



# PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

---

**O REQUISITO DE PREVISIBILIDADE  
(*FORESEEABILITY*) NA CONVENÇÃO DE  
VIENA DE 1980 E SEU IMPACTO NO  
ARBITRAMENTO DAS PERDAS E DANOS  
NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS  
ENVOLVENDO PARTES BRASILEIRAS**

**por**

**ANDRÉ COATES FURQUIM WERNECK**

**Orientador: GUILHERME VALDETARO MATHIAS**

**2014.1**

---

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

**O REQUISITO DE PREVISIBILIDADE  
(*FORESEEABILITY*) NA CONVENÇÃO DE  
VIENA DE 1980 E SEU IMPACTO NO  
ARBITRAMENTO DAS PERDAS E DANOS  
NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS  
ENVOLVENDO PARTES BRASILEIRAS**

**por**

**ANDRÉ COATES FURQUIM WERNECK**

Monografia apresentada ao  
Departamento de Direito da  
Pontifícia Universidade Católica  
do Rio de Janeiro (PUC-Rio)  
para a obtenção do Título de  
Bacharel em Direito.

Orientador:  
Guilherme Valdetaro Mathias

**2014.1**

Dedico este trabalho aos meus pais, aos quais devo tudo, com a certeza de que as minhas qualidades deles herdei e em meus defeitos deles me afasto.

## AGRADECIMENTOS

Passaram-se cinco anos de faculdade, ao longo dos quais tive a oportunidade de conviver com pessoas sensacionais, as quais me marcarão pelo resto da vida. Sendo impossível nomear um a um, tentarei ao menos lembrar alguns.

Primeiramente, impossível não agradecer o companheirismo, a amizade e as gargalhadas proporcionadas por todos os colegas do GEADICI (Grupo de Estudos em Arbitragem e Direito do Comércio Internacional da PUC-Rio), com os quais tive a oportunidade de viajar duas vezes à Europa, tendo a honra de representar a PUC na maior competição de Arbitragem do mundo.

Aos colegas advogados Manoela Moreira e Santiago Gatica pela ajuda com a disponibilidade de parte da bibliografia que integra esta obra. Aos meus melhores amigos de sempre: Gustavo e André Luís. Ao meu advogado criminal, do qual espero não precisar nunca: Portella. Aos que fizeram dos meus dias na PUC mais divertidos: Bauer, Léo e Bevi.

Também não me absterei de mencionar alguns dos professores que me marcaram nestes últimos anos e pelos quais nutro a mais nobre admiração, como Gustavo Sénéchal, Lauro Gama Jr., Marcelo Trindade, Bruno Vaz, Marcelo Ferro e Juliana Bracks. Ao mestre Sergio Bemudes, exemplo de profissional, pessoa e doutrinador com quem tive o prazer e a honra de trabalhar.

Neste ponto, essencial lembrar de alguns dos colegas de baia do Escritório de Advocacia Sergio Bermudes, como TGQ, Mayall, Mesquita, Cereja, Flávio e Clark. Ao meu orientador Guilherme Valdetaro, pela enxurrada de conhecimento jurídico a mim oferecido. Aos meus chefes, Philip, Marcio e Fred pela paciência na minha formação como advogado e pelos ensinamentos jurídicos e profissionais que sempre me guiarão, onde quer que eu esteja.

À minha família, em especial ao meu avô, pela constante cobrança com os estudos e a seriedade que um homem responsável deve ter perante sua vida profissional. À minha irmã, minha melhor amiga, pela presença absoluta em todos os momentos mais difíceis. Ao meu irmão, exemplo acadêmico a ser seguido. À minha namorada, meu porto seguro.

## RESUMO

---

WERNECK, André Coates Furquim. O REQUISITO DE PREVISIBILIDADE (*FORESEEABILITY*) NA CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980 E SEU IMPACTO NO ARBITRAMENTO DAS PERDAS E DANOS NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS ENVOLVENDO PARTES BRASILEIRAS. Rio de Janeiro, 2014. 88 p. Monografia de final de curso – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

No dia 1º de abril deste ano de 2014, foi oficialmente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro a *Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. A adoção do tratado, que havia sido aprovado em 2012 nas duas câmaras do Congresso e promulgado no dia 20 de março daquele ano, por meio do Decreto Legislativo 538/2012, fez do Brasil o seu 79º Estado-Parte.

Com a ratificação e incorporação da CISG — como é chamada a Convenção, na sigla, em inglês —, o Brasil deverá se adaptar a diversos institutos e regras pouco familiares ou não aplicadas no ordenamento jurídico pátrio que passarão a fazer parte do dia-a-dia dos civilistas. Por essa razão, é necessário entender até que ponto estes elementos presentes na Convenção são compatíveis com o Código Civil e as figuras jurídicas já presentes.

Por isso, o presente trabalho tem como objetivo explorar apenas uma destas inovações trazidas pelo tratado, qual seja, o princípio da *foreseeability*, ou previsibilidade — o qual é aplicado no arbitramento das perdas e danos decorrentes do inadimplemento. Para tanto, analisaram-se as características e influências sofridas pela disciplina da Responsabilidade Civil Contratual brasileira, comparando-a ao que dispõe a Convenção.

**Palavras-chave:** Direito Civil. Responsabilidade Civil Contratual. *Foreseeability*. Previsibilidade. Perdas e Danos. CISG.

# SUMÁRIO

---

LISTA DE ABREVIATURAS.....	7
INTRODUÇÃO.....	8
Capítulo I – AS PERDAS E DANOS NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL BRASILEIRA.....	10
1.1 A CONDUTA .....	10
1.2 O DANO .....	11
1.2.1 O dano emergente .....	12
1.2.2 Os lucros cessantes .....	16
1.3 O NEXO CAUSAL .....	21
1.3.1 O rompimento do nexo causal por caso fortuito e força maior .....	27
1.3.2 Outros casos de rompimento do nexo causal.....	36
Capítulo II – A CONVENÇÃO DE VIENA: CONTEXTO DE SEU SURGIMENTO, OBJETIVOS, CONTROVÉRSIAS, PRINCÍPIOS E APLICAÇÃO .....	37
2.1 CONTEXTO EM QUE SE DEU O SURGIMENTO DA CONVENÇÃO DE VIENA .....	37
2.2 OBJETIVOS DA CONVENÇÃO .....	39
2.3 CONTROVÉRSIAS .....	40
2.4 PRINCÍPIOS.....	41
2.5 APLICAÇÃO.....	42
2.6 CONCLUSÃO .....	43
Capítulo III – AS PERDAS E DANOS NA CONVENÇÃO DE VIENA .....	45
Capítulo IV – O ARTIGO 74 E O REQUISITO DE PREVISIBILIDADE ( <i>FORESEEABILITY</i> ) NA CONVENÇÃO .....	58
Capítulo V – A COMPATIBILIDADE DA <i>FORESEEABILITY</i> COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	72
CONCLUSÃO.....	81
BIBLIOGRAFIA .....	83

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

---

AgRg -	Agravo Regimental
CCI -	Câmara de Comércio Internacional
CISG -	Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CLOUT -	Case Law on UNCITRAL Texts
EdCl -	Embargos de Declaração
EUA -	Estados Unidos da América
LUF -	Lei Uniforme Sobre a Formação Dos Contratos De Venda Internacional De Mercadorias
LUVI -	Lei Uniforme sobre a Venda Internacional de Mercadorias
REsp -	Recurso Especial
STJ -	Superior Tribunal de Justiça
TJRS -	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TRF-3 -	Tribunal Regional Federal da 3ª Região
UNCITRAL -	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT -	International Institute for the Unification of Private Law

## INTRODUÇÃO

---

Passados mais de 10 anos desde o advento do Novo Código Civil, o Direito Civil brasileiro ainda busca certas definições para lacunas, deficiências ou equívocos contidos no texto da Lei 10.406/2002, o que é demonstrado pelo crescente papel que vem tomando a jurisprudência nestes últimos anos, bem como as súmulas editadas pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em meio a esse cenário de criação, modificação e reinterpretação das normas que regem a disciplina civilista brasileira, foi incorporada recentemente ao ordenamento jurídico pátrio a CISG, tratado internacional para a compra e venda de mercadorias. No texto aprovado, há normas análogas à Lei Civil, uma vez que a Convenção contém dispositivos referentes a negociação, formação, execução, resolução e até mesmo da responsabilidade por inadimplemento, foco deste trabalho.

O destaque que se dá nesta obra monográfica é ao arbitramento das perdas e danos — que, na Convenção, é regida pelos artigos 74 a 77 —, com foco, especialmente, no princípio da *foreseeability*. Segundo esse instituto, é necessário averiguar se a parte que violou o contrato teria condições de prever que o inadimplemento causaria determinado efeito danoso à parte lesada.

Não há no Código Civil de 2002 qualquer tipo de norma semelhante a essa, razão pela qual a adoção da Convenção pelo Brasil implicará necessariamente em um esforço jurídico para enquadrar o princípio da previsibilidade no ordenamento atual. Com isso, podem surgir incompatibilidades e entraves que, num primeiro momento, podem parecer insuperáveis.

Através do estudo histórico realizado e da análise das normas similares ao art. 74 da CISG, no qual se encontra o princípio da *foreseeability*, o autor buscará uma saída juridicamente viável para as



incompatibilidades, desconfianças e dificuldades naturais que o conceito de previsibilidade certamente enfrentará ao longo dos próximos anos no país.

O trabalho faz uso, ainda, de bibliografia e jurisprudência nacional e internacional, com a análise detida das teorias mais pertinentes defendidas por cada um dos doutrinadores e dos tribunais que porventura abordaram o tema ao longo do tempo.

# **Capítulo I – AS PERDAS E DANOS NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL BRASILEIRA**

---

A teoria da Responsabilidade Civil Contratual brasileira estabelece uma divisão tríplice dos elementos que compõem a responsabilização daquele que inadimpliu um contrato. Isto é, para se determinar se uma parte inadimplente deve indenizar sua contraparte, bem como aferir o montante indenizatório, é necessário perceber quais e como esses elementos estão presentes no caso concreto. São eles: a conduta; o dano e o nexo causal.

## **1.1 A CONDUTA**

Um dos pressupostos da Responsabilidade Civil Contratual é a existência de uma conduta, isto é, um ato ou omissão voluntária do qual o inadimplemento possa ser considerado consequência. Com efeito, a conduta passível de gerar Responsabilidade Civil Contratual pode ser dolosa ou culposa.

A conduta dolosa — que não será abordada a fundo neste estudo —, pressupõe uma intenção de se atingir o inadimplemento, ao passo que na culposa, embora também haja inadimplemento, não há a intenção de descumprir o contrato. Passa-se, agora, a tecer algumas breves considerações sobre a conduta culposa.

Diferentemente do que ocorre na Responsabilidade Civil Extracontratual, na qual a parte lesada precisa demonstrar a culpa daquela que cometeu o ato ilícito, na Responsabilidade Civil Contratual a culpa pelo inadimplemento é presumida, recai o ônus da prova da inexistência desta sobre o inadimplente. Assim, ao credor incumbe apenas provar que houve o descumprimento contratual; ao devedor, a sua ausência de culpa.

A melhor doutrina ensina que a culpa deve congrega, ao mesmo tempo, uma conduta voluntária que tenha um resultado involuntário,

previsão ou previsibilidade e falta de diligência ou de cuidado<sup>1</sup>. Destes elementos, o que mais interessa para o presente estudo é o da previsão ou previsibilidade, tendo em vista que esse exercício abstrato de aferimento da possibilidade de prever o resultado indesejado se assemelha ao conceito de *foreseeability*. Sobre o assunto:

“Embora involuntário, o resultado poderá ser previsto pelo agente. Previsto é o resultado que foi representado, mentalmente antevisto. (...) Não sendo previsto, o resultado terá que, pelo menos, ser *previsível*. Este é o limite mínimo da culpa – a previsibilidade, entendendo-se como tal a possibilidade de previsão. Embora não previsto, não antevisto, não representado mentalmente, o resultado poderia ter sido previsto e, consequentemente, evitado.”<sup>2</sup>

Ausente, portanto, qualquer dos elementos que compõem a culpa, como é o caso da previsibilidade, não há Responsabilidade Civil Contratual. Com isso, exclui-se a responsabilidade indenizatória. Daí o porquê de a ausência de culpa configurar uma das excludentes da Responsabilidade Civil Contratual.<sup>3</sup>

## 1.2 O DANO

O dano, outro componente da teoria da responsabilidade contratual no Brasil, divide-se, na verdade, em duas partes. De um lado, o dano moral — que não tem grande relevância para este estudo —, e, de outro, o dano patrimonial. Este último subdivide-se em dano emergente, aquele prejuízo sentido imediatamente após o inadimplemento do contrato, e em lucros cessantes, os quais são percebidos de acordo com o que se deixou de ganhar com o descumprimento.

---

<sup>1</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª edição. São Paulo: Atlas. 2014, p. 35.

<sup>2</sup> Ibid, pp. 35-36.

<sup>3</sup> Destaque-se, entre os elementos excludentes da Responsabilidade Civil Contratual, o rompimento do nexo causal, a legítima defesa, o exercício regular de um direito e o estado de necessidade. Como consequência, a ocorrência deles também exclui o dever de indenizar. Essa mesma exclusão pode ser alcançada pela inserção no contrato de cláusula de não indenizar.

Nesta seção, estudar-se-ão os dois mais a fundo. O dano é elemento essencial porque, a princípio, se não há prejuízo algum para a contraparte do inadimplente, não há o que reparar. Todavia, há uma exceção a esse caso que é a existência de cláusula penal no contrato.

### 1.2.1 O dano emergente

Antes de qualquer coisa, é imperioso conceituar o dano emergente mesmo que de forma extremamente sintetizada. A doutrina civilista mais abalizada reconhece o dano emergente na Responsabilidade Civil Contratual como sendo toda redução de patrimônio diretamente oriunda do descumprimento de uma obrigação contratual<sup>4</sup>. O dano emergente é quase sempre parte integrante do dano patrimonial na responsabilidade contratual.

Com efeito, se por um lado pode haver dever de indenizar sem lucros cessantes, elemento que analisaremos mais adiante, é difícil que uma indenização por inadimplemento não compreenda dano emergente. Contudo, é certo que sem a existência do dano patrimonial em geral — seja ele emergente ou lucros cessantes —, obsta-se o ressarcimento. Ora, se não há dano patrimonial, não há o que reparar<sup>5</sup>. Nas palavras do mestre AGOSTINHO ALVIM:

“Como regra geral, devemos ter presente que a inexistência de dano é óbice à pretensão de uma reparação, aliás sem objeto. Ainda mesmo que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo”.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> “Mas, em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio.” (ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e Suas Consequências*. 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 1972, p. 172.)

<sup>5</sup> “O dano é o grande vilão da responsabilidade civil, encontra-se no centro da obrigação de indenizar. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não fosse o dano.” (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª edição. São Paulo: Atlas. 2014, p. 92.)

<sup>6</sup> *Ibid*, p. 181.

Diz o Código Civil de 2002, no seu art. 389, que “*não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos*”. Este dispositivo reconhece o dano patrimonial como decorrência prática do inadimplemento do contrato. A *ratio* por trás dessa norma é a ideia de que um contrato se presta ao adimplemento das obrigações nele contidas e, por consequência, ao alcance do seu objeto. Havendo descumprimento contratual, o inadimplente causa um prejuízo à legítima expectativa da contraparte de ver os direitos que lhe foram atribuídos pelo contrato consagrados, o que quase sempre se exprime em pecúnia. Daí decorre o dano patrimonial.

A doutrina nacional, influenciada pelos franceses, alemães e italianos, adotou um critério objetivo, segundo o qual o dano emergente pode surgir do simples descumprimento de uma obrigação contratual. Esta é a posição defendida por muitos, dentre os quais se destacam os ensinamentos de DE CUPIS<sup>7</sup>:

“Il danno contrattuale è un danno antiggiuridico, che colpisce l’interesse, giuridicamente prevalente, del creditore: il fatto da cui è prodotto (inadempimento) viola la norma da cui il vincolo obbligatorio attinge la propria forza giuridica, nonchè il diritto soggettivo relativo (diritto di credito) che ne discende: essende la negoziazione della cooperazione debitoria, contrasta coll’ordine giuridico il quale impone tale cooperazione e conferisce al creditore il potere di esigerla.”

Para o autor, o dano emergente atinge diretamente o direito do credor da obrigação contratual e é consequência direta do inadimplemento. A partir daí, passa o credor a poder exigir o cumprimento da obrigação, agregada de indenização — nos casos de mora, que não nos interessam para o presente estudo — ou somente a reparação pecuniária por conta do inadimplemento substancial ou incumprimento definitivo<sup>8</sup> da obrigação contratual violada.

---

<sup>7</sup> DE CUPIS, Adriano. *Il Danno*. Vol. I. 3ª edição, Milão: Giuffré. 1979, p. 77.

<sup>8</sup> Termo utilizado na obra: AGUIAR JÚNIOR, Ruy de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*. 2ª edição, Rio de Janeiro: Aide. 2004, p. 91.

Outra observação importante sobre a disciplina do dano patrimonial diz respeito aos interesses negativos e positivos. Para RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, o dano patrimonial tem também um interesse negativo e outro positivo. O interesse negativo seria a consequência “*ao fato de ter a parte confiado no contrato, para cuja celebração e cumprimento pode ter efetuado despesas e assumido obrigações, preterindo outras alternativas (...) A indenização pelo interesse negativo há de repor o lesado na situação em que estaria hoje, não tivesse contado com a eficácia do contrato*”.<sup>9</sup>

O interesse negativo está intimamente ligado ao prejuízo que a parte teve decorrente da confiança pré-contratual de que o acordo seria cumprido. O interesse negativo compreende, portanto, os gastos que a parte lesada realizou na confiança de que o contrato seria adimplido. Por isso, é possível associar o interesse negativo ao dano emergente.

Em estudo sobre o tema, especificamente no Direito Alemão, KARL LARENZ afirma que o interesse negativo — conceito oriundo do próprio direito germânico — é, na verdade, o direito ao ressarcimento que a parte lesada tem quando o dano patrimonial é causado por conta de um descumprimento que, ao tempo da conclusão do contrato, o inadimplente já previa ou deveria prever:

“El que al concluir el contrato conocía o debió conocer la imposibilidad de la prestación, está obligado a indemnizar el daño que por ello haya sufrido la otra parte, en caso de que ésta no hubiera conocido ni podido conocer dicha imposibilidad, y confiaba en la validez del contrato. Sin embargo, este daño — el llamado ‘interés negativo’, el ‘daño derivado de la confianza’ — solamente es indemnizable hasta donde llegue la cuantía del interés que el perjudicado tiene en la validez del contrato (el llamado interés en el cumplimiento o ‘positivo’).”<sup>10</sup>

Em suma, naquele ordenamento, o interesse negativo se baseia na condição de que a parte inadimplente saiba ou devesse saber da impossibilidade de cumprimento da obrigação, ao tempo da celebração do contrato. A doutrina portuguesa não faz a mesma distinção, mas corrobora a

<sup>9</sup> Ibid, p. 267.

<sup>10</sup> LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tomo I. Madrid: RDP, p. 106.

importância do elemento confiança na atribuição da responsabilidade indenizatória:

“Nalguns casos, a ordem jurídica preserva ou realiza a posição do confiante, por exemplo atribuindo à situação de confiança ocorrida os efeitos jurídicos equivalentes ao objeto da representação, como se ele tivesse realmente ocorrido. Há aqui uma tutela muito enérgica do sujeito, que é colocado na situação correspondente à confirmação das expectativas que teve.”<sup>11</sup>

Se por um lado o interesse negativo diz respeito ao ressarcimento dos gastos efetuados pela parte lesada para possibilitar a execução do contrato, o interesse positivo está relacionado ao cumprimento da obrigação, isto é, aos lucros que seriam auferidos caso fosse cumprida a obrigação:

“Obtém-se em todo o caso uma clarificadora distinção entre o que pode designar-se uma protecção *positiva* e uma protecção *negativa* da confiança. Se a primeira se preocupa em assegurar ao sujeito “positivamente” a sua expectativa, esta última nega ao confiante o direito a ser colocado nessa situação, reconhecendo-lhe em vez disso um direito indenizatório (contra outrem).”<sup>12</sup>

Por isso, é possível associar o dano emergente ao interesse negativo e os lucros cessantes ao positivo. Como se viu acima, a doutrina nacional adotou postura análoga à portuguesa, reconhecendo que o interesse negativo decorre da quebra da confiança no cumprimento do contrato.

Não é relevante, no Brasil, se a parte que inadimpliu o contrato sabia ou deveria saber da impossibilidade de cumprir sua obrigação ao tempo da conclusão do acordo. Importante observar que a ideia de interesse negativo e positivo foi adotada no Código Civil Brasileiro exatamente nos artigos 389 e 402 do Código Civil, sob o termo “perdas e danos”.

Em conclusão, na Responsabilidade Civil Contratual, o dano emergente pode ser definido como a perda patrimonial objetiva sentida pela

---

<sup>11</sup> DA FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina. 2007, p. 41.

<sup>12</sup> Ibid.

parte lesada após o descumprimento contratual da inadimplente. O dano também conta com um interesse dúplice, negativo e positivo.

O interesse negativo decorre da confiança que a parte lesada depositou no cumprimento daquele contrato, envolvendo os gastos que ela teve para a execução, sendo equivalente aos danos emergentes. Já o interesse positivo está diretamente ligado à expectativa da parte lesada sobre o lucro que seria auferido como consequência daquele contrato, figura análoga aos lucros cessantes, que ora se estudarão. A junção destes dois institutos — dano emergente e lucros cessantes —, resulta no dano patrimonial, que, no Código Civil de 2002 recebeu o nome de “perdas e danos”.

### 1.2.2 Os lucros cessantes

Além do dano emergente, a segunda figura componente do dano patrimonial, ou das perdas e danos, são os lucros cessantes. Quis o legislador que a própria lei previsse o conceito de lucros cessantes. Neste sentido, o art. 402 do Diploma Civil esclarece que, “[s]alvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

A expressão “razoavelmente deixou de lucrar”, segundo ensinam alguns comentaristas do Código Civil, “refere-se àquilo que o bom senso indica que o credor deixaria de lucrar se não fosse o ato ilícito ou a inexecução da obrigação, tendo em vista o que de fato ocorria até então e não o que poderia ocorrer”<sup>13</sup>. Este entendimento, portanto, propõe que se calculem os lucros cessantes de acordo com a situação fática objetiva que precedia o inadimplemento, ou, em explicação ainda mais clara:

“É necessário observar, tendo em conta as circunstâncias concretas, os dados objetivos e elementos racionalmente controláveis da situação o que

---

<sup>13</sup> FILHO, Castro et al. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Vol. IV. Rio de Janeiro: Forense. 2006, p. 486.



normalmente aconteceria (*id quod plerunque accidit*) se a vítima não tivesse sofrido a lesão.”<sup>14</sup>

O que importa no arbitramento dos lucros cessantes, portanto, não são os possíveis desdobramentos do cumprimento da obrigação, mas sim os prováveis, à luz dos costumes referentes àquele determinado estrato comercial. Noutras palavras, a soma envolve o que o credor tinha fundada expectativa de receber<sup>15</sup>. Em análise à postura jurisprudencial sobre o tema, GUSTAVO TEPEDINO e ANDERSON SCHREIBER assinalam que:

“Por esta razão, os tribunais exigem, para a configuração do lucro cessante, senão a efetiva demonstração de que o lucro teria ocorrido, ao menos uma *objetiva probabilidade* de que o lucro se verificaria à luz dos antecedentes, ou seja, daquilo que reiteradamente acontece em circunstâncias semelhantes às do caso concreto em análise.”<sup>16</sup>

Do exame dos ensinamentos trazidos pelos catedráticos acima citados, nota-se que, por óbvio, o exame de probabilidade deve ser feito caso-a-caso, não havendo uma regra capaz de ditar uma fórmula exata que permita atingir um valor indenizatório razoável.

Para facilitar este raciocínio de probabilidade, ponderação, razoabilidade e proporcionalidade, criou-se a ideia de que o juiz deve imaginar qual seria o cenário caso se pudesse retirar o descumprimento contratual de cena<sup>17</sup>. A resposta a essa indagação consiste no valor a ser definido como lucros cessantes.

Como se demonstrou acima, a lei brasileira trata de especificar que as perdas e danos incluem também o que se deixou de lucrar. Este conceito, posto como está no ordenamento jurídico nacional, é comum a outros países

---

<sup>14</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. Vol. V, Tomo II. Rio de Janeiro: Forense. 2009, p. 479.

<sup>15</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. II. 20ª edição, Rio de Janeiro: Forense. 2004, p. 336.

<sup>16</sup> TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Código Civil Comentado*. Vol. IV. São Paulo: Atlas, 2008, p. 373.

<sup>17</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª edição. São Paulo: Atlas. 2014, p. 154.

de matriz jurídica semelhante à nossa. Vejam-se, a respeito, alguns exemplos:

Código Civil Argentino

Art. 1.069 - El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este código se designa por las palabras "pérdidas e intereses".

.....

Código Civil Italiano

Art. 1.223 - Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta (1382, 1479, 2056 e seguenti).

.....

Código Civil Francês

Art. 1.149 - Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après.

Em se tratando especificamente da doutrina francesa, ensinam os mestres PLANIOL e RIPERT que um lucro ainda não auferido e, portanto, não perdido, pode ser reparado se é certo que seria percebido como consequência da situação fática sobre a qual se baseia o pleito:

“Un préjudice non encore réalisé peut justifier une condamnation actuelle en dommages-interêts si sa réalisation est ès maintenant certaine, parce qu'il apparait comme la continuation certaine d'un état de choses actuel, à condition qu'il soit susceptible d'évaluation.”<sup>18</sup>

A escola francesa contemporânea, como não poderia deixar de ser, manteve-se fiel aos ensinamentos desses dois doutrinadores, esclarecendo que os lucros cessantes têm de se apresentar como o que seria o prolongamento natural e certo do estado atual das coisas. Ou seja,

---

<sup>18</sup> PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Traité Pratique de Droit Civil Français*. Tomo VI. 2ª edição, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1952, p. 749.

configurado o dano emergente, deve ser certo que uma decorrência deste prejuízo será também a perda de um lucro razoavelmente esperado:

“Le juge doit intégrer, dans l’évaluation de l’indemnité, les préjudices futurs et certains. En effet, il convient de rappeler que « s’il n’est pas possible d’allouer des dommages et intérêts en réparation d’un préjudice purement éventuel, il en est autrement lorsque le préjudice, bien que futur, apparaît aux juges du fait comme la prolongation certaine et directe d’un état de choses actuel... » En d’autres termes, la préjudice futur est réparable s’il se plie à l’exigence de certitude et apparaît comme la prolongation certaine d’une situation actuelle.”<sup>19</sup>

Ainda sobre essa questão e além do que já foi apresentado, a doutrina italiana agrega que o cálculo do *quantum debeatur* em termos de lucros cessantes deve ser feito, via de regra, equitativamente:

“A differenza del danno emergente il lucro cessante è un danno che concerne una ricchezza non conseguita dal danneggiato. Si tratta dunque di un danno normalmente futuro, che richiede in ogni caso una ragionevole certezza in ordine al suo accadimento, e che deve di regola valutarsi in via equitativa.”<sup>20</sup>

.-.-.-.-.-.

“La liquidazione potrà essere, dunque, più o meno complessa in linea di fatto; e dovrà farsi spesso ricorso a criteri presuntivi o a misure equitative: ma il quadro generale è sufficientemente definito.”<sup>21</sup>

Está claro que a figura de lucro cessante, ao contrário de outras que integram a responsabilidade contratual como um todo, guarda muito poucas variações entre os países civilistas, o que se percebe não só pelas correntes doutrinárias semelhantes, como pelas disposições praticamente idênticas em seus Códigos Civis.

Resgate-se, neste ponto, o exemplo de POTHIER<sup>22</sup>, no qual um comerciante vende um animal doente a um fazendeiro que, ao uni-lo ao seu

<sup>19</sup> BACACHE-GIBEILI, Mireille. *Traité de Droit Civil*. Tomo V. 2ª edição, Paris: Economica. 2012, p. 671-672.

<sup>20</sup> BIANCA, Massimo. *Diritto Civile*. Milão: Giuffrè. 1994, p. 120.

<sup>21</sup> BRECCIA, Umberto. *Le Obbligazioni*. Milão: Giuffrè. 1991, p. 638.

<sup>22</sup> No exemplo clássico de ROBERT JOSEPH POTHIER, um comerciante vende um animal doente a um fazendeiro que, ao uni-lo ao seu gado, causa o contágio dos outros animais, os quais seriam utilizados para arar a terra a fim de que ocorresse o plantio. Com a morte dos animais, o

gado, causa o contágio dos outros animais, os quais seriam utilizados para arar a terra a fim de que ocorresse o plantio. Com a morte dos animais, o fazendeiro fica impossibilitado de arar a terra e realizar o plantio, contraindo dívidas decorrentes da não produção das *commodities*. Por conta das dívidas, o fazendeiro é obrigado a dispor de todos os seus bens.

Embora o autor conclua que não se devem indenizar os prejuízos oriundos da inocorrência do plantio, por entender que esses seriam danos patrimoniais indiretos, até mesmo por considerar que o fazendeiro poderia ter mitigado o próprio prejuízo, este monografista entende que — à luz das normas que regem a Responsabilidade Civil Contratual no Brasil hodierno e dos precedentes dos tribunais —, parece mais correto reconhecer a existência de lucros cessantes.

Com efeito, o princípio da mitigação do próprio prejuízo, além de ainda não estar plenamente incorporado ao espectro legal brasileiro, não teria o condão, por si só, de afastar a responsabilidade reparatória. Ademais, no caso em tela, restou claro que a morte dos animais foi causada pelo contágio de uma enfermidade trazida pelo animal produto do contrato, configurando-se, portanto, a relação direta entre o inadimplemento e a perda dos animais que seriam utilizados para arar a terra.

Evidentemente, fosse o caso de que o plantio estivesse ainda longe de ocorrer, poder-se-ia concordar com o jurista francês. Mas, no seu exemplo, não só a sementeira era iminente, como o fazendeiro já havia firmado contratos para a venda de suas *commodities*, baseando-se na legítima expectativa de que a compra do animal acontecesse sem maiores preocupações. É exatamente por conta do inadimplemento desta obrigação

---

fazendeiro fica impossibilitado de arar a terra e realizar o plantio, contraindo dívidas decorrentes da não produção das *commodities*. Por conta das dívidas, o fazendeiro é obrigado a dispor de todos os seus bens. Conclui o autor que a morte do gado deve ser reparada, mas a perda de seus bens não deve ser reparada, eis que o fazendeiro poderia ter tratado de mitigar o prejuízo produtivo alugando outros animais:

“La règle qui me paraît devoir être suivie en c’est cas, (et adoptée par nos lois) est, qu’on ne doit pas comprendre dans les dommages et intérêts dont un débiteur est tenu, pour raison de son dol, ceux qui non-seulement n’en sont qu’une suite éloignée, mais qui n’en sont pas une suite nécessaire, et qui peuvent avoir d’autres causes.” (POTHIER, Robert Joseph. *Traité des Obligations*. Tomo I. Bruxelas: Langlet et Cie. 1835, pp. 100-101)

que o fazendeiro se viu, às vésperas do plantio, sem condições de preparar o solo.

Não é razoável, portanto, afirmar que o fazendeiro deveria suportar todos os prejuízos decorrentes da ausência dos animais, uma vez que aí falta o liame de causalidade entre o dano patrimonial e quaisquer atos, ou mesmo omissões, suas.

Por outro lado, parece claro que o prejuízo está intimamente ligado ao inadimplemento do contrato entre comerciante e fazendeiro, razão pela qual caberia ao vendedor do animal arcar com os prejuízos que o fazendeiro tivesse e também com os lucros que deixou de ter. Ou seja, teria ele de reparar o valor dos cavalos mortos, as indenizações pagas pelo fazendeiro aos compradores das *commodities* e o lucro que o fazendeiro deixou de ter por não poder vender os insumos.

Em conclusão, viu-se neste capítulo que os lucros cessantes são o montante pecuniário que provavelmente teria sido auferido pela parte lesada, não tivesse o contrato sido inadimplido. Este valor deve ser calculado de acordo com um critério de probabilidade e não possibilidade, pois o Direito não pode se basear em danos hipotéticos.

### 1.3 O NEXO CAUSAL

Além do dano, a doutrina entende que o nexo causal é instituto essencial de composição da responsabilidade contratual<sup>23</sup>, o que é inclusive reconhecido pelo Código Civil de 2002, em seu art. 403, donde se lê que “[a]inda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato”.

A importância do nexo causal se deve principalmente ao fato de que, a partir de sua análise, é possível não só aferir se há uma ligação entre um determinado agente e o dano sofrido, mas, também, a extensão desse dano

---

<sup>23</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da Cruz. O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2005, pp. 18-19.

— o que GISELA SAMPAIO DA CRUZ chama de “dupla função do nexo causal”<sup>24</sup>.

Não se confunde o nexo causal com a culpa, sob hipótese alguma. Se bem é verdade que pode haver responsabilidade sem culpa, o mesmo, salvo raras hipóteses<sup>25</sup>, não se pode dizer a respeito do nexo causal. Este último é, na maioria das vezes, essencial à configuração do dever de reparar, sem o qual, não obstante a ocorrência de dano patrimonial, não há indenização<sup>26</sup>. Ensinam MAZEUD e MAZEUD:

“Le bon sens impose en effet l’existence d’un lien de causalité. L’auteur d’une faute ne peut avoir évidemment à réparer que les seuls préjudices qui sont conséquence de cette faute. Nul ne songe à réclamer des dommages-intérêts à une personne qui n’est pour rien dans le réalisation du préjudice subi.”<sup>27</sup>

Fica clara, a partir da lição acima, a importância do papel desempenhado pelo liame de causalidade no arbitramento das perdas e danos. Dentre as várias teorias do nexo causal<sup>28</sup>, predomina atualmente no Direito pátrio a Teoria do Dano Direto e Imediato ou Teoria da Interrupção do Nexo Causal, consequência da obra de POTHIER e consubstanciada no *caput* do art. 403, da Lei Civil. Ainda sob a égide do diploma de 1916, tal

<sup>24</sup> Ibid, pp. 22.

<sup>25</sup> Exemplo: Responsabilidade por Dano Nuclear, decorrente da Teoria do Risco Integral.

<sup>26</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª edição. São Paulo: Atlas. 2014, p. 63.

<sup>27</sup> MAZEUD, Henri et al. *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Delictuelle et Contractuelle*. Tomo II. Paris: Montchrestien. 1970, p. 516.

<sup>28</sup> Dentre as Teorias do Nexo Causal, destacam-se: (a) **Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais**, segundo a qual todas as causas devem ser consideradas necessárias à produção do dano. A supressão de uma das causas impossibilita a geração do dano (*sublata causa tollitur effectus*); (b) **Teoria da Causa Próxima**, consubstanciada na ideia de que a última causa é a única responsável pelo resultado danoso, afastando-se aquelas mais distantes; (c) **Teoria da Causa Eficiente**; que estatui que dentre as causas, há uma responsável pelo resultado e outra que, embora não cause o resultado, possibilita sua ocorrência; (d) **Teoria da Causa Preponderante**, que reconhece uma causa responsável por desequilibrar a equação ocorrência-inocorrência do evento danoso, culminando no resultado prejudicial; (e) **Teoria da Causalidade Adequada**, de acordo com a qual deve haver um juízo de probabilidade entre as concausas, aferindo-se quais delas teriam capacidade de causar o evento danoso em circunstâncias normais; (f) **Teoria do Escopo da Norma Jurídica Violada**, segundo a qual na verificação da responsabilidade, é necessário examinar a *ratio legis* da norma infringida, a fim de verificar se o intuito da regra é vedar o comportamento ao qual se quer atribuir responsabilidade ou proibir outro tipo de ação; (g) **Teoria da Ação Humana**, a qual dispõe que o foco do estudo não deve ser a causa e sim o agente, a sua possibilidade de atingir o resultado e sua condição ao tempo da ação e sua capacidade de prever o resultado.

entendimento foi reconhecido em acórdão de lavra do Ex-Ministro Moreira Alves, no Supremo Tribunal Federal:

“A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no art. 107 da EC 1/1969 (e, atualmente, no § 6º do art. 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexo de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros. **Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no art. 1.060 do CC, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal.** Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada.”<sup>29</sup>

Ao mesmo tempo em que afirmou a predominância dessa corrente, o aresto afastou outras teorias que formaram a celeuma jurisprudencial sobre o tema, estabelecendo um precedente importantíssimo para a consolidação da Teoria do Dano Direto e Imediato nos tribunais brasileiros. Segundo AGOSTINHO ALVIM, em sua aclamada obra “*Da Inexecução das Obrigações e Suas Consequências*”, para se conceituar essa teoria, é necessário entender a subteoria da necessidade da causa:

“Para explicar a teoria do dano direto e imediato, nós aceitamos a teoria ou subteoria da necessidade da causa, que procuraremos explicar, formular e defender, de acordo com as necessidades que seguem. Suposto certo dano, considera-se causa dele a que lhe é próxima ou remota, mas, com relação a esta última, é mister que ela se ligue ao dano, diretamente. Ela é causa necessária desse dano, porque ele a ela se filia necessariamente; é causa única, porque opera por si, dispensadas outras causas. Assim, é indenizável todo o dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela lhe seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano.”<sup>30</sup>

A necessidade da causa implica em que o dano deve ter sido indubitavelmente uma consequência de um determinado ato ou omissão. No

<sup>29</sup> RE 130.764, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 12-5-1992, Primeira Turma, DJ de 7-8-1992 — grifos nossos.

<sup>30</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*. 2ª edição, Rio de Janeiro: Aide. 2004, p. 356.

exame do liame entre o descumprimento contratual e a ocorrência do dano para a parte lesada, é, necessário, portanto, observar se o dano é direto e imediato.

Em estudo sobre o tema, GUSTAVO TEPEDINO afirma que a grande dificuldade na aferição da responsabilidade reside na capacidade de identificar de qual ato decorre necessariamente o dano:

“Com efeito, no comum dos casos, na complexidade da vida social, associa-se um determinado evento danoso a múltiplas fontes possíveis, sendo indispensável estabelecer a relação de causa e efeito entre ao menos uma delas e o dano, para que surja o dever de reparação.”<sup>31</sup>

A doutrina nacional, após extenso debate, concluiu que os termos direto e imediato são, na prática, sinônimos<sup>32</sup>. Neste ponto, não trazem a ideia de proximidade com o evento danoso, e sim de ligação direta. Sendo sinônimos, a inserção das duas palavras no mesmo dispositivo de lei serve apenas ao reforço da tese.

Em suma, as duas palavras são utilizadas para demonstrar a importância da necessariedade que conecta o ato ao resultado e não a distância temporal ou prática entre os dois. Assim, o nexo causal não se rompe apenas com a distância entre o resultado e a conduta, mas sim com a existência de uma concausa passível de provocar o resultado danoso<sup>33</sup>. O rompimento do nexo causal é justamente o motivo pelo qual, em regra, não se indenizam os danos não diretos, ou indiretos. Nas palavras da melhor doutrina francesa:

“C’est donc l’analyse du lien de causalité qui conduit à décharger le défendeur de la réparation des dommages indirects; sa responsabilité est dégagee parce que le lien de causalité manque.”<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Notas sobre o nexo de causalidade*. In Revista Jurídica, v. 50, n. 296, jun. 2002, p. 7.

<sup>32</sup> ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e Suas Consequências*. 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 1972, p. 359.

<sup>33</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª edição. São Paulo: Atlas. 2014, p. 69.

<sup>34</sup> MAZEUD, Henri et al. *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Delictuelle et Contractuelle*. Tomo II. Paris: Montchrestien. 1970, p. 786.



Se de um lado o Código Civil consagra o conceito de dano direto e imediato na Responsabilidade Civil Contratual, na Extracontratual, parte da doutrina<sup>35</sup> e da jurisprudência<sup>36</sup> reconhece, em hipóteses excepcionais, a possibilidade de ressarcimento por danos indiretos. São os chamados danos por ricochete, como no exemplo que segue:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. LESÕES CORPORAIS SEGUIDA DE MORTE. INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. PENSÃO DE NATUREZA ALIMENTAR. PAGAMENTO ATRAVÉS DE DESCONTO EM FOLHA. ADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.537, II, DO ANTIGO CÓDIGO CIVIL.

I - A indenização, no caso de obrigação resultante de homicídio, compreende a "prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia". Inteligência do inciso II, do art. 1537, do antigo Código Civil.

II - Não constitui penhora de salários o desconto em folha de pagamento da empregadora do réu, referente à indenização por morte do esposo e pai dos autores, a quem cabia o sustento de sua família, em razão do nítido caráter alimentar da prestação.

III - Recurso especial não conhecido.”<sup>37</sup>

O julgado acima transcrito atribuiu ao réu a responsabilidade pela pensão alimentícia devida pelo *de cujus*, em interpretação análoga ao que dispunha o artigo 1.537, II do Código Civil de 1916 — atual artigo 948, II, Código Civil de 2002.

Já no que tange à Responsabilidade Civil Contratual, há, de fato, raros julgados nos quais, contrariamente à maioria esmagadora da jurisprudência, é reconhecido o dano indireto. Nesta esteira, em recentíssima decisão proferida pelo insigne Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, confirmou-se entendimento de que o inadimplemento contratual pode gerar dano indireto, passível de indenização:

<sup>35</sup> CESA FERREIRA DA SILVA, Jorge. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: RT. 2006, p. 180.

<sup>36</sup> Súmula 491, STF: “É INDENIZÁVEL O ACIDENTE QUE CAUSE A MORTE DE FILHO MENOR, AINDA QUE NÃO EXERÇA TRABALHO REMUNERADO.”

<sup>37</sup> REsp 194.581/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 287

“AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE CAVALOS DA AUTORA EM VIRTUDE DA INGESTÃO DE RAÇÃO CONTAMINADA FORNECIDA PELA RÉ. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REINTERPRETAÇÃO DO TERMO DE COOPERAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADOS N. 05 E 07/STJ. OMISSÃO/OBSCURIDADE DO V. ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO ART. 21 DO CPC. REVISÃO. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.”<sup>38</sup>

No caso em tela, o recorrente visava reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que reconheceu o dano indireto causado por empresa especializada em ração animal após a conclusão de contrato de compra e venda com o Instituto Butantan. As rações vendidas teriam causado a morte dos animais utilizados pela Fundação em suas pesquisas médicas, o que, por sua vez, atrasou a produção de antídotos e outras substâncias químicas destinadas à prevenção e combate aos venenos de cobras, causando prejuízo aos terceiros adquirentes daqueles produtos. O TRF-3, ao seu tempo, decidira a questão nos seguintes termos:

“Ao que parece, desconhece a ré a figura dos danos indiretos, conhecidos também como danos por ricochete. Perfeitamente possível que o inadimplemento contratual, além de lesar interesses do outro contratante, espraie seus efeitos perante terceiros. A doutrina mais autorizada reconhece a possibilidade de a violação de um contrato provocar danos a um terceiro que não tenha sido parte na relação contratual.”

Como se vê, em que pese ao que dispõe o artigo 403 do Código Civil, alguns poucos julgados consideram a possibilidade de se configurar a responsabilidade por danos indiretos ocasionados pelo descumprimento contratual. A doutrina também apresenta suas considerações sobre essa rara hipótese:

“Quer dizer: os danos indiretos ou remotos não se excluem, só por isso; em regra, não são indenizáveis, porque deixam de ser efeito necessário,

---

<sup>38</sup> Ag. em RESP Nº 366.366/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 18/02/2014, DJ. 24/02/2014

pelo aparecimento de concausas. Suposto não existirem estas, aqueles danos são indenizáveis.”<sup>39</sup>

Em esclarecimentos sobre a matéria, o jurista italiano MASSIMO BIANCA afirma que naquele país o terceiro pode ser indenizado desde que tenha um interesse direto no adimplemento da obrigação contratual. Caso seja o terceiro detentor de um interesse indireto no cumprimento do contrato, não lhe deve ser concedida reparação:

“La responsabilità contrattuale nei confronti di persona diversa dal creditore potrebbe piuttosto ipotizzarsi quando il terzo non sia titolare del rapporto contrattuale (terzo rispetto al contratto) e però sia portatore di un interesse ‘diretto’ all’adempimento.

In tal caso il terzo è in realtà esso stesso creditore, in quanto destinatario del diritto di credito scaturente dal contratto o in quanto legalmente surrogato nella posizione del creditore originario: si pensi, ad es., al contratto a favore di terzi o al contratto stipulato dal mandatario in nome proprio ma nell’interesse del mandante.

Se, invece, il terzo è portatore di un interesse indiretto, deve escludersi che egli possa vantare un diritto di risarcimento nei confronti del debitore inadempiente.”<sup>40</sup>

Apesar dessas exceções, tanto a jurisprudência, quanto a doutrina majoritária, reafirmam serem devidos apenas os danos diretos e imediatos na Responsabilidade Civil Contratual. Mesmo AGOSTINHO ALVIM, que no trecho acima confirma entender ser possível, hipoteticamente, a ocorrência de dano indireto, admite que a lei pátria adotou a Teoria do Dano Direto e Imediato, deixando as demais de lado.

### 1.3.1 O rompimento do nexa causal por caso fortuito e força maior

A lei brasileira prevê o caso fortuito e a força maior como excludentes do nexa causal. O art. 393 conceitua esses dois institutos, explicando que “[o] caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”. Embora o

<sup>39</sup> ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e Suas Consequências*. 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 1972, p. 370.

<sup>40</sup> BIANCA, Massimo. *Diritto Civile*. Milão: Giuffrè. 1994, p. 116.

resultado prático da ocorrência de um desses dois eventos seja o mesmo — i.e., o rompimento do nexo causal —, é imprescindível diferenciá-los, até para identificar em que situações seria possível considerar que houve um caso fortuito ou de força maior.

Tal tarefa, contudo, não é fácil, eis que as duas situações por vezes se confundem ou mesmo ocorrem concorrentemente. Neste cenário, surgiram duas teorias para tentar definir essas duas figuras conjuntamente. Segundo a teoria subjetivista de Goldschmidt, caso fortuito ou força maior podem ser definidos como toda situação em que, não obstante quão diligente seja o inadimplente, o descumprimento não poderia ter sido evitado. Já a teoria objetivista de Exner, afasta-se do comportamento humano e foca na situação ocorrida, verificando se o acontecido seria inevitável, independente de quem fosse o inadimplente<sup>41</sup>.

Além dessa diferenciação, renomados civilistas buscaram definir os conceitos separadamente, de modo que, embora igualmente responsáveis pelo rompimento do nexo causal, ocorram em situações consideradas completamente distintas. Daí surgiram diferentes interpretações. Segundo BRECCIA, o caso fortuito, conquanto não ocorrido por intenção do devedor, estaria sempre dentro da sua esfera de atuação, seria um caso “interno”. Já a força maior englobaria todos os eventos fora da esfera de atuação do devedor, sejam eles provenientes da natureza ou da ação do homem, os casos “externos”:

“Si legge, talvolta, che il ‘caso fortuito’ sarebbe un evento bensì non inerente alla persona del debitore ma pur sempre tale da prodursi ‘dall’ interno’ della sua sfera di attività o della sua impresa (l’ incendio dei magazzini, l’ avaria dei materiali e dei macchinari, il deragliamento dei vagoni); la ‘forza maggiore’ sarebbe del tutto ‘esterna’ (e provocata, ancora una volta, dalla natura o dall’ uomo: alluvione, fulmine, uragano, terremoto, guerra, insurrezione, rapina, provvedimento della pubblica autorità).”<sup>42</sup>

<sup>41</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo II. São Paulo: RT. 2012, p. 344.

<sup>42</sup> BRECCIA, Umberto. *Le Obbligazioni*. Milão: Giuffrè. 1991, p. 482.

Em que pese à diferenciação por ele sugerida, BRECCIA assume que, na prática, a determinação de conceitos distintos pouco importa, uma vez que a lei italiana adotou posicionamento pragmático perante o tema, afirmando que:

“Nell’ordinamento vigente, invece, il rapporto tra la nozione di ‘causa non imputabile’ e il concetto di ‘caso fortuito’ e di ‘forza maggiore’ ha perso rilievo, almeno con riguardo alla parte generale della disciplina delle obbligazioni, poiché le disposizioni del codice 1865 (artt. 1225-1226), che corrispondevano alle regole del codice napoleonico, sono state sostituite dall’unico riferimento alla ‘causa non imputabile’ (art. 1218); e quest’ultima formula unitaria rende evanescente la distinzione tra ‘caso fortuito’ e ‘forza maggiore’ (...)”<sup>43</sup>.

Tentando resumir as diversas teorias sobre o tema na França, MAZEUD e MAZEUD traçam um breve panorama no qual identificam três diferentes correntes sobre a força maior e o caso fortuito naquele país<sup>44</sup>. Na primeira, diferenciam-se os dois porque o caso fortuito estaria intimamente ligado aos eventos da natureza, ao passo que a força maior seria consequência da ação direta do homem. Outra corrente considera a força maior como os eventos de maior gravidade e o caso fortuito como os de menor gravidade. A terceira e última teoria por eles listada se apega ao sentido das duas expressões, esclarecendo que força maior é o evento irresistível, enquanto o caso fortuito é o imprevisível.

---

<sup>43</sup> Ibid, p. 481.

<sup>44</sup> “Si l’on veut cependant à toute force attacher un sens différent aux expressions « cas fortuit » e « force majeure », à quel critère s’arrêter? On a proposé de voir dans le cas fortuit « un événement naturel qui occasionne un dommage... » (ex. : inondation, tremblement de terre) , tandis que la force majeure serait « un événement non pas naturel, mais provenant de la volonté d’une personne autre que celle sur laquelle la victime du dommage entend faire peser la responsabilité du dommage... » (ex. : commandement ou défense de la loi ou d’une autorité légalement établie et opérant d’une façon régulière) (2). D’autres s’attachent à l’importance de l’événement : les événements les plus importants seraient des cas de force majeure ; les moins importants : des cas fortuits. D’autres enfin, plus soucieux du sens exact des termes, remarquent que l’expression « force majeure » révèle la contrainte dans laquelle le défendeur a été placé : ce dernier a été soumis à une force à laquelle il n’a pu résister, tandis que l’expression « cas fortuit » souligne le caractère imprévisible de l’événement (3).” MAZEUD, Henri et al. *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Delictuelle et Contractuelle*. Tomo II. Paris : Montchrestien. 1970, p. 672.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA entende — conforme a primeira das teorias listadas por MAZEUD e MAZEUD —, que caso fortuito e força maior se distinguem da seguinte forma:

“Costuma-se dizer que o *caso fortuito* é o acontecimento natural, ou o evento derivado da força da natureza, ou o fato das coisas, como o raio do céu, a inundação, o terremoto. E, mais particularmente, conceitua-se a *força maior* como o *damnum* que é originado do fato de outrem, como a invasão do território, a guerra, a revolução, o ato emanado da autoridade (*factum principis*), a desapropriação, o furto etc.”<sup>45</sup>

Já SERGIO CAVALIERI FILHO é adepto da teoria apegada à análise do real sentido das expressões “caso fortuito” e “força maior”. Para ele, o único elemento comum a ambos eventos é a inevitabilidade do inadimplemento. De resto, diferenciam-se pois “[a] *imprevisibilidade, portanto, é o elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito, enquanto a irresistibilidade o é da força maior*”.<sup>46</sup> Em opinião diametralmente oposta, SILVIO RODRIGUES afirma que “[a] *imprevisibilidade do evento não constitui requisito do caso fortuito, pois, embora previsível o fato, não raro a vítima não se pode furtar à sua ocorrência, nem lhe resistir aos efeitos*”.<sup>47</sup>

Ao abordar os casos de impossibilidade de exigência do cumprimento de uma obrigação, PONTES DE MIRANDA<sup>48</sup> elabora exemplo, no qual se contrata a compra de um determinado produto e, no curso da execução do contrato, rompe uma guerra entre a nação das partes e outro país. Neste caso, é possível que um dado bem desapareça do mercado e, por isso, ficaria uma das partes impossibilitada de cumprir sua obrigação.

Interessante notar que qualquer uma das teorias acima defendidas identificaria uma situação de força maior. Isto porque um conflito armado

<sup>45</sup> DA SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. Vol. II. 20ª edição, Rio de Janeiro: Forense. 2004, p. 346.

<sup>46</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª edição. São Paulo: Atlas. 2014, p. 89.

<sup>47</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 30ª edição, Vol. II. São Paulo: Editora Saraiva. 2002, pp. 238-239.

<sup>48</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo II. São Paulo: RT. 2012, p. 186.

não pode ser considerado evento totalmente imprevisível, mas deve certamente ser apontada como uma situação à qual a parte não pode resistir. Além disso, a guerra não pode ser considerada um evento da natureza, mas sim consequência direta da ação do homem. Por último, sob hipótese alguma seria uma guerra considerada um motivo de baixa relevância para o descumprimento da obrigação

O exemplo acima citado demonstra que as diversas teorias formuladas acerca do caso fortuito e da força maior perderam importância, posto que, muitas vezes, alteram-se os denominadores, mas obtêm-se os mesmos resultados. Mesmo quando há divergência passível de levar uma corrente a chamar de força maior o que outra afirma ser caso fortuito, o resultado é o que de fato importa.

Com efeito, mantendo-se alheio ao alvoroço criado pelas diferentes escolas doutrinárias mundo afora, o legislador brasileiro, numa postura que muito se assemelha aos seus pares italianos, optou por um conceito que dá aos dois institutos a mesma definição e, portanto, mesma consequência prática. Assim, de uma forma ou de outra, as duas excludentes de responsabilidade assemelham-se, na medida em que pressupõem a impossibilidade de execução, derivada de fato alheio à própria vontade. Daí porque se entende que o legislador acertou ao simplesmente estabelecer que, seja qual for o nome dado ao evento, quando há um “*fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir*”, deve ser excluído nexo de causalidade.

Dentro da matéria, surgiu ainda uma subdivisão criada para diferenciar os eventos que, embora inevitáveis, imprevisíveis ou irresistíveis, podem ser considerados usuais dentro de uma determinada atividade econômica. Trata-se dos chamados fortuito interno e externo. Esses conceitos são utilizados para avaliar eventual responsabilidade de indenizar ou mesmo o montante a ser indenizado, nos casos específicos que se apresentam. Com relação ao fortuito interno, é possível afirmar que “[q]uem desenvolve uma atividade produtora de riscos, dela auferindo

*benefícios, se deve responsabilizar pelos riscos, não podendo atirá-los para a vala das excludentes do dever de indenizar”*.<sup>49</sup>

A consequência prática de se considerar certo evento como fortuito interno é a manutenção do nexo causal entre o inadimplemento e o dano patrimonial. Ou seja, não há, nesses casos, excludente de responsabilidade, mantendo-se o dever do inadimplente de reparar o dano causado pelo descumprimento contratual por ele protagonizado. Para ANDERSON SCHREIBER:

“Por consistir em risco ligado à atividade do sujeito responsável, o fortuito interno tem sido considerado insuficiente para o afastamento da relação de causalidade entre a atividade desenvolvida e o dano, mesmo quando imprevisível e irresistível. Em outros termos: aos tradicionais requisitos da imprevisibilidade e irresistibilidade do caso fortuito, tem-se acrescentado esta terceira exigência — a externalidade ou externidade do caso fortuito, sem a qual se conserva a responsabilidade.”<sup>50</sup>

Embora não positivada em lei, a figura do fortuito interno é vastamente aplicada pelos tribunais brasileiros, notadamente aos contratos de compra e venda de mercadorias por consumidores ou de prestação de serviços. Este último caso, inclusive, é objeto do enunciado da Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça, a qual estatui que “[a]s instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”. Vejam-se, ainda, alguns outros exemplos de aplicação do instituto:

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. ATRASO DE VOO. POUSO EM AEROPORTO DIFERENTE DO CONTRATADO. FORTUITO INTERNO MATÉRIA. DE FATO. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. ‘A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial’ (Súmula 7/STJ).

<sup>49</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. Vol. V, Tomo II. Rio de Janeiro: Forense. 2009. p. 292.

<sup>50</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas. 2007.



2. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”<sup>51</sup>

.-.-.-.-.-.

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FALECIMENTO DE PACIENTE APÓS QUEDA SOFRIDA NAS DEPENDÊNCIAS DO HOSPITAL. TRAUMATISMO CRANIANO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO NOSOCÔMIO. FORTUITO INTERNO RELATIVO À HOSPEDAGEM DA VÍTIMA. DANOS MORAIS. FIXAÇÃO. RAZOABILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- Ultrapassar os fundamentos do Acórdão e acolher a tese sustentada pela Agravante, afastando a culpa do corpo clínico do Agravante reconhecida pelo Tribunal a quo, demandaria inevitavelmente, o reexame de provas, incidindo, à espécie, o óbice da Súmula 7 desta Corte.

2.- A intervenção do STJ, Corte de caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo.

3.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que, em razão de má prestação de serviço hospitalar que ocasionou o falecimento do filho e genitor das Agravadas, foi fixado o valor de indenização de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) devido pela ora Agravante ao autor, a título de danos morais.

4.- Agravo Regimental improvido.”<sup>52</sup>

.-.-.-.-.-.

“AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE EM AUTO-ESTRADA ENVOLVENDO ÔNIBUS DE PASSAGEIROS. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA DE TRANSPORTE. FORTUITO INTERNO.

1.- Na linha dos precedentes desta Corte, acidentes ocorridos em auto-estradas, mesmo por culpa exclusiva de terceiros, são considerados fortuitos internos, incapazes, por isso, de afastar a responsabilidade Civil do transportador.

2.- Agravo Regimental a que se nega provimento.”<sup>53</sup>

.-.-.-.-.-.

<sup>51</sup> AgRg no AREsp 174.136/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014

<sup>52</sup> AgRg no AREsp 292.607/MT, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 02/05/2013.

<sup>53</sup> AgRg nos EDcl no REsp 1318095/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 27/06/2012.

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE AÉREO. PROBLEMAS TÉCNICOS. FORTUITO INTERNO. RISCO DA ATIVIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MODERAÇÃO. REVISÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A ocorrência de problemas técnicos não é considerada hipótese de caso fortuito ou de força maior, mas sim fato inerente aos próprios riscos da atividade empresarial de transporte aéreo (fortuito interno), não sendo possível, pois, afastar a responsabilidade da empresa de aviação e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

2. É inviável, por força do óbice previsto na Súmula n. 7 do STJ, a revisão do quantum indenizatório em sede de recurso especial, exceto nas hipóteses em que o valor fixado seja irrisório ou exorbitante.

3. Agravo regimental desprovido por novos fundamentos.”<sup>54</sup>

Como se percebe, o fortuito interno está plenamente integrado ao ordenamento jurídico nacional, tendo sido aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça sempre que o evento causador do inadimplemento puder ser enquadrado no campo de atuação da parte inadimplente como possível ou comum. São exemplos: (a) o atraso do voo de companhia aérea; (b) o pneu furado do ônibus de passageiros; (c) o chão escorregadio em estabelecimentos comerciais, dentre outros. Nestes cenários, não é possível afastar a responsabilidade do prestador de serviços, pois presume-se que eles assumiram um risco de que essas situações adversas viessem a ocorrer.

A partir da definição do conceito de fortuito interno, é possível estabelecer que o fortuito externo ocorre sempre que o evento danoso for absolutamente desvinculado da área de atuação do agente, não sendo possível considera-lo habitual. Em definição melhor, “*o fortuito externo é aquele fato estranho à organização da empresa, cujos riscos não são suportados por ela*”.<sup>55</sup> Em suma, a distinção entre os dois se resume à razoável assunção do risco pelo agente.

Embora sejam mais comuns as disposições contratuais limitadoras ou excludentes da responsabilidade em eventos fortuitos ou de força

<sup>54</sup> AgRg no Ag 1310356/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 04/05/2011

<sup>55</sup> TEPEDINO, Gustavo, et al. *Código Civil Interpretado*. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar. 2004, p. 706.

maior<sup>56</sup>, que devem ser estipuladas antes da ocorrência do evento<sup>57</sup>, o art. 393 permite, ainda, que as partes acordem a manutenção da Responsabilidade Civil Contratual, mesmo em casos fortuitos ou de força maior:

Tomando, então, como ponto de partida, que o dano emergente se opera a partir do inadimplemento da obrigação, resta saber em que situações seria possível excluir a responsabilidade contratual de uma parte inadimplente. Neste aspecto, a lei brasileira reconhece como uma das excludentes de Responsabilidade Civil Contratual o rompimento do nexo causal, por caso fortuito ou força maior, conforme dispõe o art. 393 do atual Código Civil:

“Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.”

Neste tema, o legislador acertadamente previu a possibilidade de se permitir a assunção de uma responsabilidade contratual absoluta, na qual nem mesmo a força maior e o caso fortuito teriam o condão de romper o nexo causal, posição que prestigia a autonomia da vontade e a liberdade de contratar. Já no parágrafo único do artigo, para evitar o surgimento de conflitos interpretativos quanto ao sentido das expressões empregadas no *caput* do dispositivo em questão, buscou-se uma definição simples e prática dos dois institutos.

---

<sup>56</sup> “Estipulações negociais destinadas a excluir ou a limitar, em certos termos, mediante acordo prévio das partes, a responsabilidade em que, de outra forma, o devedor incorreria pelo não cumprimento (cumprimento defeituoso ou mora) das suas obrigações”. GONÇALVES, Antônio Silvestre. *Cláusulas Exoneratórias e Limitativas da Responsabilidade Contratual*. São Paulo. 1989. Dissertação de Mestrado — Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 44.

<sup>57</sup> SILVA, Joaquim Marcelo Barbosa Da. *As Cláusulas Excludentes e Limitadoras da Responsabilidade Contratual. Caso Fortuito e Força Maior*. In Revista de Direito Privado, nº 6. São Paulo: RT. 2001, p. 103.

### **1.3.2 Outros casos de rompimento do nexo causal**

Além da força maior e do caso fortuito, são excludentes do nexo causal o fato exclusivo da vítima e o fato exclusivo de terceiro. A primeira dessas ocorre sempre que a vítima ou, no caso, a contraparte, puder ser considerada responsável pelo descumprimento da parte inadimplente, sem que esta última tenha tomado qualquer atitude que possa ter colaborado para o resultado.

Já o fato exclusivo de terceiro consiste nos casos em que o desfecho prejudicial, ou descumprimento, é causado unicamente pela intervenção de um terceiro na relação, sem que a parte que veio a inadimplir o contrato tenha tido qualquer influência sobre o resultado.

Resumindo, o nexo causal é elemento basilar de configuração da Responsabilidade Civil Contratual. A lei brasileira adotou a teoria do dano direto e imediato, sendo certo que, salvo raras exceções, não se prestigia o chamado “dano indireto” no Brasil. Rompe-se o nexo causal em casos de caso fortuito externo, força maior, culpa exclusiva da vítima e fato exclusivo de terceiro, nos quais não haverá dever de indenizar da parte inadimplente, a não ser que se tenha estipulado o contrário.

## Capítulo II – A CONVENÇÃO DE VIENA: CONTEXTO DE SEU SURGIMENTO, OBJETIVOS, CONTROVÉRSIAS, PRINCÍPIOS E APLICAÇÃO

---

### 2.1 CONTEXTO EM QUE SE DEU O SURGIMENTO DA CONVENÇÃO DE VIENA

Embora a *Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias* — doravante nomeada CISG, conforme sua sigla original, em inglês — tenha surgido em 1980, para entender sua origem é necessário voltar a 1926, ano em que foi criado o *Instituto Internacional para a Unificação do Direito Internacional Privado (UNIDROIT)*. A organização, como o próprio nome sugere, tinha o intuito de harmonizar o direito internacional privado, tendo sempre em conta os diferentes sistemas legais, notadamente a *common law* e o direito civil da Europa Continental<sup>58</sup>.

Foi nesse ambiente que Ernst Rabel, um jurista alemão, propôs, em 1929, a edição de uma norma uniformizadora para os contratos de compra e venda internacional, a qual seria objeto de estudos por uma comissão especial. Este grupo de juristas elaborou, ao longo da primeira metade da década de 1930, diversas pesquisas sobre o tema, que culminaram na publicação de um primeiro ensaio em 1935<sup>59</sup>. Com o advento da Segunda Grande Guerra, os trabalhos foram interrompidos, até que em 1956 e 1963 surgiram duas versões revisadas daquele mesmo trabalho publicado décadas antes<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> SCHWENZER, Ingerborg; HACHEM, Pascal. *The CISG – A Story of Worldwide Success*. Disponível em: [http://ius.unibas.ch/uploads/publics/9587/20110913164502\\_4e6f6c6e5b746.pdf](http://ius.unibas.ch/uploads/publics/9587/20110913164502_4e6f6c6e5b746.pdf). Data de acesso: 12/05/2014.

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> BONELL, M. Joachim. *The UNIDROIT Principles and CISG*. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell.html>. Data de acesso: 12/05/2014.

Foram essas duas minutas que originaram as Convenções de Haia de 1964, quais sejam, a *Lei Uniforme sobre a Venda Internacional de Mercadorias (LUVI)* e *Lei Uniforme sobre a Formação dos Contratos de Venda Internacional de Mercadorias (LUF)* que abordam, respectivamente, as obrigações dos contratantes e os aspectos formais dos contratos internacionais entre particulares. Em que pese às décadas de trabalho que levaram à elaboração dessas duas Convenções, apenas nove estados as ratificaram<sup>61</sup>, dos quais sete pertenciam à Europa Ocidental — o que, em um mundo dividido pela Guerra Fria, representou um fracasso<sup>62</sup>.

Diante da pouca utilidade destas Convenções, em 1968 a *Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL)*, criada dois anos antes, deu início a um novo projeto de uniformização legal. Desta vez, o plano era criar uma norma transnacional que congregasse os interesses de um número muito maior de países e não só dos nove que haviam ratificado os outros tratados de alguns anos antes. A ideia era incluir os países da Europa Oriental e os países em desenvolvimento da América Latina, África e Ásia<sup>63</sup>.

Na segunda sessão da UNCITRAL, realizada em 1969, foi constituído um grupo de trabalho com quatorze membros para os quais foi dado o objetivo de aditar as Convenções existentes e minutar novos tratados<sup>64</sup>. Outra comissão especial — esta com sete membros — ficou responsável por elaborar uma Convenção sobre a prescrição na compra e venda internacional, que viria a ser criada de fato em 1974<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> Bélgica; Gâmbia; Holanda; Israel; Itália; Luxemburgo; República Federal da Alemanha; Reino Unido e San Marino.

<sup>62</sup> BONELL, M. Joachim. *The UNIDROIT Principles and CISG*. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell.html>. Data de acesso: 12/05/2014.  
ORLEANS, Amadeus. Tradução da *Nota Explicativa da Secretaria da UNCITRAL Sobre a Convenção das Nações Unidas Sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. Disponível em: <http://www.cisg-brasil.net/doc/ExplNoteCISGTradAmadeusOrleans-Final.pdf>. Data de acesso: 12/05/2014.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law*. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>. Data de acesso: 12/05/2014.

<sup>65</sup> Convenção Sobre a Prescrição na Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 1974.

Quase dez anos se passaram até que, durante a décima sessão da UNCITRAL, realizada em 1977, o primeiro grupo de trabalho apresentou uma minuta de Convenção sobre os deveres das partes em um contrato de compra e venda internacional. Um ano depois, em 1978, durante a décima primeira sessão, o mesmo grupo expôs uma segunda minuta, esta para uma Convenção regendo apenas questões relativas à formação dos contratos de compra e venda internacional. A sessão optou por integrar os dois projetos, o que, por sua vez, gerou o texto-base da CISG<sup>66</sup>.

Em 1980, mais de sessenta países se reuniram em Viena, onde quarenta e dois votaram a favor da Convenção e, com o número de ratificações exigido pelo artigo 99 do tratado sendo atingido em 1986, a Convenção passou a vigor a partir de 1º de Janeiro de 1988.

## 2.2 OBJETIVOS DA CONVENÇÃO

Com um mundo dividido pela dicotomia comunismo-capitalismo, mas que ao mesmo tempo encontrava meios de comércio cada vez mais eficientes e uma demanda por transações mais céleres, surgiu a necessidade de criar uma norma que pudesse ao mesmo tempo estimular o comércio internacional e oferecer segurança jurídica aos participantes do mercado. A CISG, como seu preâmbulo dispõe, foi criada para estabelecer uma Nova Ordem Econômica Mundial, baseada em um comércio igualitário e de mútuo benefício que, assim, promoverá relações amistosas entre os países.

A edição de uma norma uniforme a ser adotada por países pertencentes aos sistemas jurídicos mais variados foi responsável pela derrubada de barreiras legais e também culturais ao desenvolvimento do comércio internacional, aproximando as nações e seus comerciantes.

---

<sup>66</sup> ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law*. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>. Data de acesso: 12/05/2014.

## 2.3 CONTROVÉRSIAS

Logicamente, a adoção de um tratado internacional responsável por unificar a lei material da maioria dos países para os contratos de compra e venda internacional de mercadorias não poderia ocorrer sem a superação de divergências surgidas no curso dos acalorados debates realizados em Viena. Estes desacordos levaram à adoção de diversos textos distintos da Convenção, cada qual com sua própria reserva ou declaração em relação ao tratado padrão.

A China e os EUA, por exemplo, adotaram um texto que excluiu o art. 1.1.b da Convenção<sup>67</sup>. O referido artigo determina que a Convenção é aplicável “*quando as regras de direito internacional privado conduzam à aplicação da lei de um Estado contratante*”<sup>68</sup>. Esta declaração limita a aplicabilidade da Convenção nos casos em que as duas partes não tenham seu estabelecimento principal em um Estado contratante<sup>69</sup>.

Outra discussão levada a cabo nas rodadas de negociação em Viena dizia respeito à adoção de juros na Convenção. Os países islâmicos, cujos sistemas legais baseiam-se na Xaria, vedam a imposição de juros. Surgiu a necessidade então de contornar o problema. A solução foi que os países islâmicos adotariam a Convenção com seu texto-padrão, mas não utilizariam o artigo 78, no qual são previstos os juros, por se tratar de norma contrária à Xaria<sup>70</sup>. É, num paralelo com o Direito brasileiro, como se houvesse uma incompatibilidade constitucional.

Talvez a maior desavença na adoção da Convenção foi quanto à aplicação da boa-fé — princípio geral do tratado, como se verá adiante. Isto

---

<sup>67</sup> CISG: Table Of Contracting States. Disponível em:

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>. Data do Acesso: 12/05/2014

<sup>68</sup> TIBÚRCIO, Carmen; Dollinger, Jacob. Tradução da CISG. Disponível em:

[http://www.globalsaleslaw.org/\\_\\_temp/CISG\\_portugues.pdf](http://www.globalsaleslaw.org/__temp/CISG_portugues.pdf). Data do Acesso: 12/05/2014

<sup>69</sup> FERRARI, Franco. *Cross-References and Editorial Analysis*. Disponível em:

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cross/cross-1.html>. Data do Acesso: 12/05/2014

<sup>70</sup> AKADDAF, Fatima. *Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) to Arab Islamic Countries: Is the CISG Compatible With Islamic Law Principles?* Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/akaddaf.html>. Data do Acesso: 12/05/2014



porque os países de matrizes civilistas e os países da *common law* tinham intenções distintas para a definição e aplicação do termo.

## 2.4 PRINCÍPIOS

A CISG congrega uma série de princípios gerais que permeiam toda a Convenção, notadamente para preencher as lacunas que possam surgir na sua aplicação. O art. 7.1 da CISG determina que: “*Na interpretação desta 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.*” De pronto, já se percebe que o objetivo da Convenção é evitar ao máximo possíveis disparidades na sua aplicação e a influência excessiva dos princípios domésticos dos países que a adotam.

Essencial ressaltar que, conquanto a boa-fé esteja expressamente prevista no artigo supracitado, a Convenção conta ainda com outros princípios gerais dos quais se destacam com maior relevância a autonomia das partes, a preservação do contrato, a liberdade de formas, o ônus da prova e o princípio da extinção consensual<sup>71</sup>.

Muito embora a maior parte destes princípios seja comum ao ordenamento jurídico brasileiro, vale tecer breves observações sobre a boa-fé na Convenção e o princípio da extinção consensual. O primeiro, como se viu acima, apesar de ser preceito basilar do Direito Brasileiro, foi objeto de uma concepção heterogênea — entre os conceitos da *common law* e *civil law* — e o segundo não é reconhecido expressamente como um princípio no sistema civilista.

No que tange à boa-fé e de acordo com os ensinamentos de Bruno Zeller<sup>72</sup>, a boa-fé na Convenção congrega duas faces. De um lado, como um estado mental da parte contratante; de outro, como uma previsão legislativa

---

<sup>71</sup> JANSSEN, Andre. *The CISG And Its General Principles*. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1595989](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1595989). Data do Acesso: 12/05/2014

<sup>72</sup> Jurista australiano especializado na CISG.

contida em diversos dispositivos da Convenção que visa esclarecer a *ratio legis* daquele artigo ou previsão, mediante a interpretação que esteja em conformidade com o princípio da boa-fé<sup>73</sup>.

O princípio da extinção consensual é aplicado nos casos em que o contrato é extinto por mútuo acordo. A CISG conta com previsões para os casos em que uma das partes ou até mesmo as duas partes não cumpram com o contrato. Contudo, nos casos em que as partes extinguem o contrato consensualmente, é imprescindível que haja um acordo formalizando a extinção e dispondo sobre os direitos e obrigações de cada parte. Caso não ocorra qualquer acordo, são aplicáveis as disposições relativas à rescisão (arts. 81 e ss.). Em suma, o efeito da extinção consensual é a restituição das obrigações já cumpridas e a devolução do valor pago pelo comprador com juros<sup>74</sup>.

Além dos princípios expressamente previstos no tratado, o art. 7.2 prevê que “*as questões respeitantes às matérias reguladas pela presente Convenção que não são expressamente resolvidas por ela serão decididas segundo os princípios gerais que a inspiram (...)*”<sup>75</sup>. Por meio deste artigo, a *Lex Mercatoria* e princípios como os do UNIDROIT — uma cartilha com diversos princípios comerciais e contratuais internacionais — são também aplicáveis às relações regidas pela CISG.

## 2.5 APLICAÇÃO

Os artigos 1 a 6 da CISG delineiam o campo de aplicação da Convenção. Embora em linhas gerais o tratado seja aplicável às compras e vendas de produtos entre partes presentes em países contratantes distintos ou quando as regras de Direito Internacional Privado levem à sua

---

<sup>73</sup> ZELLER, Bruno. *Good Faith – The Scarlet Pimpernel of the CISG*. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller2.html>. Data do Acesso: 12/05/2014

<sup>74</sup> JANSSEN, Andre. *The CISG And Its General Principles*. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1595989](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1595989). Data do Acesso: 12/05/2014

<sup>75</sup> TIBÚRCIO, Carmen; Dollinger, Jacob. Tradução da CISG. Disponível em: [http://www.globalsaleslaw.org/\\_temp/CISG\\_portugues.pdf](http://www.globalsaleslaw.org/_temp/CISG_portugues.pdf). Data do Acesso: 12/05/2014

aplicação<sup>76</sup>, há exceções à regra, como aquelas dispostas nos artigos 2; 3.2; 4 e 5.

O artigo 2 da Convenção elenca uma série de contratos de compra e venda aos quais não se aplicam as disposições da CISG<sup>77</sup>, principalmente os que envolvam embarcações, aviões e eletricidade. Além disso, também não se aplica a CISG aos contratos em que a maior parte da prestação da parte fornecedora seja feita em serviços ou trabalho, a exemplo do que institui o artigo 3.2.

Já no artigo 4, estabeleceu-se que, salvo disposição expressa em contrário, a CISG não se aplicará à validade dos contratos e aos efeitos que estes possam gerar sobre a propriedade dos bens vendidos. Por fim, no artigo 5, a Convenção prevê sua não-aplicação à responsabilidade do vendedor por morte ou lesões causadas pela mercadoria.

## 2.6 CONCLUSÃO

A CISG é um tratado de inegável importância e sua adoção traz vasta gama de benefícios ao Brasil, dentre os quais merecem destaque a maior integração do país ao comércio mundial, maior confiabilidade de potenciais compradores e vendedores de mercadorias provenientes do país, bem como maior segurança jurídica para empresas brasileiras que visem realizar compras internacionais.

Resta agora, concentrando-se no real objetivo deste estudo, analisar a capacidade de integração legal dos termos utilizados na Convenção ao ordenamento jurídico pátrio, tendo em conta os princípios e regras que regem o arbitramento das perdas e danos no Direito Civil brasileiro, suas

---

<sup>76</sup> ORLEANS, Amadeus. Tradução da *Nota Explicativa da Secretaria da UNCITRAL Sobre a Convenção das Nações Unidas Sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. Disponível em: <http://www.cisg-brasil.net/doc/ExplNoteCISGTradAmadeusOrleans-Final.pdf>. Data de acesso: 12/05/2014.

<sup>77</sup> TIBÚRCIO, Carmen; Dollinger, Jacob. Tradução da *CISG*. Disponível em: [http://www.globalsaleslaw.org/\\_\\_\\_temp/CISG\\_portugues.pdf](http://www.globalsaleslaw.org/___temp/CISG_portugues.pdf). Data do Acesso: 12/05/2014

influências históricas e os conceitos utilizados hodiernamente no aferimento da Responsabilidade Civil Contratual.

Do cotejo entre o *status quo* doutrinário pré-adoção da CISG e as potenciais mudanças trazidas pelo texto da nova lei, ter-se-á a conclusão esperada acerca da compatibilidade do tratado tanto com a Lei Civil brasileira, como com os precedentes que têm orientado a matéria.

## Capítulo III – AS PERDAS E DANOS NA CONVENÇÃO DE VIENA

---

A CISG está dividida em capítulos e seções, reservando para as perdas e danos apenas uma dessas seções, na qual a matéria se estende por quatro capítulos. O artigo 74, dispositivo no qual é possível encontrar a figura da *foreseeability*, será analisado mais extensamente no próximo capítulo deste estudo. Aqui, no entanto, dissertar-se-á brevemente sobre os artigos 75, 76 e 77, nos quais a Convenção rege o restante da matéria. O art. 75, nas suas versões original e traduzida, assim estatui:

“If the contract is avoided and if, in a reasonable manner and within a reasonable time after avoidance, the buyer has bought goods in replacement or the seller has resold the goods, the party claiming damages may recover the difference between the contract price and the price in the substitute transaction as well as any further damages recoverable under article 74.”

.....

“Se o contrato for resolvido e se, por forma e num prazo razoáveis após a resolução, o comprador procedeu a uma compra de substituição ou o vendedor a uma venda compensatória, a parte que pede indenização por perdas e danos pode obter a diferença entre o preço do contrato e o preço da compra de substituição ou da venda compensatória, bem como qualquer outra indenização por perdas e danos que possa ser devida em virtude do artigo 74.”<sup>78</sup>

Este artigo permite que, nos casos em que houver inadimplemento e a parte lesada, com o intuito de mitigar o próprio prejuízo, vender o produto a outro comprador ou, no caso inverso, comprar um produto semelhante de outro vendedor, seja possível haver a completa reparação ao prejuízo efetivamente sofrido por essa parte.

Assim, caso o vendedor tenha inadimplido o contrato e o comprador tenha procedido à compra de um bem semelhante para evitar maiores

---

<sup>78</sup> TIBÚRCIO, Carmen; Dollinger, Jacob. Tradução da CISG. Disponível em: [http://www.globalsaleslaw.org/temp/CISG\\_portugues.pdf](http://www.globalsaleslaw.org/temp/CISG_portugues.pdf). Data do Acesso: 12/05/2014

prejuízos, é dado a esse comprador o direito de reaver do vendedor a diferença de preço entre o produto que originalmente seria adquirido e o bem objeto da compra substitutiva. O mesmo ocorre para o vendedor que procede à venda compensatória.

O conceito de ressarcimento da variabilidade do preço obtido em uma transação alternativa encontra guarida nos direitos italiano e francês<sup>79</sup>. Já na Alemanha, há ainda o requisito de que a compra substitutiva ou venda compensatória devam ser concluídas assim que se tiver ciência de que o contrato não será cumprido<sup>80</sup>.

No caso do artigo da CISG ora em análise, os três pressupostos básicos para o direito à indenização são a existência de uma transação alternativa imediata, o objeto semelhante — isto é, o objeto da compra substitutiva ou venda compensatória deve se prestar à satisfação do interesse tutelado pelo contrato que fora descumprindo previamente —, e uma declaração de resolução de contrato. Neste último caso, embora a Convenção estabeleça a resolução do contrato como pré-requisito para a realização de uma transação alternativa, a doutrina especializada entende que esta resolução pode ser afastada quando estiver claro que a outra parte irá descumprir o contrato ou mesmo se assim o afirmar<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> O Art. 1516 do Código Civil Italiano assim dispõe:

“Se la vendita ha per oggetto cose fungibili che hanno un prezzo corrente a norma del terzo comma dell'articolo precedente, e il venditore non adempie la sua obbligazione (1476), il compratore può fare acquistare senza ritardo le cose, a spese del venditore, a mezzo di una delle persone indicate nel secondo e terzo comma dell'articolo precedente (att. 83). Dell'acquisto il compratore deve dare pronta notizia al venditore. Il compratore ha diritto alla differenza tra l'ammontare della spesa occorsa per l'acquisto e il prezzo convenuto, oltre al risarcimento del maggior danno (1223, 1536, 1551).”

No mesmo sentido, o Código Civil francês, em seu art. 1.144:

“Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Celui-ci peut être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires à cette exécution.”

<sup>80</sup> O § 376 do Código Comercial Alemão assim dispõe:

“Das Ergebnis eines anderweit vorgenommenen Verkaufs oder Kaufs kann, falls die Ware einen Börsen- oder Marktpreis hat, dem Ersatzanspruch nur zugrunde gelegt werden, wenn der Verkauf oder Kauf sofort nach dem Ablauf der bedungenen Leistungszeit oder Leistungsfrist bewirkt ist. Der Verkauf oder Kauf muß, wenn er nicht in öffentlicher Versteigerung geschieht, durch einen zu solchen Verkäufen oder Käufen öffentlich ermächtigten Handelsmakler oder eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preis erfolgen.”

<sup>81</sup> SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª Edição, Oxford: Oxford University Press. 2010, p. 1029.

Um dos requisitos mais importantes para a concretização de uma transação alternativa válida é que esta seja realizada em tempo razoável a partir do momento em que o contrato é resolvido, ou seja, o mais rápido possível. Isto se deve à intenção do legislador de prevenir que a parte lesada se aproveite da situação para especular no mercado à custa do inadimplente.

De acordo com PETER HUBER, não há um tempo exato para se definir como razoável. Essa delimitação deve ser feita caso-a-caso<sup>82</sup>. Houve situações em que duas semanas<sup>83</sup> foram consideradas um tempo razoável, em outras, dois<sup>84</sup> ou três<sup>85</sup> meses foram aceitos e até mesmo seis meses<sup>86</sup>.

Embora, na prática, o art. 75 se preste apenas a permitir a realização de uma compra substitutiva ou venda compensatória, ambas envolvendo um terceiro fornecedor ou adquirente, segundo SCHWENZER, o mesmo conceito se aplica aos casos em que o comprador, diante do inadimplemento do vendedor, fabrica bens substitutos<sup>87</sup>.

Com relação ao requisito de semelhança entre o objeto do contrato celebrado alternativamente e o objeto do contrato descumprido, é sempre necessário aferir se a transação alternativa seguiu parâmetros mínimos de razoabilidade, notadamente na estipulação do preço a ser pago. Isto porque, conquanto se entenda que em certos momentos emergenciais, o preço estipulado em um contrato possa diferir daquele que se acordaria caso houvesse tempo para negociação, não pode o instituto servir ao financiamento de contratos com preços astronômicos, mesmo que para proteger os interesses da parte lesada originalmente.

---

<sup>82</sup> HUBER, Peter; MULLIS, Alasair. *The CISG – A New Textbook For Students And Practitioners*. Munique: Sellier European Law Publishers. 2007, p. 286.

<sup>83</sup> Oberlandesgericht Hamburg, 28 de Fevereiro de 1997, CISG-Online No. 261. Disponível em: <http://www.globalsaleslaw.org/content/api/cisg/urteile/261.htm>. Data do Acesso: 12/05/2014

<sup>84</sup> Austrália, 12 Outubro de 2001, Suprema Corte de Queensland, Corte de Apelações (*Downs Investments v Perwaja Steel*). Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011012a2.html>. Data do Acesso: 12/05/2014

<sup>85</sup> Oberlandesgericht Düsseldorf, 14 de Janeiro de 1994, CISG-Online No. 119. Disponível em: <http://www.globalsaleslaw.org/content/api/cisg/urteile/119.htm>. Data do Acesso: 12/05/2014

<sup>86</sup> CLOUT case No. 645 [ Corte di Appello di Milano, Italy, 11 December 1998 (Bielloni Castello S.p.A. v. EGO S.A.)]. Disponível em:

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/981211i3.html>. Data do Acesso: 12/05/2014

<sup>87</sup> SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª Edição, Oxford: Oxford University Press. 2010, p. 1028.

Neste ponto, afirma JOHN GOTANDA que o critério da razoabilidade exige que o vendedor lesado busque sempre realizar uma venda compensatória pelo maior preço possível e o adquirente uma compra substitutiva pelo menor valor possível, não sendo necessário que a transação substitutiva seja idêntica à substituída:

“For the substitute transaction to have been made in a reasonable manner ... it must have been made in such a manner as is likely to cause a resale to have been made at the highest price reasonably possible in the circumstances or a cover purchase at the lowest price reasonably possible. Therefore, the substitute transaction need not be on identical terms of sale in respect of such matter as quantity, credit or time of delivery so long as the transaction was in fact in substitution for the transaction which was avoided.”<sup>88</sup>

.....

“Tradução livre: Para se considerar que a transação substituta foi feita de uma forma razoável, deve ter sido feita de forma que possibilite uma revenda ao maior preço possível sob as circunstâncias ou uma compra substituta no menor preço possível. Assim, a transação substituta não precisa ter termos idênticos no que diz respeito à quantidade, crédito e tempo de entre, contanto que a transação tenha sido de fato em substituição à transação resolvida.”

A ideia de se proceder a uma transação substitutiva o menos lesiva possível à parte que inadimpliu o contrato decorre justamente do princípio geral de mitigação do próprio prejuízo<sup>89</sup>, consubstanciado no art. 77 da Convenção de Viena e que será abordado de forma sucinta mais à frente.

O art. 75 da CISG, portanto, reconhece a possibilidade de ressarcimento pela diferença de preço à parte lesada que, com o intuito de mitigar o próprio prejuízo, vende a mercadoria que originalmente se destinaria ao inadimplente ou compra bens semelhantes aos que a parte que descumpriu o contrato entregaria. Já o art. 76 da Convenção de Viena, o qual foi criado para prevenir prejuízos com a variação de preço de

<sup>88</sup> MISTELLIS, Loukas et al. *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Munique: C.H.Beck. 2011, p. 1017.

<sup>89</sup> ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law*. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>. Data de acesso: 12/05/2014.



mercadorias não entregues ou não recebidas, está redigido da seguinte forma em inglês e português, respectivamente:

(1) If the contract is avoided and there is a current price for the goods, the party claiming damages may, if he has not made a purchase or resale under article 75, recover the difference between the price fixed by the contract and the current price at the time of avoidance as well as any further damages recoverable under article 74. If, however, the party claiming damages has avoided the contract after taking over the goods, the current price at the time of such taking over shall be applied instead of the current price at the time of avoidance.

(2) For the purposes of the preceding paragraph, the current price is the price prevailing at the place where delivery of the goods should have been made or, if there is no current price at that place, the price at such other place as serves as a reasonable substitute, making due allowance for differences in the cost of transporting the goods.

.-.-.-.-.-.

(1) Se o contrato for resolvido e as mercadorias tiverem um preço corrente, a parte que pede indenização por perdas e danos, se não procedeu a uma compra de substituição ou a uma venda compensatória nos termos do artigo 75, pode obter a diferença entre o preço fixado no contrato e o preço corrente no momento da resolução, bem como qualquer outra indenização por perdas e danos que seja devida em virtude do artigo 74. No entanto, se a parte que pede indenização por perdas e danos resolveu o contrato depois de ter tomado posse das mercadorias, é o preço corrente no momento em que tomou posse delas que é o aplicável e não o preço corrente no momento da resolução.

(2) Para os efeitos do parágrafo anterior, o preço corrente é o preço do lugar onde a entrega das mercadorias deveria ter sido efetuada ou, na falta de preço corrente nesse lugar, o preço corrente praticado noutro lugar que se afigure razoável tomar como ponto de referência, tendo em devida conta as diferenças no custo do transporte das mercadorias.<sup>90</sup>

O dispositivo em comento se presta à proteção da parte que cumpriu suas obrigações no que tange à variabilidade do preço da mercadoria — i.e., o bem objeto do contrato pode ter um preço corrente distinto no momento em que houver o inadimplemento, o que muitas das vezes pode causar prejuízo à parte que deixou de entregá-lo ou de recebê-lo. Este artigo é voltado principalmente aos casos que envolvem commodities e bens de produção sazonal, cujos preços variam intensamente ao longo do tempo.

<sup>90</sup> TIBÚRCIO, Carmen; Dollinger, Jacob. Tradução da *CISG*. Disponível em: [http://www.globalsaleslaw.org/\\_\\_temp/CISG\\_portugues.pdf](http://www.globalsaleslaw.org/__temp/CISG_portugues.pdf). Data do Acesso: 12/05/2014.

Em regra, portanto, o cálculo terá sempre por base a diferença entre o preço estipulado no contrato e o valor da mercadoria ao tempo da resolução do instrumento. Há, contudo, a previsão de que, nos casos em que a parte tenha recebido os bens antes de resolver o contrato, o preço a ser utilizado para fins de arbitramento das perdas e danos deve ser aquele ao tempo do recebimento da mercadoria.

Destaca a doutrina especializada que, ao contrário do que pode ocorrer em certos ordenamentos jurídicos, a aceitação ou rejeição da mercadoria não tem qualquer importância para fins de aplicação do conceito previsto no artigo aqui abordado<sup>91</sup>. Isto se deve ao fato de que a única distinção feita pela Convenção diz respeito ao recebimento da mercadoria pelo comprador e não a eventual aceitação ou rejeição. Em linhas práticas, significa dizer que mesmo nos casos em que o comprador aceite a mercadoria, mas ainda não a tenha recebido, e resolva o contrato antes desta entrega, aplicar-se-á o disposto neste artigo.

Interessante notar, também, que o artigo em análise jamais poderá ser aplicado em conjunto com o precedente, eis que há previsão expressa de que, caso a parte lesada tenha celebrado uma transação substitutiva, não poderá se fazer valer do instrumento de conservação do valor da mercadoria, instituído no art. 76.

Este dispositivo protege o comprador em duas situações. O adquirente que não recebe os bens pelos quais pagou pode ser prejudicado caso a mercadoria ao tempo do inadimplemento tenha se valorizado em relação ao momento no qual foi concluído o contrato. O mesmo ocorre caso a mercadoria tenha se desvalorizado. Neste último caso, não seria razoável que, por conta da desvalorização do preço do bem, a parte inadimplente tivesse que pagar somente o preço-corrente a título de indenização. Isto acarretaria enriquecimento sem causa pelo recebimento de um valor superior ao qual se devolveria em eventual indenização e certamente

---

<sup>91</sup> LOOKOFISKY, Joseph. *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/loo76.html>. Data do Acesso: 12/05/2014.

incentivaria a inadimplência sempre que houvesse desvalorização do preço-corrente.

Já o vendedor é protegido nos casos em que a mercadoria que está em sua posse e deveria ser entregue ao comprador inadimplente perde valor ao tempo do descumprimento contratual. Nestes casos, a sua indenização deve ter por base o valor original do contrato e não o preço-corrente ao tempo do inadimplemento.

O legislador reservou um parágrafo inteiro para definir o que seria o preço-corrente. A esse respeito, afirmou que o valor tomado por base deve ser aquele praticado no local de entrega das mercadorias e, caso não haja preço-corrente neste lugar, deve ser considerado aquele praticado em outro local que guarde relação com o contrato, descontadas as diferenças no valor do transporte das mercadorias.

A doutrina critica o dispositivo afirmando que, como na maioria das vezes o local de entrega da mercadoria não é o destino final desta — tendo em vista que os transportadores buscam o bem em outro país e o levam até o país do comprador —, não seria razoável tomar por base o preço-corrente no local da entrega<sup>92</sup>. Neste ponto, JOHN O. HONNOLD assim destaca:

“Paragraph (2) of Article 76 points to "the price prevailing at the place where delivery of the goods should have been made." This invokes the rules on delivery in Article 31; in the most common international sale this is the place for "handing the goods over to the first carrier for transmission to the buyer"; this is a convenient place for a seller to measure market price when the buyer's repudiation or breach prevents shipment. On the other hand, when a buyer rightfully rejects ("avoids the contract") after arrival and inspection (Arts. 38, 58) it may be awkward and inadequate for the buyer to prove damages based on market levels in the seller's country. Fortunately, in most situations the injured party can avoid these problems by making a substitute purchase or a resale under Article 75.”<sup>93</sup>

.....

<sup>92</sup> SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª edição, Oxford: Oxford University Press. 2010, p. 1039.

<sup>93</sup> HONNOLD, John O. *Measurement of Damages When Contract Is Avoided*. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho76.html>. Data de acesso: 12/05/2014.

Tradução livre: “O segundo parágrafo do artigo 76 aponta para ‘o preço do lugar onde a entrega das mercadorias deveria ter sido efetuada.’ Isso invoca as regras sobre entrega do artigo 31; nas compras e vendas internacionais mais comuns esse é o lugar no qual se entregam ‘as mercadorias ao primeiro dos transportadores que as fará chegar ao comprador’; este é um lugar conveniente para o vendedor para aferir o preço de mercado quando a rejeição ou inadimplemento do comprador impedir o envio. Por outro lado, quando o comprador rejeita de pleno direito (‘resolve o contrato’) depois da entrega e inspeção (Arts. 38, 58), pode ser estranho e inadequado para o comprador provar perdas e danos baseado no preço de mercado do país do vendedor. Felizmente, na maior parte dos casos a parte lesada pode evitar esses problemas fazendo uma transação substitutiva sob o Artigo 75.”

Com efeito, a parte final do artigo prevê os casos em que, não havendo preço-corrente no local de entrega, deva-se tomar por base o preço em um dos países de onde vêm os contratantes. Muitas vezes o preço da mercadoria nesses países terá grandes variações por conta do frete. Em relação a este último ponto, na ausência de preço de mercado no local da entrega, a definição de outro “lugar que se afigure razoável tomar como ponto de referência” deve levar em conta as mesmas condições do local de entrega, de uma forma menos desvantajosa possível para a parte inadimplente. Se há mais de um local aplicável, deve-se escolher o mais próximo.

VICTOR KNAPP critica o texto da Convenção, ainda, ao afirmar que não seria possível aplicar esse dispositivo aos casos em que o produto não tivesse preço de mercado, o que é muito comum em contratos que envolvem bens desenvolvidos sob encomenda, seguindo certas especificações únicas<sup>94</sup>.

O último dos artigos que compõem a seção de perdas e danos da Convenção de Viena está dedicado à figura da mitigação de danos, instituto que, embora ainda incipiente no Brasil, é muito comum em outros ordenamentos jurídicos. Basicamente, segundo este princípio, a parte lesada está obrigada a fazer tudo o que estiver ao seu alcance para mitigar o

---

<sup>94</sup> KNAPP, Victor. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention*. In: BIANCA, Massimo; Bonell, M. Joachim (Org). Milão: Giuffrè. 1987, p. 557.

próprio prejuízo. Este tipo de atitude, conquanto não incentivado ou exigido pelas Cortes brasileiras, está plenamente baseada no princípio da boa-fé contratual, consubstanciado no art. 422 do Código Civil Brasileiro. As versões original e traduzida do artigo 77 assim dispõem:

“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.”

.....

“A parte que invoca a violação do contrato deve tomar as medidas razoáveis, face às circunstâncias, para limitar a perda, aí compreendido o lucro cessante, resultante da violação contratual. Se não o fizer, a parte faltosa pode pedir uma redução da indenização por perdas e danos, no montante da perda que deveria ter sido evitada.”<sup>95</sup>

Da leitura do artigo, é possível concluir que o legislador não quis relativizar o princípio da mitigação do próprio prejuízo em hipótese alguma. Com efeito, até mesmo a mitigação da perda de lucro deve ser observada, sob pena de redução do montante indenizatório a ser pago pela parte inadimplente. A ideia geral é que a parte lesada que não toma toda e qualquer medida ao seu alcance para reduzir seu próprio dano não merece ser compensada por essa perda.

O critério de razoabilidade do artigo não é absoluto, variando caso-a-caso. A regra geral é que a parte lesada deve tomar as mesmas medidas que uma pessoa razoável tomaria em situação semelhante, desde que isso não envolva um esforço acima do possível ou que possa causar um dano ainda maior.

Uma das formas típicas de mitigação do próprio dano é a realização de uma transação substitutiva, conforme prevê o art. 75. Em um

---

<sup>95</sup> TIBÚRCIO, Carmen; Dollinger, Jacob. Tradução da CISG. Disponível em: [http://www.globalsaleslaw.org/temp/CISG\\_portugues.pdf](http://www.globalsaleslaw.org/temp/CISG_portugues.pdf). Data do Acesso: 12/05/2014.

determinado caso envolvendo uma parte austríaca e outra da Bulgária<sup>96</sup>, o comprador violou a forma de pagamento estipulada no contrato e, por serem perecíveis os bens, ocupou-se o vendedor de depositá-los em armazém adequado. Um tribunal da CCI julgou que o depósito realizado pelo vendedor seguiu os ditames da mitigação de danos, merecendo integral reparação.

Em certa oportunidade, o tribunal considerou que não era devida indenização por perdas e danos, já que a parte lesada absteve-se de cumprir seu dever de mitigação, ao não resolver o contrato quando do inadimplemento.<sup>97</sup> Nesse caso, entendeu o tribunal que uma concessão de prazo adicional para o cumprimento da obrigação não teria prejudicado a parte lesada e teria garantido o cumprimento do contrato pela parte em mora. O dever de mitigar pode ser aplicado também a casos que envolvam um *factum principis*, como apreensão de mercadorias pelo governo da parte inadimplente.

Ensina SCHWENZER que o dever de mitigação se estende não só aos casos em que já houve um inadimplemento, mas também quando houver risco ou chance de inadimplemento. Nestes casos, a parte a ser lesada deve alertar a possível inadimplente sobre o risco do descumprimento contratual e tomar todas as medidas necessárias a permitir que a obrigação da contraparte seja cumprida<sup>98</sup>.

De fato, muitas das vezes, o cumprimento do dever de mitigação de danos envolverá, de uma forma ou de outra, mais gastos e a alocação de mais recursos<sup>99</sup>. Essas despesas serão obrigatoriamente contabilizadas como parte das perdas sofridas pela parte lesada, sendo passíveis de ressarcimento.

---

<sup>96</sup> Corte de Arbitragem da CCI. Procedimento nº 7197/1992. Disponível em: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=37>. Data do Acesso: 12/05/2014.

<sup>97</sup> Oberlandesgericht München (Germany), 8 de Fevereiro de 1995

Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g1.html>. Data do Acesso: 12/05/2014.

<sup>98</sup> SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª edição, Oxford: Oxford University Press. 2010, p. 1043.

<sup>99</sup> KNAPP, Victor. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention*. In: BIANCA, Massimo; Bonell, M. Joachim (Org). Milão: Giuffrè. 1987, p. 560.

A ausência de qualquer esforço pela parte lesada ou mesmo a falha no dever de mitigar deve ser provada pela parte inadimplente. Entretanto, sendo, na maioria das vezes uma prova negativa — i.e., a comprovação de que a parte lesada não tomou determinada atitude, bem como que a hipotética medida seria cabível ao caso —, muitas vezes a violação ao dever de mitigar passa despercebida<sup>100</sup>.

Um dos maiores especialistas na CISG alerta para uma contradição presente na Convenção<sup>101</sup>, consistente na incompatibilidade entre o princípio da mitigação e a previsão do art. 74 — que, repita-se, será estudado logo adiante —, no sentido de que os chamados “consequential damages”, ou seja, os danos consequenciais cuja ocorrência possa ser atribuível ao inadimplemento, são indenizáveis. O dever de mitigar o próprio prejuízo visa justamente evitar o alastramento das consequências negativas do inadimplemento. Por isso a contradição, eis que a mesma lei prevê que a violação à mitigação será punida com a redução indenizatória de um lado, e de outro, que a reparação abarca também todos os danos decorrentes do inadimplemento.

O autor resolve o impasse através de uma observação atenta ao liame de causalidade entre o inadimplemento e o dano consequential aliada à aplicação do dever de mitigação. Com isso, afastar-se-ia o problema pois, embora o art. 74 fale em reparação dos danos consequenciais, há certos casos em que a causa do dano não está ligada diretamente ao inadimplemento e este poderia ter sido evitado se a parte lesada o tivesse mitigado.

No Brasil, o princípio da mitigação de danos ainda não está plenamente incorporado ao nosso ordenamento jurídico. No entanto, parte da doutrina e da jurisprudência já utilizam o conceito sob o princípio geral da boa-fé objetiva. RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR afirma:

---

<sup>100</sup> MISTELLIS, Loukas et al. *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Munique: C.H.Beck. 2011, p. 1036.

<sup>101</sup> HONNOLD, John O. *Mitigation of Damages*. Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/ho77.html>. Data do Acesso: 12/05/2014.

“A consideração dos ‘danos’ deve atender a alguns parâmetros. Dentre eles, a ‘doctrine of mitigation’ recomenda que o lesado (credor, autor da ação de resolução) deve comportar-se de modo a mitigar os danos, mantendo-os nos limites imediatamente decorrentes da existência do ato ilícito. O princípio da boa-fé objetiva impõe ao lesado o dever de diligência, para circunscrever o prejuízo e impedir sua eventual expansão.”<sup>102</sup>

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça já aplicou o dever de mitigação do próprio dano em raras oportunidades, dentre as quais se destaca:

“DIREITO CIVIL. CONTRATOS. BOA-FÉ OBJETIVA. STANDARD ÉTICO-JURÍDICO. OBSERVÂNCIA PELAS PARTES CONTRATANTES. DEVERES ANEXOS. DUTY TO MITIGATE THE LOSS. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. INÉRCIA DO CREDOR. AGRAVAMENTO DO DANO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Boa-fé objetiva. Standard ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela probidade, cooperação e lealdade.
2. Relações obrigacionais. Atuação das partes. Preservação dos direitos dos contratantes na consecução dos fins. Impossibilidade de violação aos preceitos éticos insertos no ordenamento jurídico.
3. Preceito decorrente da boa-fé objetiva. Duty to mitigate the loss: o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. Infringência aos deveres de cooperação e lealdade.
4. Lição da doutrinadora Véra Maria Jacob de Fradera. Descuido com o dever de mitigar o prejuízo sofrido. O fato de ter deixado o devedor na posse do imóvel por quase 7 (sete) anos, sem que este cumprisse com o seu dever contratual (pagamento das prestações relativas ao contrato de compra e venda), evidencia a ausência de zelo com o patrimônio do credor, com o consequente agravamento significativo das perdas, uma vez que a realização mais célere dos atos de defesa possessória diminuiriam a extensão do dano.
5. Violação ao princípio da boa-fé objetiva. Caracterização de inadimplemento contratual a justificar a penalidade imposta pela Corte originária, (exclusão de um ano de ressarcimento).
6. Recurso improvido.” (REsp 758.518/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, REPDJe 01/07/2010, DJe 28/06/2010)”

<sup>102</sup> ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, Ruy. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*. 2ª edição, Rio de Janeiro: Aide. 2004, pp. 269-270.



Em linhas gerais, os instrumentos utilizados pela Convenção para possibilitar o ressarcimento pelas perdas e danos decorrentes de um inadimplemento são plenamente compatíveis com o que se tem hoje no Brasil na matéria. Por algumas vezes, a CISG pode estabelecer institutos não positivados no ordenamento pátrio, mas incorporáveis sob o princípio geral da boa-fé objetiva. Contudo, nem todos esses princípios são tão facilmente integráveis ao Direito Civil brasileiro. O art. 74 do tratado contém o instituto da previsibilidade — ou *foreseeability* —, ponto central deste trabalho, que se passa a explorar agora.

## Capítulo IV – O ARTIGO 74 E O REQUISITO DE PREVISIBILIDADE (*FORESEEABILITY*) NA CONVENÇÃO

---

Feitas algumas observações pontuais acerca dos conceitos encontrados nos dispositivos que sucedem o art. 74 da CISG, ainda dentro da seção reservada às perdas e danos, proceder-se-á agora a uma análise mais aprofundada deste artigo, no qual se encontra o princípio da previsibilidade, ou *foreseeability*, principal inovação trazida pela Convenção no que se refere ao método utilizado para se arbitrar o montante indenizatório consequente de um inadimplemento contratual. O dispositivo ora em comento foi assim composto:

“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.”

.....

“As perdas e danos decorrentes de uma violação do contrato cometida por uma das partes compreendem o prejuízo causado à outra parte bem como os benefícios que esta deixou de receber em consequência da violação contratual. Tais perdas e danos não podem exceder o prejuízo sofrido e o lucro cessante que a parte faltosa previu ou deveria ter previsto no momento da conclusão do contrato como consequências possíveis da violação deste, tendo em conta os fatos de que ela tinha ou deveria ter tido conhecimento.”<sup>103</sup>

A primeira parte do dispositivo, ao estabelecer que as perdas e danos são compostas pelo “*prejuízo causado à outra parte bem como os benefícios que esta deixou de receber em consequência da violação contratual*”, basicamente estatui o mesmo que o art. 402 do Código Civil Brasileiro, o qual, por sua vez, anuncia que “*as perdas e danos devidas ao*

---

<sup>103</sup> TIBÚRCIO, Carmen; Dollinger, Jacob. Tradução da CISG. Disponível em: [http://www.globalsaleslaw.org/\\_temp/CISG\\_portugues.pdf](http://www.globalsaleslaw.org/_temp/CISG_portugues.pdf). Data do Acesso: 12/05/2014.

*credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar*”. Ambos os artigos preconizam a reparação integral pelos danos sofridos a partir do inadimplemento.

Para se ter uma ideia de quão importante é a reparação integral dos prejuízos sofridos sob a CISG, alguns autores afirmam que as perdas decorrentes da flutuação cambial após o inadimplemento devem ser ressarcidas à parte lesada<sup>104</sup>, uma vez que, muito embora a variação da cotação monetária seja inerente ao risco do negócio, tal risco só deve ser suportado durante a execução do contrato. Assim, se uma parte descumpre o contrato, a partir desse momento qualquer flutuação cambial prejudicial à parte lesada deve ser suportada pela inadimplente. Há alguns precedentes que corroboram este entendimento.<sup>105</sup>

No que tange ao lucro cessante, tanto o Código Civil Brasileiro, como a CISG permitem que a compensação pelos ganhos que se deixou de auferir envolva não só o lucro cessante certo ao tempo do inadimplemento, mas também o provável — excluindo-se, no entanto, o lucro possível<sup>106</sup>.

Neste ponto, a pouca diferença que é possível identificar a partir do cotejo entre os dois dispositivos se dá pelo fato de que o Código Civil utiliza o termo “razoavelmente” para definir o quanto pode ser atribuído como lucros cessantes ao credor, ao passo que a CISG faz uso da palavra “consequência” para ligar o lucro cessante indenizável à violação contratual cometida pelo devedor.

Não há, no entanto, grande incompatibilidade entre as duas redações. Embora a CISG não utilize de forma expressa o termo “razoavelmente” em

<sup>104</sup> MISTELLIS, Loukas et al. *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Munique: C.H.Beck. 2011, pp. 1004-1005.

<sup>105</sup> No caso *Gruppo IMAR x Protech Horst*, ao vendedor italiano foi concedido o direito de receber do comprador holandês indenização relativa à desvalorização cambial ocorrida após a falha no pagamento da obrigação pelo comprador. O tribunal entendeu justamente que, embora o vendedor tenha assumido o risco do negócio, após o inadimplemento esse risco deve ser suportado pela parte que violou o contrato.

Netherlands 6 May 1993 District Court Roermond (*Gruppo IMAR v. Protech Horst*). Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930506n1.html>. Data do Acesso: 12/05/2014.

<sup>106</sup> KNAPP, Victor. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention*. In: BIANCA, Massimo; Bonell, M. Joachim (Org). Milão: Giuffrè. 1987, p. 542.

seu art. 74, o critério da razoabilidade permeia o texto do tratado como um todo, sendo claro, portanto, que não se admitiria que o item em análise fosse interpretado de forma absoluta e irresponsável, a ponto de se permitir ligações impossíveis entre o descumprimento contratual e o lucro cessante a ser indenizado.

Por outro lado, se o art. 74 faz menção à necessidade de os lucros cessantes serem consequência do inadimplemento, o mesmo tipo de norma pode ser encontrado no art. 403 do Código Civil, segundo o qual “*as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato*”. No entanto, aqui começam as diferenças entre o dispositivo do tratado e o que se tem atualmente em relação à matéria na Lei Civil brasileira.

Com efeito, e como já se demonstrou anteriormente neste estudo, o ordenamento jurídico nacional adotou a teoria do dano direto e imediato. Já a Convenção optou pela Teoria da Causa Preponderante, segundo a qual o inadimplemento deve ter sido condição *sine qua non* para a ocorrência do prejuízo. Nas palavras de SCHWENZER:

“Only loss caused by the breach of contract is recoverable. It is necessary — but generally also sufficient — for the breach to have been the precondition for the occurrence of the detriment (*conditio sine qua non*, ‘but-for rule’). It is irrelevant whether the breach caused the damage directly or indirectly. The Convention leaves no room for theories on causation which limit the liability for damages to probable or not too remote sequences of events.”<sup>107</sup>

.....

Tradução livre: “Somente o prejuízo causado pelo inadimplemento contratual é indenizável. É necessário — mas geralmente também suficiente —, que o inadimplemento tenha sido pré-condição à ocorrência do prejuízo (*conditio sine qua non*, regra ‘but-for’). É irrelevante se o inadimplemento causou o dano diretamente ou indiretamente. A Convenção não deixa espaço para teorias de causalidade que limitem a responsabilidade por danos a sequências de eventos prováveis ou não muito remotas.”

---

<sup>107</sup> SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª edição, Oxford: Oxford University Press. 2010, p. 1015.

Demonstradas as primeiras diferenças práticas entre o que dispõe o Diploma Civil e o que determina a Convenção, deve-se passar agora à abordagem da previsibilidade do dano, uma vez que a *foreseeability* é justamente o único instrumento capaz de limitar a responsabilidade do devedor pelos danos consequenciais ao inadimplemento.

O princípio da *foreseeability* se resume à ideia de que o devedor só deve indenizar os danos que poderia prever como consequência de eventual inadimplemento ou que razoavelmente deveria ter previsto ao tempo da celebração do contrato, dadas as circunstâncias em que se deu o acordo e o propósito do instrumento contratual<sup>108</sup>. A conclusão lógica desta observação é a de que, sob a égide da Convenção, os prejuízos imprevisíveis e extraordinários não seriam jamais indenizáveis.

Além disso, tendo em vista que o momento em que se afere a previsibilidade do dano é justamente o da assinatura do contrato, riscos supervenientes não poderiam ser considerados como previsíveis, ainda que a parte inadimplente deles tenha tomado conhecimento antes de descumprir o contrato.

Destaque-se que o texto da CISG determina que o critério da *foreseeability* deve seguir um padrão de acordo com o qual deve ser possível prever o prejuízo para que haja necessidade de repará-lo. Não há aqui qualquer referência à probabilidade daquela consequência ocorrer, mas sim da possibilidade. Isto expande o leque de situações em que a parte inadimplente terá de indenizar o credor. No caso, a única limitação ao abuso do direito é a determinação de que a previsibilidade deve ser determinada de acordo com o propósito do contrato e com as circunstâncias em que este foi firmado<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> Ibid, p. 1018.

<sup>109</sup> Ibid.

PETER HUBER<sup>110</sup> observa que a regra da previsibilidade se divide em duas situações distintas, quais sejam, os casos em que o devedor previu o dano e aqueles em que o devedor deveria ter previsto o prejuízo. A primeira seria menos aplicável, uma vez que parece improvável que a parte lesada consiga provar que o inadimplente havia previsto o dano. Entretanto, nos casos em que ele, credor, notifica ou alerta o devedor sobre os riscos de um descumprimento contratual, considera-se que o devedor previa o dano.

Já o segundo caso seria muito mais comum, uma vez que, para aplicá-lo, bastaria fazer uso do critério de interpretação presente no art. 8.2 da Convenção, segundo o qual a *foreseeability* deve ser considerada a partir do que “uma pessoa razoável” preveria ou deveria ter previsto. Assim, ocorrido determinado prejuízo, bastaria à parte lesada provar que uma pessoa razoável, nas mesmas condições do inadimplente, deveria ter previsto o dano.

Embora seja um princípio utilizado tanto em países da *common law* como em países de tradição romano-germânica, a previsibilidade tem sua origem ligada ao direito romano, tendo surgido de forma positivada pela primeira vez no Código Civil francês<sup>111</sup>. Neste sentido, o atual art. 1.150 daquele diploma legal assim dispõe:

“Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée.”

Além da lei francesa, o princípio da previsibilidade também foi determinante no famoso precedente *Hadley x Baxendale*<sup>112</sup>. Neste caso, os autores haviam contratado com os réus o transporte de um virabrequim quebrado de um motor a vapor até um terceiro, encarregado de elaborar um

<sup>110</sup> HUBER, Peter; MULLIS, Alasair. *The CISG – A New Textbook For Students And Practitioners*. Munique: Sellier European Law Publishers. 2007, pp. 272-273.

<sup>111</sup> MISTELLIS, Loukas et al. *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Munique: C.H.Beck. 2011, p. 1002.

<sup>112</sup> *Hadley & Anor x Baxendale & Ors* [1854] EWHC Exch J70 (23 de fevereiro de 1854). Disponível em: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Exch/1854/J70.html>. Data do Acesso: 12/05/2014.

novo com base no antigo. O atraso na entrega pelos réus fez com que o motor não fosse consertado rapidamente, o que causou prejuízo aos autores.

A Corte entendeu que, considerando que os autores não haviam informado aos réus sobre a urgência e absoluta pertinência da entrega em tempo, bem como a razão do transporte, os réus não poderiam ser responsabilizados por lucros cessantes e danos surgidos em consequência do atraso.

Em estudo sobre o caso, e como alternativa à *foreseeability*, dois especialistas norte-americanos propõem a aplicação do chamado *trifurcated standard*, teoria segundo a qual a forma de se aferir a responsabilidade indenizatória deveria variar de acordo com o caso, entre três possíveis. A primeira, chamada de *Probability Standard*, ou Padrão Da Probabilidade, poderia ser assim resumida:

The buyer's recovery should be most limited in cases where, prior to the formation of the contract, the buyer failed to disclose its special circumstances to the seller. The term "special circumstances" refers to information known by the buyer that differentiates the buyer's vulnerability to economic loss on account of breach from that of other buyers and is of such significance that disclosure might reasonably have induced the seller to take additional protective measures in response. It is proposed that a nondisclosing buyer's recovery should be limited to those **consequential** economic losses that were a probable result of breach.<sup>113</sup>

.....

Tradução livre: “A indenização do comprador deveria ser limitada na maioria dos casos em que, antes da formação do contrato, o comprador falhou ao informar ao vendedor sobre suas circunstâncias especiais. O termo “circunstâncias especiais” se refere à informação de conhecimento do comprador que diferencia a sua vulnerabilidade à perda econômica decorrente de um inadimplemento daquela de outros compradores e é tão importante que a concessão dessas informação poderia razoavelmente ter levado o vendedor a tomar medidas preventivas adicionais em resposta. Propõe-se que a um comprador que não informa sobre suas circunstâncias especiais tenha sua indenização limitada aos lucros cessantes que seriam prováveis com o inadimplemento.”

---

<sup>113</sup> DIAMOND, Thomas A.; FOSS, Howard. *Consequential Damages for Commercial Loss: An Alternative to Hadley v. Baxendale*. In: 63 Fordham L. Rev. 665. Nova York: Fordham University Press. 1994, p. 693. Disponível em: <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3139&context=flr>. Data do Acesso: 12/05/2014.

Sob esta primeira subteoria, que, de uma forma ou e outra, engloba a previsibilidade, na medida em que limita a indenização a partir da não concessão de informações essenciais ao vendedor, este último teria de reembolsar apenas os lucros cessantes que seriam razoáveis de se esperar de uma parte que não tivesse circunstâncias especiais. Já a segunda teoria que forma o tripé da *trifurcated standard*, é a chamada *Significant Possibility Standard*, ou Padrão da Possibilidade Significativa, e é assim explicada:

“The seller's liability should be least limited when it commits a willfully inefficient breach because it engaged in a course of conduct that it knew would likely result in an inefficient breach. Under the significant possibility standard, the authors propose that the buyer's recovery for inefficient breach should include all **consequential** economic loss resulting from breach where its occurrence was a significant possibility. Loss would be considered a significant possibility if, at the time of its breach, the seller should have known that the occurrence of that loss would not be so extraordinary as to be extremely unusual.”<sup>114</sup>

.....

Tradução livre: “A responsabilidade do vendedor deveria ser menos limitada quando ele comete um inadimplemento voluntário do contrato por conta de uma conduta que ele saberia que provavelmente resultaria no inadimplemento. Sob o Padrão da Possibilidade Significativa, os autores propõem que o ressarcimento ao comprador por inadimplemento voluntário deva incluir todos os lucros cessantes decorrente de inadimplementos que seriam significativamente possíveis de ocorrer. A perda seria considerada como significativamente possível se, ao tempo do descumprimento contratual, o vendedor devesse saber que a ocorrência daquela perda não seria tão extraordinária a ponto de ser extremamente rara.”

A segunda subteoria ao mesmo tempo pune a parte que descumpre o contrato voluntariamente e garante ao credor a reparação por qualquer dano que fosse considerado significativamente possível, o que mais uma vez se liga à *foreseeability*. A última subteoria, a *Intermediate Standard*, ou Padrão Intermediário, estabelece, em suma, que:

---

<sup>114</sup> Ibid, p. 699.



Under the intermediate standard, the buyer in most cases will be able to recover all of its **consequential** economic losses. Only when there have been significant post-formation changes in market conditions or in the buyer's special circumstances would the buyer's losses not be a normal consequence of breach. In the absence of such changes, the seller would have knowledge or notice of all facts necessary to accurately assess the buyer's loss in the event of breach, such as knowledge of the buyer's special circumstances and notice of relevant market conditions.<sup>115</sup>

.-.-.-.-.-.

Tradução livre: “Sob o Padrão Intermediário, o comprador na maioria dos casos terá o direito de ser ressarcido de todos os seus lucros cessantes. Somente quando tenham havido significativas mudanças nas condições contratuais após a formação do instrumento ou nas circunstâncias especiais do comprador é que suas perdas não seriam uma consequência natural do inadimplemento. Na falta de tais mudanças, o vendedor teria conhecimento ou notícia de todos os fatos necessários à estimativa precisa das perdas do comprador em caso de descumprimento, como o conhecimento a respeito das circunstâncias especiais do comprador e notícia das relevantes condições contratuais.”

O estudo acima referido demonstra que o princípio da *foreseeability* não é unânime nem mesmo nos ordenamentos em que encontra maior acolhimento. Com efeito, o caso *Hadley x Baxendale*, ao mesmo tempo serve como exemplo de aplicação do conceito de previsibilidade e de estudos para a relativização do mesmo. De uma forma ou de outra, o princípio da *foreseeability* vem sendo aplicado em larga escala, seja na *common law*, seja em países de matriz civilista.

O ônus da prova nestes casos tornou-se objeto de grande discussão. Enquanto alguns autores afirmam que o credor teria o dever de provar que o devedor previu ou deveria ter previsto determinado dano como consequência de seu inadimplemento<sup>116</sup>, outros defendem que ao credor não é necessário tomar qualquer atitude, cabendo ao devedor demonstrar que

---

<sup>115</sup> Ibid, p. 706.

<sup>116</sup> MISTELLIS, Loukas et al. *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Munique: C.H.Beck. 2011, p. 1003.  
SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª edição, Oxford: Oxford University Press. 2010, p. 1026.

não previu ou mesmo que não poderia ter previsto que seu descumprimento contratual produziria o prejuízo reclamado<sup>117</sup>.

O critério de razoabilidade do artigo — i.e., o que é possível esperar que uma parte inadimplente preveja —, envolve não só as condições em que o contrato foi celebrado, o propósito daquele instrumento e as informações que a parte lesada tenha disponibilizado ao devedor ao tempo da celebração. As maiores autoridades do tema ensinam<sup>118</sup>, ainda, que deverá ser considerado que a parte inadimplente saberia das circunstâncias necessárias à previsibilidade do dano se tal conhecimento geralmente derivasse da experiência desta parte ao atuar no mercado, em contato com os usos e costumes. Neste mesmo sentido:

“The CISG does not stop at actual knowledge but establish the imputed one as well. This is the other source, from which the breaching party will have the knowledge that merchants in general have. The party in breach will be considered as knowing the facts and matters enabling him to foresee the consequences of the breach of contract if such knowledge generally flows from the experience of a merchant or, in other words, if such knowledge can in the given case be expected of him having regard to his experience as a merchant.”<sup>119</sup>

.-.-.-.-.-.

Tradução livre: “A CISG não se limita à previsibilidade de fato, mas estabelece também a presumida. Esta é a segunda fonte, segundo a qual a parte inadimplente terá o conhecimento que comerciantes em geral têm. A parte que descumpriu o contrato deverá ser considerada conhecedora dos fatos e questões que a permitiriam prever as consequências do descumprimento contratual, se tal conhecimento geralmente derivar da experiência de um comerciante ou, em outras palavras, se tal conhecimento pode, de acordo com o caso concreto, ser esperado dela, a partir de sua experiência no mercado.”

Ainda no mesmo tema, parece absolutamente incontestável que as possíveis consequências do inadimplemento que tenham sido adiantadas

<sup>117</sup> ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law*. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>. Data de acesso: 12/05/2014.

<sup>118</sup> KNAPP, Victor. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention*. In: BIANCA, Massimo; Bonell, M. Joachim (Org). Milão: Giuffrè. 1987, p. 541.

<sup>119</sup> CHENGWEI, Liu. *Remedies for Non-Performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL*. Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei-74.html#14-2>. Data de acesso: 12/05/2014.

pela parte lesada à parte inadimplente, como forma de alerta, a fim de que se evitasse a violação contratual, estão incluídas como danos previsíveis.

Melhor esclarecendo o tema:

“The party in breach will also be considered as having known the facts and matters enabling him to foresee the possible consequences of the breach, and therefore, as having foreseen them, whenever the other party to the contract has drawn his attention to such possible consequences in due time. Should a party at the time of the conclusion of the contract consider that breach of contract by the other party would cause exceptionally heavy losses or losses of an unnatural nature, he may make this known to the other party with the result that if such damages are actually suffered they may be recovered.”<sup>120</sup>

.-.-.-.-.-.

Tradução Livre: “A parte inadimplente também deverá ser considerada como tendo sabido os fatos e questões que a permitiram prever as possíveis consequências do descumprimento e, portanto, como as tendo previsto, sempre que a outra parte no contrato tenha atraído a sua atenção para tais possíveis consequências em tempo. Se uma das partes ao tempo da conclusão do contrato considerar que um descumprimento contratual pela outra parte causaria perdas excepcionalmente grandes ou perdas de natureza inesperada, ela pode informar isso à outra parte de forma que se tais danos de fato vierem a ser sofridos, poderão ser ressarcidos.”

Em certo caso, o tribunal entendeu que a parte inadimplente deveria ressarcir a parte lesada por determinados danos, já que a situação que levou a esse prejuízo era de conhecimento da parte que descumpriu o contrato, uma vez que havia sido extensamente debatida em correspondências entre as duas partes.<sup>121</sup>

Segundo os ensinamentos de PETER HUBER<sup>122</sup>, é possível assumir como regra geral que o não recebimento de uma determinada mercadoria possivelmente acarretará como consequência prática a impossibilidade de uso dela pelas formas tradicionais. As formas mais tradicionais de utilização dos bens objeto de compra e venda sob a Convenção seriam

---

<sup>120</sup> Ibid, p. 542.

<sup>121</sup> Schiedsgericht der Handelskammer [Arbitral Tribunal] Hamburg

Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960321g1.html>. Data de acesso: 12/05/2014.

<sup>122</sup> HUBER, Peter; MULLIS, Alasair. *The CISG – A New Textbook For Students And Practitioners*. Munique: Sellier European Law Publishers. 2007, p. 274.

revenda, utilização do bem para produção de outros (i.e., máquinas), utilização como matéria prima para a fabricação de outras mercadorias e assim por diante.

Danos decorrentes de usos extraordinários da mercadoria serão sempre limitados pelo princípio da *foreseeability*, devendo o credor, na maioria dos casos, provar que havia informado o inadimplente ao tempo da conclusão do contrato a respeito da forma como seriam aproveitados os bens objeto daquele instrumento contratual. Não é necessário que o credor informe sobre tal peculiaridade nos casos em que as duas partes já tenham contratado no passado e é razoável esperar que a parte inadimplente já conhecesse a forma de atuação da parte lesada, ou mesmo nos casos em que o credor é reconhecido pela forma como dá uso às mercadorias. Em estudo sobre o tema, SCHWENZER leciona:

“When merchantable goods are sold to commercial traders the seller must anticipate that a delivery of defective goods may lead to liability of the buyer to his customers or that he may at least incur costs of taking back the goods (liability loss). Contractual penalties of a reasonable amount are generally foreseeable as far as they are in accordance with the practices of the parties or usages of the particular trade concerned (Article 9).”

.....

Tradução livre: “Quando bens comerciais são vendidos a negociantes revendedores, o vendedor deve prever que uma entrega defeituosa dos bens pode levar à responsabilização do comprador perante seus clientes ou que ao menos ele pode incorrer em custos referentes à devolução das mercadorias. Penalidades contratuais de um patamar razoável são geralmente previsíveis sempre e quando estejam de acordo com as práticas das partes ou os usos de um determinado estrato comercial (Artigo 9).”

Sobre o assunto, Maria del Pilar Perales Viscasillas, professora titular de Direito Comercial da universidade Carlos III, de Madri, afirma que os custos referentes à realização de uma transação substitutiva, acondicionamento, seguro e transporte, perda da clientela e as despesas com reparação são todos custos previsíveis. Ensina, também, que as variações cambiais são perdas previsíveis:

“Puesto que estamos en presencia de compraventas internacionales en las que la reventa de los productos se producirá en la mayor parte de las ocasiones, es fácil imaginar que dentro de la previsibilidad a la que se refiere el artículo 74 CNUCCIM se incluye el coste de la compra o venta de reemplazo, y los costes adicionales de embalaje, almacenamiento, seguro o transporte, la pérdida de la clientela, y los costes de las reparaciones. En el caso de que el comprador se retrase en el pago del precio, y se experimente una bajada del tipo de cambio, creemos que podría solicitarse el daño que resulta de la diferencia de valoración.”<sup>123</sup>

Para melhor compreensão de tudo o que já se expôs nesse capítulo a respeito das disposições do art. 74, essencial relembrar o emblemático caso *Delchi x Rotorex*<sup>124</sup>, no qual estipulou-se a compra de compressores de ar-condicionado e, diante da desconformidade dos bens entregues, o comprador ajuizou ação contra o vendedor, requerendo a reparação por diversos gastos em que teria incorrido diante da violação contratual do vendedor.

O tribunal considerou que o vendedor inadimplente estaria obrigado a indenizar a compradora lesada pelos gastos realizados pela autora na tentativa de remediar a inconformidade das mercadorias, além dos gastos de um transporte urgente de compressores substitutos, na tentativa de mitigar o próprio prejuízo. No entanto, o tribunal não considerou a compra como uma transação substituta, uma vez que os compressores já haviam sido solicitados antes da celebração do contrato. Já o envio antecipado desses compressores, por via expressa, foi considerado razoável.

Além das despesas acima listadas, os gastos com transporte e armazenamento dos compressores defeituosos e os lucros cessantes decorrentes dos contratos já celebrados com terceiros — estes últimos, devidamente provados —, foram também reconhecidos como devidos pela parte que descumpriu o contrato. Todavia, nos casos em que a prova era baseada em testemunhos de alguns agentes que simplesmente alegavam que

<sup>123</sup> VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales. *El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancias (Convención de Viena de 1980)*. Disponível em:

<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1-74.html>. Data de acesso: 12/05/2014.

<sup>124</sup> United States 9 September 1994 Federal District Court [New York] (*Delchi Carrier v. Rotorex*). Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940909u1.html>. Data de acesso: 12/05/2014.

se houvesse mais mercadoria disponível, adquiri-la-iam, o tribunal decidiu que não havia indício suficiente a demonstrar a probabilidade de que o autor de fato teria firmado tais contratos.

Por fim, o tribunal estabeleceu o pagamento de juros, os quais foram estipulados de acordo com a taxa utilizada pelo tesouro americano para pagamento dos títulos da dívida pública e as perdas decorrentes da desvalorização monetária, estabelecendo-se a cotação da data do incumprimento como base para a indenização.

Em segunda instância, ao observar o princípio da *foreseeability*, reconheceu-se, ainda, que gastos que poderiam ser considerados previsíveis, como transporte, alfândega, bem como os custos referentes à aquisição de material que só poderia ser usado nos compressores da vendedora, deveriam ser inteiramente ressarcidos pela inadimplente.

Este caso serve como parâmetro para exemplificar o campo de aplicação do art. 74 da Convenção, uma vez que diversos danos oriundos do inadimplemento foram reconhecidos como sendo devidos pela parte inadimplente. Dentre esses danos, os lucros cessantes foram devidamente ressarcidos pela parte que violou o instrumento contratual, por conta da impossibilidade de dar prosseguimento à execução de contratos já celebrados. Sobre o assunto, vale recordar a lição de PETER HUBER:

“If as a result of the seller’s breach the buyer loses a resale opportunity, the loss of the resale profit will normally be foreseeable. With a view to the foreseeability requirement, it may be different, however, if the loss was exceptionally and extraordinarily high. It is submitted that the buyer must prove the loss of profit with reasonable certainty. On that basis the buyer may also recover damages of loss of profits that would only be incurred after the time of the decision of the tribunal. However, damages for the loss of a mere chance to make profit (‘loss of a chance’) will generally not be compensable.”<sup>125</sup>

.....

Tradução livre: “Se o comprador perder a oportunidade de uma revenda como consequência do inadimplemento do vendedor, a perda do lucro da revenda será normalmente previsível. Com relação ao requerimento de

<sup>125</sup> HUBER, Peter; MULLIS, Alasair. *The CISG – A New Textbook For Students And Practitioners*. Munique: Sellier European Law Publishers. 2007, p. 276.

previsibilidade, no entanto, pode ser diferente se a perda for excepcional ou extraordinariamente alta. Entende-se que o comprador deve provar o lucro cessante com razoável certeza. Com base nisso, o comprador também pode ser ressarcido por lucros cessantes que só seriam percebidos após a decisão do tribunal. Contudo, indenizações pela mera chance de lucro ('perda de uma chance') geralmente não serão compensáveis.”

A previsibilidade do lucro cessante deve ser aferida pontualmente e, como se demonstrou, configuradas certas condições e circunstâncias, como nos casos acima descritos — nos quais o comprador faria uso da mercadoria objeto do contrato descumprido, revendendo-a ou utilizando-a para a fabricação de outro bem a ser vendido —, a parte que descumpre o contrato deverá presumir o prejuízo decorrente da ausência de um lucro que seria razoável esperar.

Neste capítulo, tratou-se de resumir de forma simples, porém clara e elucidativa, o instituto ao qual se dedica este estudo, princípio que salta aos olhos dos que leem o texto da CISG e que suscita sérias dúvidas quanto à sua compatibilidade com o que se tem no Direito Civil brasileiro hodierno em termos de Responsabilidade Civil Contratual e arbitramento de perdas e danos. No capítulo a seguir, serão avaliadas as dificuldades de integração dessa figura ao direito pátrio.

## Capítulo V – A COMPATIBILIDADE DA *FORESEEABILITY* COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

---

Até este momento, foi feito um resumo da disciplina das perdas e danos contratuais no Direito brasileiro, seguido de breve análise sobre o contexto histórico de surgimento da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, a CISG, abordando-se sucintamente a seção do tratado reservada às perdas e danos, à exceção do art. 74, o qual se explorou com maior precisão, uma vez que é nele que se encontra o ponto central deste trabalho monográfico, o princípio da *foreseeability*, ou previsibilidade.

Neste capítulo, buscar-se-á apresentar a compatibilidade do instituto com a matéria pertinente ao direito brasileiro até a ratificação da CISG, especialmente a disciplina contida no Código Civil de 2002, destacando-se eventuais problemas, entraves ou mecanismos de adaptabilidade e integração do conceito de *foreseeability* ao nosso Direito Civil e à matéria que rege o inadimplemento e o arbitramento das perdas e danos decorrentes das violações contratuais.

É bem verdade que o princípio da previsibilidade, da forma que foi incorporado à CISG, é normalmente associado ao conceito equivalente na *common law*, especialmente ao que ficou decidido no caso *Hadley x Baxendale*, tido como a origem do termo no direito britânico. A partir daí, a própria Convenção adotou o nome *foreseeability*. Todavia, como já lembrado neste estudo, muitos doutrinadores remetem o instituto ao seu par francês, previsto no atual Código Civil daquele país, no art. 1.150.

Sendo assim, o inicial estranhamento que pode causar a incorporação de um instituto típico da *common law* ao ordenamento jurídico brasileiro deve ser afastado de pronto. Fato é que o Direito francês, muito embora não contenha disciplina idêntica à Responsabilidade Civil Contratual brasileira,



guarda muito mais semelhanças com o que dispõe a Lei Civil brasileira do que o equivalente britânico ou norte-americano.

Com efeito, a universalidade do princípio da previsibilidade não só se comprova com a sua inclusão no texto final da CISG, mas também com a presença do mesmo nos princípios do UNIDROIT de 2010, conjunto de regras e costumes aplicáveis aos contratos comerciais internacionais. Veja-se o que estatui o art. 7.4.4 daquele tratado:

“The non-performing party is liable only for harm which it foresaw or could have reasonably foreseen at the time of the conclusion of the contract as being likely to result from its non-performance.

-----

A parte inadimplente só responderá pelo dano que tiver previsto ou que poderia razoavelmente ter previsto, à época da conclusão do contrato, como provável resultado de seu inadimplemento.<sup>126</sup>

Não são só os tratados internacionais adotados por países de tradição civilista que incorporam a previsibilidade. Regra semelhante pode ser encontrada no vizinho Uruguai. O Código Civil daquele país dispõe em seu art. 1.346 que:

“El deudor no responde sino de los daños y perjuicios que se han previsto o podido prever al tiempo del contrato, cuando no ha provenido de dolo suyo la falta de cumplimiento de la obligación.”

Em comentários ao artigo, o célebre jurista uruguaio JORGE GAMARRA ensina que, naquele ordenamento, o critério de aferição da possibilidade de prever ou não determinado prejuízo decorrente do inadimplemento deve levar sempre em consideração que postura tomaria o *buen padre de familia*. A ideia de abordar a probabilidade e razoabilidade de determinado ato a partir da figura do bom pai de família parece comum à forma em que normalmente se procede em casos semelhantes no Direito

---

<sup>126</sup> GAMA Jr., Lauro. Tradução dos *Princípios do Unidroit de 2010*. Disponível em: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-portuguese.pdf>. Data de acesso: 12/05/2014.

brasileiro. Agrega o catedrático que a lei uruguaia não exige uma previsibilidade real e sim a mera possibilidade de previsão:

“La apreciación del criterio subjetivo debe hacerse abstractamente, de acuerdo con lo que hubiera previsto o podido prever un hombre normal (buen padre de familia), colocado en la misma situación del deudor. Obsérvese que la ley no requiere una previsión real, efectiva, sino la posibilidad de prever.”<sup>127</sup>

Interessante observar que, a exemplo dos precedentes em que foi aplicada a CISG, notadamente no caso *Gruppo IMAR x Protech Hors*, e do que dispõe a doutrina especializada na Convenção, como LOUKAS MISTELLIS, no Direito Uruguaio, as flutuações cambiais são tão comuns que devem ser consideradas fenômeno previsível:

“Considerar ahora la crisis económica y la desvalorización monetaria como fenómenos imprevisibles parece un chiste de mal gusto. Todos los países, incluso los desarrollados, padecen en mayor o menor grado de inflación. En el nuestro, por ahora, es tan previsible como la muerte.”<sup>128</sup>

Esse entendimento parece adequado à situação da política cambial brasileira que, malgrado tenha visto a estabilização da moeda após o Plano Real, ainda sofre com variações frequentes na cotação da moeda nacional, muitas vezes provocadas pelo próprio governo que, numa tentativa de equilibrar o nível de exportações com o poder de compra do brasileiro, busca a desvalorização ou valorização da moeda.

No Código Civil Italiano, existe disposição que também contempla a previsibilidade do dano quando da firma do contrato como pressuposto de arbitramento do montante indenizatório. Contudo, a lei italiana limita sua aplicação aos casos em que o inadimplemento ocorre por simples culpa. Quando a violação contratual se dá por dolo do inadimplente, a indenização não deve ser limitada ao que era possível prever como resultado do descumprimento, ao tempo da celebração do contrato:

<sup>127</sup> Gamarra, Jorge. *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*. Tomo XXI. 5ª edição, Montevideu: FCU. 2006. p. 27.

<sup>128</sup> Ibid.

“Art. 1.225 — Se l’inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l’obbligazione.”

Sobre o dispositivo, DE CUPIS esclarece que o artigo busca restringir as indenizações impostas aos inadimplentes que agem com culpa, vis-à-vis os que atuam com dolo:

“Il senso dell’art. 1225 è il seguente: presupposta la colpa, ovverosia che non si sia previsto, *al momento dell’inadempimento*, ciò che in quello stesso momento avrebbe potuto prevedersi, l’entità del danno risarcibile è più ristretta di quanto sarebbe nel caso di dolo, limitandosi a quel danno che era già prevedibile *nel tempo in cui è sorta l’obbligazione*, rimasta, poi, inadempita.”<sup>129</sup>

Essencial apontar para a identidade entre o art. 1.225 do Código Civil Italiano e o art. 1.150 do Código Civil Francês supracitado no capítulo anterior deste estudo. Ambos preconizam o afastamento da restrição ao ressarcimento integral pela previsibilidade, nos casos de dolo. Ainda sobre o tema, BRECCIA afirma que a previsibilidade compreende um juízo de probabilidade a ser exercido abstratamente:

“Il giudizio di prevedibilità è una valutazione di probabilità (in merito a un evento futuro), da compiersi alla stregua della diligenza e dei parametri di riferimento oggettivi e normali ma adeguati alle circostanze [si è anche affermato che la nozione di “previdibilità” sta tra la “probabilità” e la “possibilità” del danno: BARBERO, 1988, 617; e si è pure osservato che la giurisprudenza si esprime in termini di nesso di causalità, sabbene la colpevolezza influisca sull’ammontare dei danni].”<sup>130</sup>

JORGE GIORGI, ao fazer ponderações sobre a matéria dentro do ordenamento jurídico espanhol, destaca a importância de que ao juiz sejam apresentadas provas diretas em caso de se afirmar que o inadimplente previa, ou conjecturais, caso se afirme que ele poderia prever:

<sup>129</sup> DE CUPIS, Adriano. *Il Danno*. Vol. I. 3ª edição, Milão: Giuffrè. 1979, p. 285.

<sup>130</sup> BRECCIA, Umberto. *Le Obbligazioni*. Milão: Giuffrè. 1991, p. 644.

“El deudor no está obligado a reparar los daños que si bien son consecuencia inmediata del incumplimiento, sin embargo, no fueron previstos o no pudieron preverse por los contratantes; falta de previsión o de previsibilidad; que implica en su afirmación un juicio de hecho por parte del Juez. Por lo mismo requiere pruebas directas, sobre todo si se refiere a la previsión, o pruebas conjeturales si afecta a la previsibilidad.”<sup>131</sup>

Não faltam exemplos nos ordenamentos jurídicos dos países civilistas de dispositivos que aplicam a *foreseeability* ou dispositivos análogos, sempre muito semelhantes aos termos em que se baseia a Convenção ao fazer uso do princípio. Atualmente, não há no Brasil a aplicação da previsibilidade para se aferir a responsabilidade indenizatória. Contudo, a exemplo do que se viu no primeiro capítulo desta monografia, aplica-se elemento semelhante na determinação da existência de culpa.

Com efeito, demonstrou-se que não há culpa se não é possível afirmar que o resultado negativo era previsto ou previsível. Esse conceito, embora bastante semelhante à *foreseeability*, é uma construção doutrinária e não está positivado no Código Civil. Isso não significa que para se deparar com a *foreseeability* na lei é necessário recorrer aos ordenamentos estrangeiros, pois, para isso, basta uma pequena viagem ao passado recente do Direito Civil Brasileiro, i.e., ao Código Civil de 1916.

A Lei Civil que precedeu a atual contava com artigo semelhante aos seus pares acima citados. O parágrafo único do art. 1.059, ao se referir aos lucros cessantes, dispunha que “[o] devedor, porém, que não pagou no tempo e forma devidos, só responde pelos lucros, que foram ou podiam ser previstos na data da obrigação”. Ao comentar o artigo, CLOVIS BEVILAQUA afirma que a tradição brasileira sempre foi, até a égide do Código Civil de 1916, semelhante às dos ordenamentos acima referidos. Ou seja, aqui sempre se concedeu ao inadimplente culposos a restrição do seu dever de indenizar até o limite previsível, enquanto ao doloso reservou-se a reparação total:

---

<sup>131</sup> GIORGI, Jorge. *Teoría de Las Obligaciones en el Derecho Moderno*. Vol. II. Madrid: Editorial Reus. 1928.

“Os lucros computados para a indenização, por não cumprimento da obrigação, segundo determina o parágrafo único do artigo analisado, são os que foram ou podiam ser previstos na data da obrigação. Pela tradição do nosso direito e pela melhor doutrina, fazia-se uma distinção. Se o não cumprimento da obrigação fora determinado por dolo, nos lucros cessantes se compreendiam os não previstos na ocasião do contrato, uma vez que fossem direta e imediatamente decorrentes da inexecução. Se não se pudesse imputar dolo ao devedor, então, os lucros cessantes seriam, somente, os previstos ou previsíveis no momento de se contrair o vínculo obrigacional. O código Manteve essa doutrina.”<sup>132</sup>

AGOSTINHO ALVIM discorda do entendimento acima, ao afirmar que a supressão da menção ao dolo no parágrafo único do art. 1.059 resultaria, também, no abandono da distinção entre dolo e culpa:

“Mas, tendo o Código suprimido a referência ao dolo, deixou de levar em consideração a distinção entre ele e a culpa, para efeito de atribuição de responsabilidade nesta matéria, tendo, pois, abandonado a orientação dos Projetos, que concordava com os direitos francês e italiano.  
(...)

Portanto, para a interpretação do parágrafo único do art. 1.059 vamos suprimir, desde logo, qualquer distinção entre dolo e culpa, voltando nossa atenção para outros pontos.”<sup>133</sup>

Interessante observar que o autor ainda atenta para um detalhe importante da redação que consiste no condicionamento à existência de mora para a aplicação do princípio da previsibilidade, o que excluiria o caso dos inadimplementos absolutos. Neste ponto, afirma que nosso ordenamento permite a exceção de previsibilidade “*no caso menos grave de mora, combinado com o fato de não se tratar de dano emergente e, sim, de lucro frustrado, como está dito no parágrafo único do art. 1.059*”.<sup>134</sup>

Diante dos dados históricos acima lembrados, surge a pergunta: Por que o princípio da previsibilidade, que, como se vê, já esteve inclusive positivado no Brasil, foi retirado da redação final do atual Código Civil? A possível resposta para essa dúvida pode ser encontrada na clássica obra

<sup>132</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. Rio de Janeiro: Editora Rio. 1958, p. 176.

<sup>133</sup> ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e Suas Consequências*. 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 1972, p. 206.

<sup>134</sup> Ibid, p. 208.

*Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, de CARVALHO DE MENDONÇA, na parte em que o autor aborda as perdas e danos no Código Civil de 1916 e donde se lê:

“O Cód. Civil, que se mostrava disposto a afastar distinções sutis (danos diretos e indiretos), consagrando o princípio geral da indenização integral, trouxe do Cód. Civil francês a célebre e confusa distinção entre dano previsível e imprevisível, para aplicá-la ao caso da execução incompleta ou do retardamento da execução da obrigação.

Qual o critério para a adotada determinação de lucros previstos e de lucros imprevisos na data da obrigação? Não há regra positiva a esse respeito. Ao Poder Judiciário cabe resolver conforme as circunstâncias, ante à impossibilidade de assentar a doutrina regras seguras.”<sup>135</sup>

Em estudo mais recente sobre o tema, a doutrina de JORGE CESA FERREIRA DA SILVA afirma que “[d]e fato, a regra é de duvidosa eficácia nos casos de contratos duradouros, alguns dos quais veículos de bens ou serviços essenciais...”. Além disso, como “*é excepcional à regra geral da integral indenizabilidade do dano, limitando a proteção do lesado*”, acabou sendo deixada de lado quando do advento do novo Código Civil.<sup>136</sup>

Ora, independentemente de críticas quanto à insegurança do instituto e à incerteza sobre a dificuldade de se produzir provas, salta aos olhos que o princípio da *foreseeability* já integrou a Responsabilidade Civil Contratual brasileira no passado — sumindo, no entanto, com o advento do Código Civil de 2002. Mesmo assim, isso não impediu que o Superior Tribunal de Justiça se valesse da previsibilidade em precedente posterior à edição da nova Lei Civil:

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITO MODIFICATIVO. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. LUCROS CESSANTES.

1. Os lucros cessantes por descumprimento de contrato administrativo para construção de obra pública são devidos até o momento em que

<sup>135</sup> MENDONÇA, José Xavier Carvalho De. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Vol. VI, Parte I. 6ª edição, Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1960, p. 355.

<sup>136</sup> CESA FERREIRA DA SILVA, Jorge. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: RT. 2006, p. 166.

haveria extinção da obrigação em razão do advento do termo contratual. Tal matéria encontra regulamentação nos artigos 1.059 do Código Civil de 1916, em razão da aplicação subsidiária de que trata o artigo 44 do Decreto-Lei n. 2.300/86.

2. Por lucros cessantes, deve-se entender o que razoavelmente se deixou de lucrar – essa é a dicção do artigo 1.059 do Código Civil de 1916. Todavia, isso não autoriza que tais lucros sejam hipotéticos. Ao contrário, devem ser previsíveis já na celebração do contrato, ou seja, são indenizáveis os lucros que o contratante obteria com a execução direta do contrato, e não os que seriam obtidos em decorrência de fatores diversos ou indiretos aos efeitos do contrato.

3. Embargos declaratórios acolhidos com efeito modificativo.”<sup>137</sup>

Em que pese à aplicação da *foreseeability* no caso acima, trata-se de precedente assaz isolado no Superior Tribunal de Justiça, o que comprova a dificuldade que o mecanismo encontrará na sua volta ao ordenamento jurídico brasileiro. Com efeito, como se viu ao longo do capítulo precedente, sob a CISG, é possível determinar que danos indiretos sejam indenizáveis, desde que previsíveis.

Esta situação certamente encontraria forte resistência nas Cortes brasileiras, pois, ao que tudo indica, seria incompatível com o entendimento positivado pelo Código Civil de que o dano passível de ressarcimento é aquele direto e imediato. Como se demonstrou neste trabalho, o dano indireto, salvo raras exceções, em regra, não é indenizável.

Sob o mesmo prisma, a aceitação do instituto da previsibilidade parece andar de mãos dadas com o reconhecimento dos danos indiretos. É que, muito embora a *foreseeability* seja utilizada para aferir a existência de danos diretos, é ainda mais comum o seu emprego na verificação da existência e do quantitativo dos danos indiretos uma vez que, de fato, esses serão sempre menos lógicos do que os diretos.

A adoção do princípio da *foreseeability* implicará obrigatoriamente numa mudança de paradigma no que diz respeito à forma como são arbitradas as perdas e danos no Brasil. Se de um lado o princípio está intimamente ligado ao reconhecimento de danos indiretos; de outro, apesar

<sup>137</sup> EDcl no REsp 440.500/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 13/11/2007, p. 519 — grifos nossos

das críticas quanto à insegurança e imprecisão do instituto para o arbitramento do *quantum debeatur* em matéria de indenização, a *foreseeability* já integrou a legislação civil brasileira, o que certamente facilitará sua reincorporação.

Além do óbvio entrave ligado ao reconhecimento dos danos indiretos, a adoção da Convenção e, conseqüentemente, a reintegração do princípio da previsibilidade no Brasil, implicará na necessidade de superação da desconfiança deixada pelo instituto no Código Civil de 1916.

Ainda no que tange a essa superação, será preciso adaptar-se a um conceito de previsibilidade que difere daquele disposto no diploma de 1916. Isto porque a CISG não condiciona a aplicação da *foreseeability* aos casos de inadimplemento relativo, excluindo os absolutos — como é o caso do dispositivo que integrava o código antigo. Decerto, tampouco distingue a Convenção se houve culpa ou dolo no inadimplemento, como o fazem diversos ordenamentos mostrados nesta obra.

Por esses motivos, conclui-se que a *foreseeability*, embora plenamente integrável ao ordenamento jurídico brasileiro atual, deverá passar por um processo de compatibilização com a disciplina pré-existente no Brasil.



## CONCLUSÃO

---

Este trabalho teve como objetivo examinar a influência que a incorporação da *Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias* ao ordenamento jurídico pátrio teve sobre o arcabouço civilista brasileiro, com foco no princípio da *foreseeability*, ou previsibilidade, em português.

Para tanto, buscou-se elaborar pequeno estudo introdutório à disciplina atual da Responsabilidade Civil Contratual no Direito Brasileiro, no qual se observaram as bases da matéria que compõe as perdas e danos, seus conceitos, características e aplicabilidade, esmiuçando-se os institutos com a mais alta doutrina nacional e estrangeira. Ademais, buscou-se verificar, nos casos em que há certa celeuma, como as Cortes brasileiras vêm aplicando os princípios inerentes ao tema.

Em seguida, passou-se a uma breve descrição histórica do surgimento da CISG, dos seus princípios mais importantes e das principais discussões no âmbito de sua criação. Ato contínuo, explorou-se mais detalhadamente a seção da Convenção dedicada às perdas e danos, momento em que buscou-se apresentar um panorama das regras estatuídas no tratado a respeito do assunto.

Após a introdução das questões mais relevantes sobre as perdas e danos na CISG, este autor buscou abordar a fundo o princípio da *foreseeability*, insculpido no art. 74, demonstrando os principais atributos e peculiaridades deste instituto face ao atual Direito Civil brasileiro. Neste ponto, este monografista procurou encontrar os distintos, porém semelhantes, conceitos dados ao princípio da previsibilidade no Direito alienígena.

Assim, estabelecidas as origens do instituto e conhecidas as influências nele exercidas tanto pela *common law*, como pela matriz civilista, demonstrou-se como a CISG adotou entendimento mais simples

do que alguns exemplos trazidos de ordenamentos como o italiano, espanhol e francês. Estes últimos, condicionam a aplicação do critério da previsibilidade à existência de um inadimplemento culposos. Em contrapartida, a Convenção não faz tal distinção.

Finalmente, ao apontar para eventuais problemas que a incorporação do instituto ao ordenamento jurídico brasileiro pode trazer, provou-se que, apesar de o Código Civil de 2002 não fazer qualquer menção ao princípio da previsibilidade, a legislação anterior continha o instituto.

Com efeito, o Código de 1916 previa em seu art. 1.059 que a *foreseeability* serviria de base ao arbitramento das perdas e danos decorrentes de inadimplementos contratuais relativos. Apesar de não ser exatamente essa a disposição encontrada na CISG, nota-se, ao menos, que o Direito Civil brasileiro já adotou o cerne desse princípio no passado.

Ao fim e ao cabo, demonstrou-se que a introdução da *foreseeability* ao conjunto de leis que regem o Direito Civil brasileiro necessariamente encontrará percalços na Teoria do Dano Direto e Imediato. Isto se deve ao fato de que essa corrente não reconhece a possibilidade de indenização por danos indiretos, os quais estão ainda mais ligados ao princípio da previsibilidade do que os diretos.

Como consequência, de uma forma ou de outra, a adoção da CISG e, por consequência, do princípio da *foreseeability* implicará numa necessidade de compatibilização do instituto com a ordem vigente. Esta incorporação não poderá se basear no conceito adotado pelo Código de 1916, eis que tal critério difere do que contém a Convenção em certos pontos.

## BIBLIOGRAFIA

---

### DOCTRINA:

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*. 2ª edição, Rio de Janeiro: Aide. 2004. 326p.

AKADDAF, Fatima. *Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) to Arab Islamic Countries: Is the CISG Compatible With Islamic Law Principles?* Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/akaddaf.html>. Data do Acesso: 12/05/2014

ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e Suas Consequências*. 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 1972. 403p.

BACACHE-GIBEILI, Mireille. *Traité de Droit Civil*. Tomo V. 2ª edição, Paris: Economica. 2012. 976p.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. Vol. II. Rio de Janeiro: Editora Rio. 1958. 459p.

BIANCA, Massimo. *Diritto Civile*. Vol. V. Milão: Giuffrè. 1994. 840p.

BONELL, M. Joachim. *The UNIDROIT Principles and CISG*. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell.html>. Data de acesso: 12/05/2014

BRECCIA, Umberto. *Le Obbligazioni*. Milão: Giuffrè. 1991. 881p.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª edição, São Paulo: Atlas. 2014. 641p.

CHENGWEI, Liu. *Remedies for Non-Performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL*. Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei-74.html#14-2>. Data de acesso: 12/05/2014.

CRUZ, Gisela Sampaio da Cruz. *O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2005. 388p.

DE CUPIS, Adriano. *Il Danno*. Vol. I. 3ª edição, Milão: Giuffé. 1979. 615p.

DIAMOND, Thomas A.; FOSS, Howard. *Consequential Damages for Commercial Loss: An Alternative to Hadley v. Baxendale*. In: 63 Fordham

L. Rev. 665. Nova York: Fordham University Press. 1994, p. 693.  
Disponível em:  
<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3139&context=flr>.  
Data do Acesso: 12/05/2014.

ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law*. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>.  
Data de acesso: 12/05/2014.

FERRARI, Franco. *Cross-References and Editorial Analysis*. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cross/cross-1.html>. Data do Acesso: 12/05/2014

FILHO, Castro et al. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Vol. IV. Rio de Janeiro: Forense. 2006. 642p.

FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina. 2007. 974p.

GAMARRA, Jorge. *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*. Tomo XXI. 5ª edição, Montevideu: FCU. 2006. 342p.

GIORGI, Jorge. *Teoría de Las Obligaciones en el Derecho Moderno*. Vol. II. Madrid: Editorial Reus. 1928. 592p.

GONÇALVES, Antônio Silvestre. *Cláusulas Exoneratórias e Limitativas da Responsabilidade Contratual*. São Paulo. 1989. 238p. Dissertação de Mestrado — Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

HONNOLD, John O. *Measurement of Damages When Contract Is Avoided*. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho76.html>. Data de acesso: 12/05/2014.

———. *Mitigation of Damages*. Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/ho77.html>. Data do Acesso: 12/05/2014.

HUBER, Peter; MULLIS, Alasair. *The CISG – A New Textbook For Students And Practitioners*. Munique: Sellier European Law Publishers. 2007. 408p

JANSSEN, Andre. *The CISG And Its General Principles*. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1595989](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1595989). Data do Acesso: 12/05/2014

KNAPP, Victor. *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention*. In: BIANCA, Massimo; Bonell, M. Joachim (Org). Milão: Giuffrè. 1987. 676p.

LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tomo I. Madrid: RDP. 542p.

LOOKOFSKY, Joseph. *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/loo76.html>. Data do Acesso: 12/05/2014.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. Vol. V, Tomo II. Rio de Janeiro: Forense. 2009. 577p.

MAZEUD, Henri et al. *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Delictuelle et Contractuelle*. Tomo II. Paris : Montchrestien. 1970. 1151p.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho De. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Vol. VI, Parte I. 6ª edição, Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1960. 519p.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo II. São Paulo: RT. 2012. 732p.

MISTELLIS, Loukas et al. *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Munique: C.H.Beck. 2011. 1319p.

PEREIRA, Caio Mário Da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. II. 20ª edição, Rio de Janeiro: Forense. 2003. 430p.

PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Traité Pratique de Droit Civil Français*. Tomo VI. 2ª Edição, Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1952. 1045p.

POTHIER, Robert Joseph. *Traité des Obligations*. Tomo I. Bruxelas : Langlet et Cie. 1835. 368p.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Vol. II. 30ª edição, São Paulo: Editora Saraiva. 2002. 289p.

SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª Edição, Oxford: Oxford University Press. 2010. 1480p.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas. 2007. 262p.

SCHWENZER, Ingerborg ;HACHEM, Pascal. *The CISG – A Story of Worldwide Success*. Disponível em: [http://ius.unibas.ch/uploads/publics/9587/20110913164502\\_4e6f6c6e5b746.pdf](http://ius.unibas.ch/uploads/publics/9587/20110913164502_4e6f6c6e5b746.pdf). Data de acesso: 12/05/2014

SILVA, Joaquim Marcelo Barbosa Da. *As Cláusulas Excludentes e Limitadoras da Responsabilidade Contratual. Caso Fortuito e Força Maior*. In Revista de Direito Privado, nº 6. São Paulo: RT. 2001. 450p.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira Da. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: RT. 2006. 317p.

TEPEDINO, Gustavo, et al. *Código Civil Interpretado*. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar. 2004. 765p.

TEPEDINO, Gustavo. *Notas sobre o nexo de causalidade*. In Revista Jurídica, v. 50, n. 296, jun. 2002, 223p.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Código Civil Comentado*. Vol. IV. São Paulo: Atlas, 2008. 432p.

VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales. *El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancias (Convención de Viena de 1980)*. Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1-74.html>. Data de acesso: 12/05/2014.

ZELLER, Bruno. *Good Faith – The Scarlet Pimpernel of the CISG*. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller2.html>. Data do Acesso: 12/05/2014

## **JURISPRUDÊNCIA:**

AgRg no Ag 1310356/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 04/05/2011

Ag. em RESP Nº 366.366/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 18/02/2014, DJ. 24/02/2014

AgRg nos EDcl no REsp 1318095/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 27/06/2012

AgRg no AREsp 292.607/MT, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 02/05/2013

REsp 194.581/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 287

RE 130.764, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 12-5-1992, Primeira Turma, DJ de 7-8-1992 — grifos nossos.

EDcl no REsp 440.500/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 13/11/2007, p. 519 — grifos nossos

AgRg no AREsp 174.136/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014

CLOUT case No. 645 [Corte di Appello di Milano, Italy, 11 December 1998 (Bielloni Castello S.p.A. v. EGO S.A.)]. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/981211i3.html>. Data do Acesso: 12/05/2014

Oberlandesgericht Düsseldorf, 14 de Janeiro de 1994, CISG-Online No. 119. Disponível em: <http://www.globalsaleslaw.org/content/api/cisg/urteile/119.htm>. Data do Acesso: 12/05/2014

Austrália, 12 Outubro de 2001, Suprema Corte de Queensland, Corte de Apelações (*Downs Investments v Perwaja Steel*). Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011012a2.html>. Data do Acesso: 12/05/2014

Oberlandesgericht Hamburg, 28 de Fevereiro de 1997, CISG-Online No. 261. Disponível em: <http://www.globalsaleslaw.org/content/api/cisg/urteile/261.htm>. Data do Acesso: 12/05/2014

Oberlandesgericht München (Germany), 8 de Fevereiro de 1995. Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g1.html>. Data do Acesso: 12/05/2014.

Hadley & Anor x Baxendale & Ors [1854] EWHC Exch J70 (23 de fevereiro de 1854). Disponível em: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Exch/1854/J70.html>. Data do Acesso: 12/05/2014.

Netherlands 6 May 1993 District Court Roermond (*Gruppo IMAR v. Protech Horst*). Disponível em:  
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930506n1.html>. Data do Acesso: 12/05/2014.

Corte de Arbitragem da CCI. Procedimento nº 7197/1992. Disponível em:  
<http://www.unilex.info/case.cfm?id=37>. Data do Acesso: 12/05/2014.

United States 9 September 1994 Federal District Court [New York] (*Delchi Carrier v. Rotorex*). Disponível em:  
<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940909u1.html>. Data de acesso: 12/05/2014.

Hadley & Anor x Baxendale & Ors [1854] EWHC Exch J70 (23 de fevereiro de 1854). Disponível em:  
<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Exch/1854/J70.html>. Data do Acesso: 12/05/2014.

Schiedsgericht der Handelskammer [Arbitral Tribunal] Hamburg  
 Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960321g1.html>. Data de acesso: 12/05/2014.

## OUTROS:

*CISG: Table Of Contracting States*. Disponível em:  
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>. Data do Acesso: 12/05/2014

GAMA Jr., Lauro. Tradução dos *Princípios do Unidroit de 2010*. Disponível em:  
<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-portuguese.pdf>. Data de acesso: 12/05/2014.

ORLEANS, Amadeus. Tradução da *Nota Explicativa da Secretaria da UNCITRAL Sobre a Convenção das Nações Unidas Sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. Disponível em:  
<http://www.cisg-brasil.net/doc/ExplNoteCISGTradAmadeusOrleans-Final.pdf>. Data de acesso: 12/05/2014.

TIBÚRCIO, Carmen; Dollinger, Jacob. Tradução da *CISG*. Disponível em:  
[http://www.globalsaleslaw.org/\\_\\_temp/CISG\\_portugues.pdf](http://www.globalsaleslaw.org/__temp/CISG_portugues.pdf). Data do Acesso: 12/05/2014





**NORMAS PARA ELABORAÇÃO E APRESENTAÇÃO DA MONOGRAFIA**  
**JUR 1919 ou JUR 1916**

**ANEXO II**

**A Monografia deve ser entregue até o dia 15 de maio de 2014.**

A presente Monografia, apresentada pelo (a) aluno (a) ANDRÉ COATES FURQUIM WERNER, poderá ser submetida à exposição e defesa perante a Banca Examinadora designada pelo Departamento de Direito da PUC-Rio.

Rio de Janeiro, 14 de MAIO de 2014.

GUILHERME VALDETARO MATHIAS

Nome do (a) professor (a) orientador (a)

Assinatura do (a) professor (a) orientador (a)

O (A) autor (a) declara para todos os fins de Direito ser este um trabalho inédito de sua autoria e autoriza o Departamento de Direito da PUC-Rio a divulgá-lo, no todo ou em parte, resguardados os direitos autorais conforme legislação vigente.

Rio de Janeiro, 14 de MAIO 2014.

Assinatura do (a) aluno (a)