation de minimiser son propre dommage dans les conventions internationales: l'exemple de la Convention de Vienne sur la Vente Internationale,** petites Affiches, 21 mars 2002.

UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (Vienna, 1980). Disponível em:  
<[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html)>  
Acesso em 01/09/2013.