

**O DEVER DE MITIGAR OS PRÓPRIOS DANOS: UMA ANÁLISE COMPARATIVA
ENTRE A CISG E O DIREITO BRASILEIRO**

Rodrigo Salton Rotunno Saydelles

Lisboa

2020

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	3
1. O DEVER DE MITIGAÇÃO DE DANOS NA CISG.....	6
1.1. A APLICAÇÃO DO <i>DUTY TO MITIGATE THE LOSS</i> NA COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS	7
1.2. CASUÍSTICA DA CISG: A OBSERVÂNCIA E INOBSERVÂNCIA DO <i>DUTY TO MITIGATE THE LOSS</i>	14
2. A INCORPORAÇÃO DO <i>DUTY TO MITIGATE THE LOSS</i> AO DIREITO BRASILEIRO	20
2.1. A APLICAÇÃO DO DEVER DE MITIGAR O PREJUÍZO NO DIREITO BRASILEIRO	21
2.2. CASUÍSTICA NO DIREITO BRASILEIRO: A OBSERVÂNCIA E INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE MITIGAR O PREJUÍZO.....	27
SÍNTESE COMPARATIVA.....	33
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	38
JULGADOS CITADOS	42

INTRODUÇÃO

A inserção do *duty to mitigate the loss* (“dever de mitigar o prejuízo”)¹ no Direito Brasileiro traz reflexões tanto no que tange ao papel das fontes do direito no ordenamento jurídico brasileiro (especialmente o papel da doutrina)², quanto ao potencial do direito comparado de influenciar o desenvolvimento do direito³. Isso se deve ao fato de que esse instituto foi introduzido primeiramente por via doutrinária⁴ – a partir de inspiração na CISG, enquanto essa ainda não era vigente no Brasil. Apenas em momento posterior passou a ser reconhecido por via jurisprudencial, sem haver ainda posituação em lei⁵.

Assim, é um exemplo de correlação entre o trabalho da doutrina e a evolução do direito, semelhante ao observado na Alemanha em relação aos institutos da *culpa in contrahendo*, violação positiva do contrato (*Positive Vertragverletzung*), desaparecimento da base do negócio (*Wegfall der Geachäftsgrundlage*), contratos com eficácia protetora de terceiros (*Verträge mit Schutzwirkung für Dritte*) e responsabilidade pela confiança (*Vertrauenshaftung*)⁶,

¹ Em termos terminológicos, se utilizará as expressões “dever de mitigar o prejuízo” como equivalente funcional ao “*duty to mitigate the loss*”. Porém, para evitar a simples equiparação entre a disciplina dada pela CISG e a sua manifestação no direito brasileiro, opta-se por utilizar a expressão “*duty to mitigate the loss*” ou “*duty to mitigate*” para quando se referir à CISG, e “dever de mitigar o prejuízo” ou “dever de mitigar” para quando se tratar do direito brasileiro, apesar de não se reconhecer que há doutrina (vide, MARTINS, José Eduardo Figueiredo de Andrade. *Duty to mitigate the loss no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo, 2014. 242 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014 e SCALETSCY, Fernanda Sirotsky. A Interpretação do *Duty to Mitigate the Loss* na Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias e a sua Recepção pelo Direito Civil Brasileiro. In: *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS*, vol. VIII, n.º 2, 2013) e jurisprudência (vide: TJSP. Apelação Com Revisão 9065503-78.2001.8.26.0000. Rel: Windor Santos. 16ª Câmara de Direito Privado. J. em: 20.06.2006 e TJSP. Apelação Cível 1005272-11.2016.8.26.0482. Rel.: José Carlos Ferreira Alves. 2ª Câmara de Direito Privado. J. em: 18.09.2017) que empregam a expressão “*duty to mitigate the loss*” para se referir ao direito brasileiro.

² Em linha com o que propôs Judith Martins-Costa (MARTINS-COSTA, Judith. Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In: Judith Martins-Costa (Org.). *Modelos de Direito Privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 32).

³ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 7. Além do dever de mitigar o prejuízo, Judith Martins-Costa cita a perda de uma chance enquanto exemplo de contributo do direito comparado ao direito brasileiro (MARTINS-COSTA, Judith. Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In: Judith Martins-Costa (Org.). *Modelos de Direito Privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 28).

⁴ FRADERA, Véra Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 19, 2004, p. 109.

⁵ Destaca-se a existência de doutrina francamente minoritária de Daniel Dias, que sustenta a não recepção do dever de mitigar o próprio prejuízo no direito brasileiro, alegando ser esse instituto despiendo, haja vista, na visão do autor, haver já institutos consagrados no direito brasileiro para resolver o problema que o dever de mitigação visa a responder (DIAS, Daniel Pires Novais. O *Duty to Mitigate the Loss* no Direito Civil Brasileiro e o encargo de evitar o próprio dano. In: *Revista de Direito Privado*, vol. 45, 2011, pp. 26-29).

⁶ VICENTE, Dario Moura. *Direito Comparado*. vol. 1. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 173. Judith Martins-Costa ainda menciona enquanto exemplos a paternidade socioafetiva e o casamento homossexual (MARTINS-

materializando que a doutrina exerce uma função criativa, mediante o exercício de um papel construtivo e progressivo, apto a criar novos modelos jurídicos⁷.

Ademais, o dever de mitigar é um exemplo que ilustra o potencial de influência da CISG em nível doméstico⁸ no que se refere à uniformização do direito contratual⁹. É o chamado “efeito harmonizador”¹⁰ da CISG, que vem inspirando tanto reformas legislativas¹¹, como ocorreu nos Países-Baixos (1992), Rússia (1994), China (1999) e Alemanha (2001)¹², quanto servindo de base para novas visões acerca do direito doméstico positivado¹³. Nesse contexto, deve-se destacar que o direito brasileiro é apenas um dos ordenamentos jurídicos que recebeu influência da CISG¹⁴.

Contudo, diante dos perigos dos transplantes jurídicos superficiais¹⁵, e da importação acrítica do direito, resta verificar como esse instituto é tratado na CISG. Mais especificamente,

COSTA, Judith. Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In: Judith Martins-Costa (Org.). *Modelos de Direito Privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 28).

⁷⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In: Judith Martins-Costa (Org.). *Modelos de Direito Privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, pp. 26-28.

⁸ SCHWENZER, Ingeborg. Uniform Sales Law – Brazil joining the CISG family. Ingeborg Schwenzler, César A. Guimarães Pereira, Leandro Tripodi (Coord), *A CISG e o Brasil: convenção das Nações Unidas para os contratos de compra e venda internacional de mercadorias*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 478; MOÑOZ, Edgardo; MOSER. Brazil’s Adhesion to the CISG – Consequences for Trade in China and Latin-America. In: Ingeborg Schwenzler, Lisa Spagnolo (Orgs). *Globalization versus regionalization: 4th annual MAA Schlechtriem CISG Conference*. International Commerce and Arbitration, v. 12. Haia: Eleven International Publishing, 2013, p. 80.

⁹ SCHWENZER, Ingeborg. Global Unification of Contract Law. In: *Uniform Law Review*, 2016, p. 61-62; MAGNUS, Ulrich. The Vienna Sales Convention (CISG) between Civil and Common law – Best of all Worlds?. In: *Journal of Civil Law Studies*, vol. 3., nº 1, 2010, p. 96; FRADERA, Véra Maria Jacob de. A noção de contrato na CISG. In: Cláudio Finkelstein; Jonathan B. Vita; Napoleão Casado Filho. (Org.). *Estudos em torno da CISG*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/vfradera1.pdf>>, p. 17.

¹⁰ SCHWENZER, Ingeborg; HAMCHEM, Pascal. The CISG – A Story of Worldwide Success. In: Kleinemann (ed.), *CISG Part II Conference*. Suécia: Estocolmo, 2009, p. 120; FERRERI, Silvia; DIMATTEO, Larry. Terminology Matters: Dangers of Superficial Transplantation. In: *Boston University International Law Journal*, vol. 37, no. 1, 2019, p. 38-39; WALD, Arnoldo. O Impacto da Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias no Direito Brasileiro: visão geral. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 37, 2013, p. 28.

¹¹ ZELLER, Bruno. *CISG and the Unification of International Trade Law*. Nova Iorque: Taylor&Francis, 2008, p. 83.

¹² VICENTE, Dario Moura. *Direito Comparado*. vol. 2. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 594; SCHWENZER, Ingeborg; HAMCHEM, Pascal. The CISG – A Story of Worldwide Success. In: Kleinemann (ed.), *CISG Part II Conference*. Suécia: Estocolmo, 2009, p. 123-124.

¹³ FRADERA, Véra Maria Jacob de. A Contribuição da CISG (Convenção de Viena sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional) para a Atualização e Flexibilização da Noção de Contrato no Direito Brasileiro. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 34, 2012, p. 51-52.

¹⁴ FERRARI, Franco. The CISG and its Impact on National Legal Systems – General Report. In: Franco Ferrari (Org.). *The CISG and its Impact on National Legal Systems*. München: Sellier European Law Publishers, 2008, pp. 474-478; MOÑOZ, Edgardo; MOSER. Brazil’s Adhesion to the CISG – Consequences for Trade in China and Latin-America. In: Ingeborg Schwenzler, Lisa Spagnolo (Orgs). *Globalization versus regionalization: 4th annual MAA Schlechtriem CISG Conference*. International Commerce and Arbitration, vol. 12. Haia: Eleven International Publishing, 2013, pp. 82-84.

¹⁵ FERRERI, Silvia; DIMATTEO, Larry. Terminology Matters: Dangers of Superficial Transplantation. In: *Boston University International Law Journal*, vol. 37, no. 1, 2019, pp. 69-72; Bruno Zeller também debate o transplante

como foi recebido e adaptado¹⁶ ao direito brasileiro. Metodologicamente, a questão será abordada por um viés comparatista/funcionalista¹⁷, sugerido por Véra Fradera, para analisar questões presentes na CISG e nos direitos domésticos¹⁸.

Destaca-se que, tecnicamente, após a incorporação ao direito brasileiro, a CISG integra o direito brasileiro¹⁹, caracterizando a situação denominada de *cleavage of statutes*²⁰, havendo um regime aplicável aos contratos internacionais e outro às relações jurídicas domésticas. Contudo, não se deve olvidar que o regime do dever de mitigar previsto pela CISG apresenta contornos próprios, típicos da compra e venda internacional de mercadorias, e não transponível quando da aplicação desse instituto em relações puramente internas e de caráter doméstico. Assim, o presente trabalho visa destacar as diferenças em relação regime do dever de mitigar o próprio dano entre as relações regidas pela CISG e aquelas típicas do direito interno brasileiro.

Nesse sentido, o presente trabalho será dividido em duas partes. Na primeira, será abordado o dever de mitigação de danos no âmbito da CISG e, na segunda, será analisada a sua transposição para o direito brasileiro. Enquanto critérios de comparação jurídica entre sistemas, o presente trabalho pretende responder as seguintes perguntas, tanto sob a ótica da CISG quanto do direito brasileiro: (a) qual o fundamento do dever de mitigação? (b) qual a sua natureza jurídica? (c) qual o âmbito de abrangência da norma/quais os danos passíveis de serem mitigados? (d) qual a consequência jurídica da sua inobservância? (e) a quem cabe o ônus da prova? e (f) quais parâmetros devem ser levados em conta na sua aplicação? (g) quais medidas podem ser consideradas como aptas a mitigar os prejuízos? e (h) quais condutas podem caracterizar a inobservância do dever de mitigação?

de noções originária da CISG para os direitos domésticos (ZELLER, Bruno. *CISG and the Unification of International Trade Law*. Nova Iorque: Taylor&Francis, 2008, p. 82)

¹⁶ Nessa linha, “soluções prestigiadas em outros sistemas e que passam a circular por meio de micro recepções – expressas ou silenciosas – não são nunca “transplantáveis”, mas tão somente acomodáveis por via de certas mutações e adaptações”. (MARTINS-COSTA, Judith. *Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 611).

¹⁷ VICENTE, Dario Moura. *Direito Comparado*. vol. 1. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 140.

¹⁸ FRADERA, Véra Maria Jacob de. A Contribuição da CISG (Convenção de Viena sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional) para a Atualização e Flexibilização da Noção de Contrato no Direito Brasileiro. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 34, 2012, pp. 51-52.

¹⁹ SOARES, Pedro Silveira Campos; GREBLER, Eduardo. O Processo de Adesão do Brasil à CISG. In: Luiz Gustavo Meira Moser e Francisco Augusto Pignatta (Org). *Comentários à Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG): visão geral e aspectos pontuais*. São Paulo: Atlas, 2015.

²⁰ ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law: United Nations Convention on Contract for International Sale of Goods*. Oceana Publications, 1992, p. 1.1

1. O DEVER DE MITIGAÇÃO DE DANOS NA CISG

A CISG prevê o *duty to mitigate the loss* no seu artigo 77²¹. Esse preceito geral já estava presente no artigo 88 da ULIS²², e é reconhecido também por diversos ordenamentos jurídicos, por exemplo: Itália (Codice Civile, art. 1227)²³, Alemanha (BGB, §254(2))²⁴, Suíça (art. 44)²⁵, Holanda (art. 6: 101)²⁶, Quebec (art. 1479)²⁷, Bolívia (Código Civil, art. 348)²⁸, Peru (Código Civil, art. 1327^o)²⁹ e Argentina (Código Civil e Comercial, art. 1710)³⁰. Ainda, é também acolhido nos princípios do UNIDROIT (art. 7.4.8.)³¹ e no PECL (art. 9:505)³². Esse amplo reconhecimento da necessidade de se minimizar o prejuízo já fez autores o considerar princípio

²¹ Art. 77: “A party who relies on a breach of contract must take such measures as are reasonable in the circumstances to mitigate the loss, including loss of profit, resulting from the breach. If he fails to take such measures, the party in breach may claim a reduction in the damages in the amount by which the loss should have been mitigated”.

²² Art. 88: “The party who relies on a breach of the contract shall adopt all reasonable measures to mitigate the loss resulting from the breach. If he fails to adopt such measures, the party in breach may claim a reduction in the damages”.

²³ Art. 1227: “Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza”.

²⁴ § 254: “Mitverschulden (2) Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, dass er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen musste, oder dass er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Die Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung”.

²⁵ Art. 44: “Grounds for reducing compensation 1. Where the person suffering damage consented to the harmful act or circumstances attributable to him helped give rise to or compound the damage or otherwise exacerbated the position of the party liable for it, the court may reduce the compensation due or even dispense with it entirely”.

²⁶ Art. 6: 101: “Own fault of the injured person: 1. When the damage is caused as well by circumstances which are attributable to the injured person himself, then the obligation to compensate damages is reduced by imputing the total damage to the injured person and to the liable person in proportion to the degree in which the circumstances which have contributed to the damage can be attributed to them individually, on the understanding that another imputation occurs or the obligation to compensate damages extinguishes or stays in force totally, if this is required by fairness in view of the significance of the various faults or of other circumstances in the prevailing situation”.

²⁷ Art. 1479: “A person who is bound to make reparation for an injury is not liable for any aggravation of the injury that the victim could have avoided”.

²⁸ Art. 348: Culpa Concurrente del Acreedor: “No hay lugar al resarcimiento por el daño que el acreedor hubiera podido evitar empleando la diligencia ordinaria”.

²⁹ “Art. 1327^o: “El resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria, salvo pacto en contrario”.

“Art. 1327^o: “El resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria, salvo pacto en contrario”.

r, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo”.

³¹ Art. 7.4.8: “(1) The non-performing party is not liable for harm suffered by the aggrieved party to the extent that the harm could have been reduced by the latter party’s taking reasonable steps. (2) The aggrieved party is entitled to recover any expenses reasonably incurred in attempting to reduce the harm”.

³² Art. 9:505: “(1) The non-performing party is not liable for loss suffered by the aggrieved party to the extent that the aggrieved party could have reduced the loss by taking reasonable steps. (2) The aggrieved party is entitled to recover any expenses reasonably incurred in attempting to reduce the loss”.

da *lex mercatoria*³³. Assim, passa-se a analisar os contornos da sua disciplina no âmbito da CISG.

1.1. A APLICAÇÃO DO *DUTY TO MITIGATE THE LOSS* NA COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS

O *duty to mitigate the loss* é instituto autônomo, previsto no artigo 77 da CISG, dentro da sessão referente às perdas e danos. Tal dispositivo impõe que a parte contratualmente lesada atue no sentido de mitigar o próprio prejuízo, impedindo a compensação dos danos decorrentes do descumprimento contratual que poderiam ter sido reduzidos ou evitados mediante a adoção de medidas razoáveis³⁴. Em síntese, a lógica subjacente é a de que aquele que titula o direito de obter indenização deve mitigar os seus prejuízos³⁵, não sendo possível haver compensação por perdas evitáveis³⁶: não pode a parte lesada restar inerte e esperar a reparação por prejuízos crescentes³⁷. Dessa forma, o artigo 77 representa uma restrição à regra geral da quantificação da indenização³⁸, inserida no artigo 74, cujo pressuposto é o da reparação integral do dano³⁹. Há doutrina que o considera um corolário do comando geral de boa-fé, inserido no artigo 7(1)

³³ DERAIS, Yves. L'obligation de Minimiser le Dommage dans la Jurisprudence Arbitrale. In: *International Business Law Journal*, nº 4, 1987, p. 377; SCHWENZER, Ingeborg; MANNER, Simon. The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-)Behaviour on its CISG-Remedies. In: Camila B Andersen; Ulrich G. Schroeter (eds.). *Festschrift for Albert H. Kritzer*. Londres, Wildy, Simmonds&Hill Publishing, 2008, p. 470-471.

³⁴ KNAPP, Victor. Article 77. In: *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*. Milão: Giuffrè, 1987, p. 599; SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 1042; LOOKOFKY, Joseph. The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In: Herbots, Jacques; Blanpain, Roger (Eds.). *International Encyclopaedia of Laws— Contracts*, Suppl. 29. The Hague: Kluwer Law International, 2000, p. 156.

³⁵ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 1042.

³⁶ SCHWENZER, Ingeborg; MANNER, Simon. The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-)Behaviour on its CISG-Remedies. In: Camila B Andersen; Ulrich G. Schroeter (eds.). *Festschrift for Albert H. Kritzer*. Londres, Wildy, Simmonds&Hill Publishing, 2008, p. 480.

³⁷ "The buyer cannot stand by and then expect compensation for the growing damage" (MAGNUS, Ulrich. Remedies: Damages, Price Reduction, Avoidance, Mitigation, and Preservation. In: Larry A. DiMatteo (ed.). *International Sales Law – a Global Challenge*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2014, p. 281).

³⁸ LOOKOFKY, Joseph. The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In: Herbots, Jacques; Blanpain, Roger (Eds.). *International Encyclopaedia of Laws— Contracts*, Suppl. 29. The Hague: Kluwer Law International, 2000, p. 157.

³⁹ MAGNUS, Ulrich. Remedies: Damages, Price Reduction, Avoidance, Mitigation, and Preservation. In: Larry A. DiMatteo (ed.). *International Sales Law – a Global Challenge*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2014, p. 263. Igualmente nesse sentido, já se manifestou o Advisory Council da CISG na opinião número 6. Disponível em: <http://www.cisgac.com/file/repository/CISG_Advisory_Council_Opinion_No_6.pdf>. Acesso em: 20.04.2020.

da CISG⁴⁰, a partir da perspectiva de que a boa-fé no comércio internacional requer que o credor da indenização faça razoáveis esforços para evitar as consequências da quebra contratual⁴¹.

Em termos de natureza jurídica, o *duty to mitigate the loss* não constitui uma obrigação exequível por meio do contrato, sendo um dever não exigível (*'non-actionable duty'*), cuja não observância obsta a indenização de prejuízos que poderiam ter sido evitados⁴². Por conseguinte, não é possível demandar o seu cumprimento específico⁴³. Assim, não possui verdadeiramente a natureza de um “dever”⁴⁴. Nesse sentido, em decisão proferida na Áustria, já se referiu que o artigo 77 não faz surgir um dever contra outrem, mas uma mera ‘obrigação’ de mitigar os danos quando esse advém de uma quebra contratual⁴⁵. Por essas peculiaridades, Ulrich Magnus aproxima a natureza jurídica do instituto contido no artigo 77 da *Obliegenheit* do sistema alemão⁴⁶, enquanto Peter Schlechtriem e Claude Witz a aproximam da *incombance* do direito francês⁴⁷.

Em relação ao âmbito de aplicação, o *duty to mitigate the loss* incide em casos de responsabilidade por danos advindos de violação contratual⁴⁸. Acerca do tempo em que as medidas devem ser adotadas, questão central à verificação se houve ou não cumprimento do artigo 77⁴⁹, deve-se ponderar as características dos bens e do mercado que as partes

⁴⁰ Artigo 7 (1): “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”.

⁴¹ MAGNUS, Ulrich. Remedies: Damages, Price Reduction, Avoidance, Mitigation, and Preservation. In: Larry A. DiMatteo (ed.). *International Sales Law – a Global Challenge*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2014, p. 279.

⁴² SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 1043.

⁴³ SCHLECHTRIEM, Peter; WITZ, Claude. *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*. Paris: Dalloz, 2008, p. 273; SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 1043.

⁴⁴ LOOKOFSKY, Joseph. The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In: Herbots, Jacques; Blanpain, Roger (Eds.). *International Encyclopaedia of Laws– Contracts*, Suppl. 29. The Hague: Kluwer Law International, 2000, p. 156.

⁴⁵ Áustria, Oberlandesgericht Graz, 4 R 219 / 01k, 24.01.2002, disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020124a3.html>>. Acesso em: 07.04.2020.

⁴⁶ MAGNUS, Ulrich. Remedies: Damages, Price Reduction, Avoidance, Mitigation, and Preservation. In: Larry A. DiMatteo (ed.). *International Sales Law – a Global Challenge*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2014, p. 279.

⁴⁷ SCHLECHTRIEM, Peter; WITZ, Claude. *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*. Paris: Dalloz, 2008, p. 273.

⁴⁸ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 1043.

⁴⁹ DIMATTEO, Larry A; DHOOGHE, Luciem; GREENE, Stephanie; MAURER, Virginia. The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence. In: *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 24, n° 2, 2004, p. 420.

participam⁵⁰. A título exemplificativo, um tribunal belga o considerou como sendo de três meses, em caso que não versava sobre bens perecíveis⁵¹. Contudo, em sentido contrário, há posições no sentido de que, para a maioria das circunstâncias, um prazo de dois meses já deve ser considerado irrazoável⁵². Ademais, a necessidade de mitigação pode, eventualmente, surgir antes da violação contratual⁵³. Há um ‘dever geral’ (*general duty*) de mitigar prejuízos em quando há elevado risco de inexecução⁵⁴, a exemplo do caso de inadimplemento antecipado⁵⁵, regulado pelo artigo 72(1)⁵⁶. Dessa forma, é possível vislumbrar subjacente ao artigo 77 um cunho de prevenção ao dano⁵⁷, abarcando tanto as perdas existentes quanto as prováveis⁵⁸.

Em termos de consequência jurídica, a falha em impedir os prejuízos evitáveis leva à redução no pedido de indenização⁵⁹. Essa redução deve ser proporcional ao valor pelo qual a perda poderia ter sido mitigada⁶⁰, abarcando também os lucros cessantes⁶¹ e, eventualmente, a

⁵⁰ Alemanha, Oberlandesgericht Hamm, 19 U 97/91, 22.09.1992. (CISG Online n° 57). Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html> >. Acesso em: 06.04.2020; Alemanha, Oberlandesgericht Düsseldorf, 17 U 146/93, 14.01.1994. (CISG Online n° 119). Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940114g1.html>>. Acesso em: 06.04.2020.

⁵¹ Bélgica, Hof van Beroep Antwerpen, 2002 / AR /2087, 14.04.2006. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060424b1.html>>. Acesso em: 08.04.2020.

⁵² DIMATTEO, Larry A; DHOOGHE, Luciem; GREENE, Stephanie; MAURER, Virginia. The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence. In: *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 24, n° 2, 2004, p. 423.

⁵³ ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law: United Nations Convention on Contract for International Sale of Goods*. Oceana Publications, 1992, p. 307; Sxhwenzer, 2008, p. 481; KNAPP, Victor. Article 77. In: *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*. Milão: Giuffrè, 1987, p. 565.

⁵⁴ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 1043.

⁵⁵ KNAPP, Victor. Article 77. In: *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*. Milão: Giuffrè, 1987, p. 566.

⁵⁶ Artigo 72(1): “Se antes da data do adimplemento tornar-se evidente que uma das partes incorrerá em violação essencial do contrato, poderá a outra parte declarar a rescisão deste”.

⁵⁷ LOOKOFSKY, Joseph. The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In: Herbots, Jacques; Blanpain, Roger (Eds.). *International Encyclopaedia of Laws – Contracts*, Suppl. 29. The Hague: Kluwer Law International, 2000, p. 157.

⁵⁸ MAGNUS, Ulrich. Remedies: Damages, Price Reduction, Avoidance, Mitigation, and Preservation. In: Larry A. DiMatteo (ed.). *International Sales Law – a Global Challenge*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2014, p. 279.

⁵⁹ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 1048; DIMATTEO, Larry A; DHOOGHE, Luciem; GREENE, Stephanie; MAURER, Virginia. The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence. In: *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 24, n° 2, 2004, p. 423; KNAPP, Victor. Article 77. In: *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*. Milão: Giuffrè, 1987, p. 560.

⁶⁰ KNAPP, Victor. Article 77. In: *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*. Milão: Giuffrè, 1987, p. 561; Suíça, Bundesgericht, 4A_440 / 2009, 29.07.2009. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/091217s1.html>>. Acesso em: 06.04.2020.

⁶¹ MAGNUS, Ulrich. Remedies: Damages, Price Reduction, Avoidance, Mitigation, and Preservation. In: Larry A. DiMatteo (ed.). *International Sales Law – a Global Challenge*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2014, p. 279; Suíça, Bundesgericht, 4A_440 / 2009, 29.07.2009. Disponível em:

perda de clientela⁶². Inclusive, a depender das circunstâncias do caso, pode levar à completa exclusão da reparação⁶³. O artigo 77 é aplicado somente aos pedidos de perdas e danos, não incidindo caso tenha sido solicitado outro remédio disponibilizado pela CISG (entrega de mercadorias substitutivas, reparo, diminuição do preço ou extinção do contrato)⁶⁴. Essa interpretação toma em consideração o histórico da redação do dispositivo, vez que a delegação americana sugeriu estendê-lo aos outros remédios, tendo sido a proposta rejeitada⁶⁵. Pode, porém, apresentar reflexo em outras medidas, por exemplo, quando há atraso na extinção do contrato em decorrência de razões especulativas⁶⁶, em que não se afasta o direito de terminar o contrato, mas reduz eventual pleito de indenização formulado paralelamente⁶⁷.

<<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/091217s1.html>>. Acesso em: 06.04.2020; Caso 105/2005, em que o tribunal reduziu a reparação por lucros cessantes em 25%; CLOUT n° 176.

⁶² Bélgica, Hof van Beroep Gent, 2003/AR/2026, 10.05.2004. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040510b1.html>>. Acesso em: 06.04.2020.

⁶³ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 1048; ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law: United Nations Convention on Contract for International Sale of Goods*. Oceana Publications, 1992, p. 308; MAGNUS, Ulrich. Remedies: Damages, Price Reduction, Avoidance, Mitigation, and Preservation. In: Larry A. DiMatteo (ed.). *International Sales Law – a Global Challenge*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2014, p. 281. Ainda: Alemanha, Bundesgerichtshof, VIII ZR 121/98, 24.03.1999. (CISG Online n° 396). Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990324g1.html>>. Acesso em: 07.04.2020, vide trecho do inteiro teor: „Eine Versäumung der Schadensminderungspflicht kann zum gänzlichen Ausschluß des Ersatzes führen, soweit der Schaden insgesamt hätte vermieden werden können“. Tradução disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990324g1.html>>. Acesso em: 07.04.2020.

⁶⁴ ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law: United Nations Convention on Contract for International Sale of Goods*. Oceana Publications, 1992, p. 307; KNAPP, Victor. Article 77. In: Bianca-Bonell *Commentary on the International Sales Law*. Milão: Giuffrè, 1987, p. 561; MAGNUS, Ulrich. Remedies: Damages, Price Reduction, Avoidance, Mitigation, and Preservation. In: Larry A. DiMatteo (ed.). *International Sales Law – a Global Challenge*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2014, p. 280; SCHLECHTRIEM, Peter; WITZ, Claude. *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*. Paris: Dalloz, 2008, p. 274; Rússia, Tribunal de Arbitragem Comercial Internacional da Câmara de Comércio e Indústria da Federação Russa, 54/1999, 24.01.2000. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000124r1.html>>. Acesso em: 07.04.2020;

⁶⁵ SCHLECHTRIEM, Peter. *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Viena: Manz, 1986, p. 99.

⁶⁶ MAGNUS, Ulrich. Remedies: Damages, Price Reduction, Avoidance, Mitigation, and Preservation. In: Larry A. DiMatteo (ed.). *International Sales Law – a Global Challenge*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2014, p. 280.

⁶⁷ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 1043. Essa posição já foi confirmada por um Tribunal Alemão ao analisar questão envolvendo o artigo 77 da CISG: “Deshalb wird für den Fall der Erfüllungsverweigerung des Käufers mit Recht angenommen, daß der Verkäufer selbst bei einem drohenden Preisverfall nicht ohne weiteres verpflichtet ist, einen Deckungsverkauf vorzunehmen und sich damit zwangsläufig selbst zur Vertragserfüllung außerstande zu setzen, es sei denn, der Schwebestand zwischen den Parteien hat so lange gedauert, daß vom Verkäufer billigerweise längst eine abschließende Entscheidung darüber zu erwarten war, ob er seine Erfüllungsansprüche durchsetzen oder zu Sekundäransprüchen übergehen will” (CLOUT n° 361). Em tradução para o inglês: “Scholarly opinion correctly assumes that the seller is not obliged to enter a substitute transaction even if prices are falling, as this basically means putting himself in a position of inability to perform the contract. Exceptions apply if the promisee delays avoiding the contract without a plausible reason or speculatively, that is, if enough time has passed to expect a decision by him whether he intends to require performance or ask for remedies for breach of contract”.

O ônus da prova de demonstrar a violação ao *duty to mitigate the loss* é de quem alega a sua inobservância⁶⁸, tendo sido nesse sentido a decisão do tribunal arbitral no caso CCI 8574⁶⁹. Em outras palavras, o ônus da prova será do devedor da indenização⁷⁰. O artigo 77 é aplicado tanto para as hipóteses em que o vendedor descumpriu o contrato (devendo provar que o comprador deveria ter tomado medidas para mitigar)⁷¹, quanto para aquelas em que foi o comprador quem não cumpriu com as suas obrigações (sendo então seu o ônus da prova)⁷². Por exemplo, no caso CCI 7331 o que levou o tribunal a decidir pela inobservância do *duty to mitigate* foi a incapacidade do comprador de demonstrar as medidas tomadas para mitigar o prejuízo, não satisfazendo o seu ônus da prova⁷³. Ademais, destaca-se que não é necessário que realmente se consiga mitigar o prejuízo, bastando demonstrar que tomou medidas, e que essas restaram infrutíferas, ou, ainda, que não era possível agir a fim de mitigar o dano naquela situação concreta⁷⁴.

É possível pleitear o reembolso das despesas adequadas para a avaliação do dano, para a sua prevenção ou redução⁷⁵. Nesse sentido, o ônus de demonstração das medidas tomadas

⁶⁸ Rússia, Tribunal de Arbitragem Comercial Internacional da Câmara de Comércio e Indústria da Federação Russa, 13.04.2006. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060413r1.html>>. Acesso em: 07.04.2020; Alemanha, Oberlandesgericht Hamburg (Hanseatisches Oberlandesgericht), 1 U 167/95, 28.02.1997. CISG Online n° 261). Acesso em: 06.07.2020; SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 1048; MAGNUS, Ulrich. Remedies: Damages, Price Reduction, Avoidance, Mitigation, and Preservation. In: Larry A. DiMatteo (ed.). *International Sales Law – a Global Challenge*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2014, p. 281; SCHLECHTRIEM, Peter; WITZ, Claude. *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*. Paris: Dalloz, 2008, p. 274.

⁶⁹ CCI n° 8574, setembro de 1996. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/968574i1.html>>. Acesso em: 08.04.2020.

⁷⁰ Suíça, Handelsgericht St. Gallen, HG.1999.82-HGK, 03.12.2002. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021203s1.html>>. Acesso em: 06.04.2020.

⁷¹ Alemanha, Amtsgericht München, 271 C 18968/94, 23.06.1995. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950623g1.html>>. Acesso em: 06.04.2020; Estados Unidos, U.S. Court of Appeals (11th Circuit), 05-13995, 12.09.2006 - Treibacher Industrie, A.G. v. Allegheny Technologies, Inc., Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060912u1.html>>. Acesso em: 07.04.2020; Suíça, Handelsgericht St. Gallen, HG.1999.82-HGK, 03.12.2002. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021203s1.html>>. Acesso em: 06.04.2020; Finlândia, Hoviokaus Turku, S04/1600. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050524f5.html>>. Acesso em: 08.04.2020.

⁷² Estados Unidos, U.S. Court of Appeals (11th Circuit), 05-13995, 12.09.2006 - Treibacher Industrie, A.G. v. Allegheny Technologies, Inc., Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060912u1.html>>. Acesso em: 07.04.2020.

⁷³ CCI 7331. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/947331i1.html>>. Acesso em: 07.04.2020.

⁷⁴ Rússia, Tribunal de Arbitragem Comercial Internacional da Câmara de Comércio e Indústria da Federação Russa, 340/ 1999, 10.02.2000. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000210r1.html>>. Acesso em: 06.04.2020; SAIDOV, Djakhongir. Cses on CISG decided in the Russian Federation. In: *7 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2003, p. 59.

⁷⁵ ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law: United Nations Convention on Contract for International Sale of Goods*. Oceana Publications, 1992, p. 307; KNAPP, Victor. Article 77. In: *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*. Milão: Giuffrè, 1987, p. 560; Suíça, Handelsgericht St. Gallen,

recai sobre quem pede a indenização, ou seja, a parte lesada⁷⁶. Por exemplo, em julgado alemão⁷⁷ o Tribunal considerou improcedente o argumento de violação do *duty to mitigate* pelo fato de o vendedor alemão (contra quem era pedida a indenização) ter falhado em demonstrar que o comprador inglês deixou de adotar as medidas necessárias. A invocação do artigo 77 deve ser tida como excepcional, exigindo a apresentação de fatos detalhados e de evidências concretas, demonstrando as possibilidades de condutas alternativas e o montante dos danos que teria sido evitado⁷⁸. É necessário demonstrar quais as exatas medidas que deveriam ter sido tomadas e não o foram⁷⁹. Existe controvérsia acerca da possibilidade de o tribunal aplicar *ex officio* o artigo 77⁸⁰. Por um lado, Ulrich Magnus sustenta que o próprio tribunal poderia constatar inobservância do *duty to mitigate*⁸¹, de outro, Claude Witz e Peter Schlechtriem negam essa possibilidade⁸². Em termos jurisprudenciais, um tribunal americano já enfatizou a necessidade de a parte infratora efetuar o pleito referente à mitigação⁸³.

Em relação aos parâmetros de aplicação, deve-se levar em conta a razoabilidade das medidas disponíveis⁸⁴, sopesando as práticas entre as partes e os usos do comércio

HG.1999.82-HGK, 03.12.2002. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021203s1.html>>. Acesso em: 06.04.2020.

⁷⁶ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 1048.

⁷⁷ Alemanha, Oberlandesgericht Hamburg (Hanseatisches Oberlandesgericht), 1 U 167/95, 28.02.1997. CISG Online n° 261). Acesso em: 06.07.2020.

⁷⁸ Áustria, Oberster Gerichtshof, 1 Ob 518/95, 06.02.1996. (CISG Online n° 224). Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>>. Acesso em: 05.04.2020.

⁷⁹ Rússia, Tribunal de Arbitragem Comercial Internacional da Câmara de Comércio e Indústria da Federação Russa, 196/2003, 17.06.2004. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040617r1.html>>. Acesso em: 08.04.2020.

⁸⁰ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 1048.

⁸¹ MAGNUS, Ulrich. Remedies: Damages, Price Reduction, Avoidance, Mitigation, and Preservation. In: Larry A. DiMatteo (ed.). *International Sales Law – a Global Challenge*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2014, p. 281.

⁸² “*L'incombance ne peut conduire à une réduction des dommages-intérêts que si la partie en défaut s'en prévaut, sans que sa violation puisse être soulevée d'office par le juge*” (SCHLECHTRIEM, Peter; WITZ, Claude. *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*. Paris: Dalloz, 2008, p. 274).

⁸³ “*Article 77, however, places the burden on the breaching party to “claim a reduction in the damages in the amount by which the loss should have been mitigated.”* (Estados Unidos, U.S. Court of Appeals (11th Circuit), 05-13995, 12.09.2006 - Treibacher Industrie, A.G. v. Allegheny Technologies, Inc., Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060912u1.html>>. Acesso em: 07.04.2020).

⁸⁴ KNAPP, Victor. Article 77. In: *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*. Milão: Giuffrè, 1987, p. 560; MAGNUS, Ulrich. Remedies: Damages, Price Reduction, Avoidance, Mitigation, and Preservation. In: Larry A. DiMatteo (ed.). *International Sales Law – a Global Challenge*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2014, p. 280.

internacional⁸⁵ (CISG, art. 9)⁸⁶. Nessa linha, um tribunal austríaco já afirmou que também devem ser utilizados para a interpretação do artigo 77 da CISG os interesses concorrentes das partes, os costumes comerciais e o princípio da boa-fé⁸⁷. O *standard* de avaliação é o do comerciante razoável⁸⁸, na mesma posição e circunstâncias da parte lesada⁸⁹. A análise deve ser feita em vista das circunstâncias concretas em que as partes se encontravam⁹⁰. Em síntese, uma medida para reduzir os danos é “razoável” se for esperada de um comerciante médio naquela posição⁹¹. Dessa forma, não se pode esperar que a se arque com custos irrazoáveis e desproporcionais a título de mitigação de prejuízo⁹².

⁸⁵ SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 1045; SCHLECHTRIEM, Peter; WITZ, Claude. *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*. Paris: Dalloz, 2008, p. 274.

⁸⁶ Artigo 9(1): “As partes se vincularão pelos usos e costumes em que tiverem consentido e pelas práticas que tiverem estabelecido entre si”.

⁸⁷ Áustria, Oberlandesgericht Graz, 4 R 219 / 01k, 24.01.2002, disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020124a3.html>>. Acesso em: 07.04.2020.

⁸⁸ Em relação às dificuldades relacionadas ao *standard* da “pessoa razoável” em variados aspectos, vide DIMATTEO, Larry A. Counterpoise of Contracts: The Reasonable Person Standard and the Subjectivity of Judgment. In: *South Carolina Law Review*, vol. 48, nº 2, pp. 317-342.

⁸⁹ Finlândia, Hoviokaus Turku, S04/1600. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050524f5.html>>. Acesso em: 08.04.2020; SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 1045.

⁹⁰ LOOKOFISKY, Joseph. The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In: Herbots, Jacques; Blanpain, Roger (Eds.). *International Encyclopaedia of Laws— Contracts*, Suppl. 29. The Hague: Kluwer Law International, 2000, p. 157; SCHLECHTRIEM, Peter; WITZ, Claude. *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*. Paris: Dalloz, 2008, p. 274; CISG-Online nº 1585; Suíça, Handelsgericht St. Gallen, HG.1999.82-HGK, 03.12.2002. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021203s1.html>>. Acesso em: 06.04.2020.

⁹¹ Do inteiro teor: „Eine mögliche Maßnahme der Schadensminderung ist dann angemessen, wenn sie unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben erwartet werden durfte. Dabei ist auf das Verhalten eines verständigen Ersatzberechtigten in gleicher Lage abzustellen“ (Áustria, Oberster Gerichtshof, 1 Ob 518/95, 06.02.1996. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>>. Acesso em 05.04.2020.). Em tradução para o inglês: “A possible measure to reduce damages is reasonable, if it could have been expected as bona fides [good faith] conduct from a reasonable person in the position of the claimant under the same circumstances”. Tradução disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>>. Acesso em 06.04.2020.

⁹² ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law: United Nations Convention on Contract for International Sale of Goods*. Oceana Publications, 1992, p. 307; KNAPP, Victor. Article 77. In: *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*. Milão: Giuffrè, 1987, p. 559. Ainda, do inteiro teor: “Diese Kosten der Mängelbeseitigung waren in Anbetracht ihrer Höhe im Verhältnis der noch offenstehenden Kaufpreisforderung nicht mehr vernünftig, so daß sie vom Verkäufer gemäß Art. 74 CISG nicht zu übernehmen sind; ersatzfähig sind lediglich angemessene Aufwendungen zur Feststellung des Schadens sowie zu seiner Abwendung oder Minderung” (Alemanha, Bundesgerichtshof, VIII ZR 300/96, 25.06.1997. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970625g2.html>>. Acesso em: 06.04.2020). Tradução para o inglês: “These costs to remedy the defects were no longer reasonable in view of their amount in relation to the purchase price claim still outstanding, so that the seller does not have to assume them according to CISG Art. 74; only adequate expenditures for the assessment of the damage, as well as for its prevention or reduction, are appropriate”. Tradução disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970625g2.html>>. Acesso em 06.04.2020.

Em síntese, o *duty to mitigate the loss* está consubstanciado no artigo 77 da CISG, sendo um instituto autônomo, cuja natureza jurídica consiste em um dever não exigível. É aplicado exclusivamente em casos de descumprimento contratual, nos quais o remédio solicitado seja perdas e danos. A consequência jurídica é a redução da indenização caso a parte lesada não tome medidas para mitigar/evitar perdas. O ônus da prova, quanto a sua inobservância, recai sobre a parte não cumpridora do contrato, e, quanto ao pedido de reparação pelas medidas tomadas, recai sobre a parte lesada. O parâmetro a ser utilizado é o da razoabilidade, a partir da figura do comerciante razoável naquela posição. Deve-se considerar as circunstâncias concretas, bem como uso entre as partes, costumes comerciais, particularidades dos bens e do mercado em questão. Contudo, resta analisar a casuística pertinente ao tema para se constatar que medidas os tribunais consideram aptas a mitigar o prejuízo, bem como quais condutas podem ser consideradas como violadoras do preceito de mitigação.

1.2. CASUÍSTICA DA CISG: A OBSERVÂNCIA E INOBSERVÂNCIA DO *DUTY TO MITIGATE THE LOSS*

O artigo 77 impõe à parte que pretenda invocar o não cumprimento do contrato que tome medidas razoáveis para mitigar o próprio prejuízo. Assim, importa averiguar, em primeiro lugar, quais medidas podem ser consideradas aptas a efetivamente reduzir os danos decorrentes do não cumprimento do contrato, e, em seguida, quais condutas demonstram inobservância do *duty to mitigate*.

Dentre as medidas capazes de mitigar o prejuízo, pode-se elencar as seguintes condutas: Em primeiro lugar, a adoção de providências para a preservação e venda de mercadorias perecíveis⁹³. No caso CCI 7585 foi reconhecido o dever de armazenamento, transporte e manutenção de maquinário⁹⁴. Em caso envolvendo bens rapidamente deterioráveis ou de preservação dispendiosa, deve-se tomar medidas para os vender⁹⁵. Nessa linha, um Tribunal arbitral CIETAC entendeu que o ato de deixar mercadorias paradas, além de implicar em um aumento irracional dos custos de armazenamento, pode sujeitá-las à decomposição, gerando

⁹³ CCI 7197. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927197i1.html>>. Acesso em: 07.04.2020.

⁹⁴ CCI 7285. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927585i1.html>>. Acesso em: 07.04.2020.

⁹⁵ Rússia, Tribunal de Arbitragem Comercial Internacional da Câmara de Comércio e Indústria da Federação Russa, 340/ 1999, 10.02.2000. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000210r1.html>>. Acesso em: 06.04.2020.

perdas evitáveis⁹⁶. Em segundo lugar, o comprador lesado pode oferecer aos seus clientes uma redução no preço das mercadorias defeituosas. No caso CCI 8786, diante de mercadorias com defeito, um agente do comprador encaminhou proposta ao cliente que iria recomprá-las para que as aceitasse com uma redução de preço de 10%⁹⁷. Em terceiro lugar, realizar contratos adicionais para minimizar as perdas. Em julgado da corte distrital de Nova York⁹⁸, entendeu-se que os custos relacionados a contratação de uma terceira parte para realizar a entrega expedita de produtos novos, para substituir os defeituosos, deveria ser indenizado sob o título de medida adotada para mitigar perdas. Em quarto lugar, diligenciar perante autoridades públicas. Em caso julgado na Holanda, o comprador procurou obter autorização estatal extraordinária para reexportar a mercadoria (leite em pó), que estava sob risco de destruição⁹⁹.

Merece especial destaque a realização de transações substitutivas envolvendo o bem. Essa pode se dar mediante a venda¹⁰⁰ ou, em caso de ausência de entrega, a compra de novas mercadorias¹⁰¹. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Suíço já entendeu que o artigo 77 pode obrigar o comprador a adquirir mercadorias de substituição – situação na qual os danos serão calculados mediante a diferença entre o valor previsto no contrato não cumprido e o valor despendido para adquirir as mercadorias de substituição¹⁰². Ressalta-se que a mera demonstração de existência de transação substitutiva pode não bastar para caracterizar o desrespeito ao *duty to mitigate* caso a realização dessa operação seja além do que seria esperado

⁹⁶ China, CIETAC, CISG /1991/03, 06.06.1991. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910606c1.html>>. Acesso em: 07.04.2020.

⁹⁷ CCI nº 8786, janeiro de 1997, disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978786i1.html>>. Acesso em: 07.04.2020; em sentido semelhante, Alemanha, Oberlandesgericht Koblenz, 6 U 113/06, 19.10.2006. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061019g2.html>>. Acesso em: 06.04.2020.

⁹⁸ Estados Unidos da América, U.S. District Court for the Northern District of New York, 09.09.1994 – Delchi Carrier SpA X Rotorex Corp. Disponível em: <https://www.uncitral.org/clout/clout/data/usa/clout_case_85_leg-1288.html>. Acesso em: 06.04.2020; confirmação na corte de apelação: Estados Unidos da América, United States Court of Appeals, Second Circuit, 06.12.1995 – Delchi Carrier SpA X Rotorex Corp. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951206u1.html>>. Acesso em: 06.04.2020.

⁹⁹ Países Baixos, Arrondissementsrechtbank Hertogenbosch, 9981 / HAZA 95-2299, 02.10.1998. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981002n1.html>>. Acesso em: 07.04.2020.

¹⁰⁰ Alemanha, Oberlandesgericht Hamburg (Hanseatisches Oberlandesgericht), 1 U 167/95, 28.02.1997. CISG Online nº 261). Acesso em: 06.07.2020; Alemanha, Bundesgerichtshof, VIII ZR 121/98, 24.03.1999. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990324g1.html>>. Acesso em: 07.04.2020; Estados Unidos, U.S. Court of Appeals (11th Circuit), 05-13995, 12.09.2006 - Treibacher Industrie, A.G. v. Allegheny Technologies, Inc., Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060912u1.html>>. Acesso em: 07.04.2020.

¹⁰¹ China, CIETAC, CISG /1996/52, 15.11.1996. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961115c1.html>>. Acesso em: 08.04.2020; China, CIETAC, CISG/1997/27, 18.08.1997. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970818c1.html>>. Acesso em: 06.04.2020; Grécia, Tribunal de Apelações de Lamia, 63/2006. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060001gr.html>>. Acesso em: 06.04.2020.

¹⁰² Suíça, Bundesgericht, 4A_440 / 2009, 29.07.2009. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/091217s1.html>>. Acesso em: 06.04.2020.

de outro comerciante na mesma posição¹⁰³. Destaca-se que o artigo 77 não obriga uma parte a entrar em uma transação substitutiva, somente em circunstâncias excepcionais a parte deve ser obrigada a abrir mão do direito de obter a execução do contrato tal qual pactuado¹⁰⁴. Assim, reconhece-se o direito de, inicialmente, insistir na execução do pactuado e realizar transação substitutiva apenas após declará-lo extinto¹⁰⁵. Observa-se, contudo, que não é admissível um atraso desmesurado ou proposital em findar o vínculo contratual, agravando a situação¹⁰⁶.

Em sentido diverso, a não observância o artigo 77 abre a possibilidade da redução da indenização por perdas e danos, considerando-se o montante que poderia ser evitado. Nessa linha, pode-se elencar condutas que foram consideradas pela casuística enquanto violadoras do *duty to mitigate the loss*:

Em primeiro, falhas relacionadas à inspeção ou ao exame dos bens. Em arbitragem sediada na Rússia, o Tribunal entendeu que a incorreta inspeção da qualidade das mercadorias corroborou decisivamente para a ocorrência dos danos¹⁰⁷. De modo similar, em julgado alemão, entendeu-se que o comprador violou o preceito de mitigação por não realizar o devido exame dos bens e por não ter segregado mercadorias fungíveis durante o armazenamento¹⁰⁸.

¹⁰³ Alemanha, Oberlandesgericht Düsseldorf, 17 U 146/93, 14.01.1994. (CISG Online nº 119). Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940114g1.html>>. Acesso em: 06.04.2020.

¹⁰⁴ Alemanha, Oberlandesgericht Braunschweig, 2 U 27/99, 28.10.1999. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991028g1.html>>. Acesso em: 05.04.2020. Há tradução de: VANTO, Jarno; JANAL, Ruth M. Translation from German – Court of Appeal (Oberlandesgericht) of Braunschweig - October 28, 1999 - Docket No. 2 U 27/99. In: *Pace International Law Review*, vol 13, 2001, pp. 463-470.

¹⁰⁵ Alemanha, Oberlandesgericht Düsseldorf, 17 U 146/93, 14.01.1994. (CISG Online nº 119). Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940114g1.html>>. Acesso em: 06.04.2020; ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law: United Nations Convention on Contract for International Sale of Goods*. Oceana Publications, 1992, p. 307; Knapp. 1987, p. 567; SCHWENZER, Ingeborg; MANNER, Simon. The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-)Behaviour on its CISG-Remedies. In: Camilla B Andersen; Ulrich G. Schroeter (eds.). *Festschrift for Albert H. Kritzer*. Londres, Wildy, Simmonds&Hill Publishing, 2008, p. 483. Ainda, afirma DiMatteo que a parte não é obrigada a mitigar antes de extinguir o contrato: “*The timing of the non-breaching party's mitigation efforts is crucial to the ultimate calculation of damages owed. A party is not required to mitigate before the date of avoidance. However, mitigation must take place within a reasonable time*”. (DIMATTEO, Larry A; DHOOGHE, Luciem; GREENE, Stephanie; MAURER, Virginia. The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence. In: *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 24, nº 2, 2004, p. 423-224).

¹⁰⁶ Alemanha, Oberlandesgericht Düsseldorf, 17 U 146/93, 14.01.1994. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940114g1.html>>. Acesso em: 06.04.2020.

¹⁰⁷ Rússia, Tribunal de Arbitragem Comercial Internacional da Câmara de Comércio e Indústria da Federação Russa, 54/1999, 24.01.2000. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000124r1.html>>. Acesso em 07.04.2020.

¹⁰⁸ Alemanha, Oberlandesgericht Köln, 18 U 121/97, 21.08.1997, disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970821g1.html>>. Acesso em: 07.07.2020.

Em segundo, não tomar medidas administrativas razoáveis. Em arbitragem sediada na Ucrânia, o tribunal não conferiu a indenização solicitada sob o fundamento de que, se o vendedor tivesse se dirigido ao tribunal estatal competente dentro de 90 dias após a data de entrega das mercadorias, esse teria conseguido evitar a multa cujo ressarcimento era pleiteado¹⁰⁹.

Em terceiro, não cessar o uso de mercadorias mesmo após a constatação da não conformidade. Em julgado alemão, o comprador demandou o vendedor por não conformidade da cera para videira fornecida. A má qualidade da cera e o nexo de causalidade foi provado mediante prova pericial. Em sua defesa, o vendedor alegou que o comprador teria inobservado o artigo 77 da CISG ao continuar usando a cera em outras videiras mesmo após os primeiros indícios de danos relacionados ao produto. Ainda, alegou que o comprador empregou o produto para tratar de videiras jovens, o que fora previamente advertido para não fazer¹¹⁰. Entendimento semelhante já foi adotado na França¹¹¹. Nesse caso, o comprador (francês) demandou o vendedor (italiano) em razão da não conformidade das roupas de banho encomendadas. O comprador recebia as mercadorias e as encaminhava para o costureiro na Tunísia. Em dado momento, o comprador cancelou o pedido, solicitou a entrega de bens substitutivos e demandou o vendedor por perdas e danos. Contudo, entendeu-se que o comprador desrespeitou o *duty to mitigate the loss* pelo fato de que demorou três dias para parar o processo produtivo na Tunísia, entre o momento que reclamou a não-conformidade das mercadorias e o momento da efetiva interrupção da produção.

Em quarto, falha por parte do comprador de realizar compra substitutiva. Em arbitragem CIETAC, o tribunal entendeu que inércia do comprador em não comprar bens substitutivos, após o vendedor ter informado o comprador que não seria possível entregar as mercadorias, justificava a redução da indenização devida¹¹². De modo semelhante, em arbitragem sediada na Ucrânia, o Tribunal entendeu que não bastava a insistência do comprador para que o vendedor

¹⁰⁹ Ucrânia, Tribunal de Arbitragem Comercial Internacional da Câmara de Comércio e Comércio da Ucrânia, 27.10.2004. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041027u5.html>>. Acesso em: 08.04.2020; de modo semelhante, Ucrânia, Tribunal de Arbitragem Comercial Internacional da Câmara de Comércio e Comércio da Ucrânia, 12.01.2004. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040112u5.html>>. Acesso em: 08.04.2020.

¹¹⁰ Alemanha, Bundesgerichtshof, VIII ZR 121/98, 24.03.1999. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990324g1.html>>. Acesso em: 07.04.2020.

¹¹¹ França, Cour d'appel de Rennes, 2ª Câmara comercial, 27.05.2008. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080527f1.html>>. Acesso em: 08.04.2020.

¹¹² China, CIETAC, CISG/1998/01, 20.01.1998. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980120c1.html>>. Acesso em: 07.04.2020.

entregasse as mercadorias, e que esse deveria ter adquiridos bens análogos¹¹³. Essa posição também já foi adotada por tribunal arbitral sediado na Rússia¹¹⁴. Em outro caso arbitral também sediado na Rússia a falha de demonstração de que as mercadorias seriam apenas adequadas para usuários específicos serviu de argumento para o tribunal afastar a alegação de que o vendedor não poderia ter vendido os produtos a terceiros como forma de mitigar prejuízos¹¹⁵.

Em quinto, a demora do vendedor para alienar o produto para terceiros. Em arbitragem CIETAC¹¹⁶, o comprador informou que não cumpriria o contrato em 8 de fevereiro, quando o preço no mercado era de U\$ 16,50 por libra. Contudo, a venda substitutiva no mercado apenas ocorreu em 8 de maio, quando o preço do produto era de U\$ 8,25 por libra. Assim, por considerar que a violação contratual ocorreu em 08 de fevereiro, entendeu-se que a desvalorização da mercadoria no mercado nesse interregno deveria ser suportada pelo vendedor. A necessidade de se realizar vendas tempestivas para redução de prejuízos também foi salientada por outro julgado CIETAC¹¹⁷. Todavia, se o contrato envolver mercadorias personalizadas para o comprador, e esse descumpra o contrato, a dificuldade maior em fazer a revenda deve ser reconhecida, e a sua ausência não deve necessariamente ser considerada enquanto violação do artigo 77¹¹⁸. Nessa linha, em julgado da Suíça foi entendido que é decisivo saber se a mercadoria é única ou um modelo padrão, sem especificações¹¹⁹. Em linha similar, em arbitragem CIETAC, o tribunal considerou que a não revenda das mercadorias até a data de vencimento provocou perda desnecessária da diferença do preço, encargos de armazenamento e outros custos, os quais recaíram sobre o comprador, que se manteve inerte¹²⁰.

¹¹³ Ucrânia, Tribunal de Arbitragem Comercial Internacional da Câmara de Comércio e Indústria da Ucrânia. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050000u5.html>>. Acesso em: 07.04.2020.

¹¹⁴ Rússia, Tribunal de Arbitragem Comercial Internacional da Câmara de Comércio e Indústria da Federação Russa, 13.04.2006. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060413r1.html>>. Acesso em: 07.04.2020.

¹¹⁵ Rússia, Tribunal de Arbitragem Comercial Internacional da Câmara de Comércio e Indústria da Federação Russa, 54/1999, 24.01.2000. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000124r1.html>>. Acesso em 07.04.2020.

¹¹⁶ China, CIETAC, CISG/1996/54, 28.11.1996, disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961128c1.html>>. Acesso em: 08.04.2020.

¹¹⁷ China, CIETAC, CISG/1996/07, 05.02.1996. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960205c2.html>>. Acesso em: 07.04.2020.

¹¹⁸ China, CIETAC, CISG/1990/01. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/900000c1.html>>. Acesso em: 08.04.2020.

¹¹⁹ Suíça, Handelsgericht St. Gallen, HG.1999.82-HGK, 03.12.2002. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021203s1.html>>. Acesso em: 06.04.2020.

¹²⁰ China, CIETAC, CISG/1997/26, 18.09.1997, disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970908c1.html>>. Acesso em: 07.04.2020.

Em sexto, transacionar as mercadorias por preço inferior ao oferecido pela contraparte¹²¹. Em caso julgado pelo Tribunal Superior da Espanha¹²², o vendedor demandou o comprador para que esse recebesse as mercadorias tal qual pactuado no contrato. O comprador se ofereceu para receber as mercadorias por um preço inferior ao anterior. O vendedor recusou a oferta, contudo, dias depois, acabou vendendo as mercadorias por preço inferior ao que fora oferecido. Assim, a diferença entre o preço da oferta e o preço efetivamente vendido foi considerado para minorar a indenização devida.

Em síntese, medidas como a (i) preservação das mercadorias, (ii) oferecer desconto em vendas, (iii) realizar contratos adicionais, (iv) diligenciar perante autoridades públicas e (v) realizar transações substitutivas já foram consideradas aptas a mitigar o prejuízo. De lado contrário, condutas como (i) falha no exame dos bens, (ii) não adoção de medidas administrativas razoáveis, (iii) uso reiterado de mercadorias não-conforme, (iv) não realização de operação substitutiva, (v) demora em alienar o produto ou (vi) alienar as mercadorias por preço inferior ao anteriormente oferecido já foram consideradas violadoras do artigo 77.

Após a averiguação da posição do *duty to mitigate the loss* na CISG, resta perceber, a partir dos critérios de comparação jurídica analisados, como se deu a sua inserção no direito brasileiro, focando-se especialmente nas diferenças, visando evitar a simples transposição do regime dado aos contratos internacionais para o ordenamento doméstico.

¹²¹ Bélgica, Hof van Beroep Antwerpen, 2004 / AR / 1382, 22.01.2007 - NV Secremo contra Helmut Papst. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070122b1.html>>. Acesso em: 08.04.2020.

¹²² Espanha, Tribunal Supremo, 454/2000, 28.01.2000. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000128s4.html>>. Acesso em: 06.04.2020.

2. A INCORPORAÇÃO DO *DUTY TO MITIGATE THE LOSS* AO DIREITO BRASILEIRO

No direito brasileiro, antes da incorporação da CISG, não havia referência legislativa expressa em relação ao dever de mitigar o prejuízo. Inclusive, mesmo após a internalização da Convenção, o artigo 77 permaneceu enquanto única norma positiva expressa sobre o instituto.

A possibilidade de aplicação no direito brasileiro foi pensada pela primeira vez pela via doutrinária, a partir de artigo publicado em 2004, inspirado na CISG¹²³. Posteriormente, foi objeto de deliberação no Conselho da Justiça Federal (CJF)¹²⁴, sendo acolhido no Enunciado 169 da III Jornada de Direito Civil, proposto pela Professora Véra Fradera, autora do artigo pioneiro, cuja contribuição é reconhecida tanto pela doutrina¹²⁵ quanto pela jurisprudência¹²⁶ como fundamental para o acolhimento do instituto no Brasil. Em suma, a sua inserção no Brasil foi um verdadeiro exemplo de criação de modelo dogmático por parte da doutrina¹²⁷, tendo por inspiração estudos comparatistas. Assim, passa-se a averiguar, primeiramente, a posição que começou a ocupar no ordenamento jurídico brasileiro, e, em seguida, que medidas são estão associadas à observância/inobservância desse preceito.

¹²³ FRADERA, Véra Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 19, 2004, p. 109.

¹²⁴ Na linha do que explica Judith Martins-Costa, desde 2002 – ano em que o Código Civil Brasileiro entrou em vigor – o Conselho da Justiça Federal (CJF) promove encontros de estudiosos de determinadas áreas do direito, que propõe diretrizes de interpretação de regras e princípios. As proposições sugeridas pelos participantes são objeto de deliberação na plenária, e as aprovadas ficam consagradas como Enunciados, cujo valor é persuasivo, no sentido de orientação doutrinária. Vide: MARTINS-COSTA, Judith. *Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 612.

¹²⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 612; MOÑOZ, Edgardo; MOSER. Brazil's Adhesion to the CISG – Consequences for Trade in China and Latin-America. In: Ingeborg Schwenzer, Lisa Spagnolo (Orgs). *Globalization versus regionalization: 4th annual MAA Schlechtriem CISG Conference*. International Commerce and Arbitration, v. 12. Haia: Eleven International Publishing, 2013, p.83; SCALETSKY, Fernanda Sirotsky. A Interpretação do *Duty to Mitigate the Loss* na Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias e a sua Recepção pelo Direito Civil Brasileiro. In: *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS*, vol. VIII, n.º2, 2013, p. 13-15; Martin, 2014, p. 73; ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; RUAS, Celiana Diehl. Mitigação de Prejuízo no Direito Brasileiro: entre concretização do princípio da boa-fé e consequência dos pressupostos da responsabilidade contratual. In: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 7, 2016, p. 122; FACCHINI NETO, Eugênio. Duty to Mitigate the Loss. Cheapest Cost Avoider. Hand Formula: Aplicação Judicial Brasileira de Doutrina e Jurisprudência Estrangeiras. O Positivismo Jurídico em um Mundo Globalizado. In: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 13, 2017, p. 8.

¹²⁶ STJ. REsp 1.201.672/MS. Min. Lázaro Guimarães. 4ª Turma. J. em: 21.11.2017; STJ. REsp 758.518/PR. Min. Vaco Della Giustina. 3ª Turma. J. em: 17.06.2010.

¹²⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In: Judith Martins-Costa (Org.). *Modelos de Direito Privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 27.

2.1. A APLICAÇÃO DO DEVER DE MITIGAR O PREJUÍZO NO DIREITO BRASILEIRO

Inicialmente, pode-se questionar o fundamento para o seu acolhimento no ordenamento brasileiro. Diante da ausência de disposição legal expressa¹²⁸, o entendimento dominante é o de que decorre do princípio da boa-fé objetiva¹²⁹, tal qual previsto no artigo 422¹³⁰, não sendo, portanto, um instituto autônomo, mas uma derivação da boa-fé objetiva. Inclusive, foi nesse sentido o enunciado 169 da III Jornada de Direito Civil¹³¹. Há, por outro lado, entendimento no sentido de que o fundamento poderia ser a figura do abuso de direito¹³², prevista no artigo 187 do Código Civil¹³³, especialmente nos casos de responsabilidade extracontratual¹³⁴.

Há debate acerca de qual natureza jurídica deve ser atribuída ao instituto após a sua recepção. Inclusive, se uma das dificuldades envolvidas na interpretação da CISG é justamente a necessidade de interpretá-la à luz da sua internacionalidade (art. 7(1))¹³⁵, afastando-se das categorias do direito doméstico do intérprete¹³⁶, igualmente difícil será adaptar um instituto

¹²⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 612; LOPES, Christian Sahb Batista Lopes. *A Mitigação dos Prejuízos no Direito Contratual*. Belo Horizonte, 2014. 263 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2011, p. 129.

¹²⁹ ZANETTI, Cristiano de Sousa. A Mitigação do Dano e Alocação da Responsabilidade. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 35, 2012, p. 29; LOPES, Christian Sahb Batista Lopes. *A Mitigação dos Prejuízos no Direito Contratual*. Belo Horizonte, 2014. 263 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2011, p. 153; TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. Vol. 3. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.150; CUNHA, Beatriz Carvalho de Araújo; MARTINS, Guilherme Magalhães. O Duty to Mitigate the Loss: uma visão crítica da sua aplicação pelo poder judiciário. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 983, 2017, p.4.

¹³⁰ Art. 422: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

¹³¹ Enunciado 169: “O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”.

¹³² TJMG. Apelação Cível 1.0363.16.002271-3/001. Rel.: Lílian Maciel. 20ª Câmara Civil. J. em: 19.02.2020; TJMG. Apelação Cível 1.0452.13.008262-4/001. Rel.: Cláudia Maia. 14ª Câmara Cível. J. em: 25.01.2018; TJMG. Apelação Cível 1.0145.09.532430-0/003. Rel.: Mota e Silva. 18ª Câmara Civil. J. em: 04.12.2012; Apelação Cível 70070250790. 10ª Câmara Cível. Rel.: Túlio de Oliveira Martins. J. em: 03.11.2016.

¹³³ Art. 187: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

¹³⁴ TJMG. Apelação Cível 1.0701.07.183692-1/001. Rel.: Wagner Wilson. 16ª Câmara Civil. J. em: 11.03.2009.

¹³⁵ 7(1): “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”.

¹³⁶ FRADERA, Véra Maria Jacob de. Les Rapports entre e Droit Privé Européen et la Convention de Vienne de 1980 sur la Vente Internationale de marchandises. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 06, 2009, p. 54-69; SCHWENZER, Ingeborg; SCHLECHTRIEM, Peter. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 123; ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law: United Nations Convention on Contract for International Sale of Goods*. Oceana Publications, 1992, p. 55, ZELLER, Bruno. *CISG and the Unification of International Trade Law*. Nova Iorque: Taylor&Francis, 2008, pp. 26-27).

inspirado na CISG ao direito doméstico. Nesse sentido, a doutrina trabalha com duas possibilidades de enquadramento do dever de mitigar no direito brasileiro, classificando-o ou como dever anexo ou como dever de proteção, ou enquanto ônus.

Em termos genéricos, o dever jurídico consubstancia uma vinculação ou uma limitação à vontade, sendo uma situação de sujeição¹³⁷, enquanto o ônus se refere ao exercício de uma faculdade destinado à obtenção de uma certa vantagem ou a realização de um certo interesse¹³⁸. Em comum apresentam o elemento formal – o vínculo à vontade –, todavia, o elemento substancial difere: um dever se refere ao interesse alheio, enquanto o ônus se refere ao próprio interesse do titular¹³⁹. Assim, o descumprimento de um ônus, ao contrário do descumprimento de um dever, não consiste em ilícito, e, portanto, não importa aplicação de sanções, mas tão somente a não obtenção ou a não conservação de um direito¹⁴⁰.

Nesse sentido, parte da doutrina atribui ao dever de mitigar efetivamente a natureza de um dever¹⁴¹. De fato, a recepção inicial foi no sentido de acolhê-lo como um dever jurídico, derivado da boa-fé objetiva, a partir de uma concepção cooperativa de contrato¹⁴². O marco teórico subjacente reside na doutrina de Clóvis do Couto e Silva, pioneiro no Brasil a admitir a existência de deveres que não se fundamentam na autonomia da vontade dos contratantes, mas na boa-fé e na cooperação inerente ao vínculo obrigacional polarizado pelo adimplemento¹⁴³. Assim, para além dos deveres de prestação principais, consideram-se os deveres de prestação secundários, os deveres anexos/instrumentais de prestação e os deveres de proteção/laterais¹⁴⁴. Contudo, outra parte da doutrina o qualifica enquanto ônus, sob o argumento de que a observância da mitigação de prejuízos não é coercitivamente exigível. Ademais, não haveria

¹³⁷ GRAU, Eros Roberto. Nota sobre a Distinção entre Obrigação, Dever e Ônus. In: *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, vol. 77, p. 178.

¹³⁸ GRAU, Eros Roberto. Nota sobre a Distinção entre Obrigação, Dever e Ônus. In: *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, vol. 77, p. 181.

¹³⁹ GRAU, Eros Roberto. Nota sobre a Distinção entre Obrigação, Dever e Ônus. In: *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, vol. 77, p. 181.

¹⁴⁰ GRAU, Eros Roberto. Nota sobre a Distinção entre Obrigação, Dever e Ônus. In: *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, vol. 77, p. 183.

¹⁴¹ CUNHA, Beatriz Carvalho de Araújo; MARTINS, Guilherme Magalhães. O Duty to Mitigate the Loss: uma visão crítica da sua aplicação pelo poder judiciário. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 983, 2017, p. 8; TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. Vol. 3. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 150; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: contratos*. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 212.

¹⁴² FRADERA, Véra Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 19, 2004, p. 116.

¹⁴³ COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, pp. 167-169.

¹⁴⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 239; na mesma linha de pensamento, Silva, Jorge Cesa Ferreira da. *Boa fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 69-75.

sansão associada à não observância (apenas efeitos negativos para o credor, qual seja, limitação no ressarcimento)¹⁴⁵.

Entretanto, contra essa qualificação, três argumentos devem ser considerados. Em primeiro lugar, no caso do dever de mitigar o prejuízo, é preciso ter em conta que a inércia do lesado – além de refletir no seu próprio patrimônio, em razão da diminuição do *quantum* indenizatório – também tem consequências no patrimônio do lesante. Assim, por eficácia reflexa, haverá violação de dever de proteção ao patrimônio da contraparte, o que não ocorre quando se está diante de um típico ônus jurídico¹⁴⁶. Em segundo lugar, as sanções coativas estão tradicionalmente ligadas a ideia de dever jurídico, enquanto o ônus seria uma permissão, que, por não ser acatada, provoca consequências desagradáveis¹⁴⁷. Por esse aspecto, pode-se concluir que é mais próprio de se reconhecer que o mecanismo pelo qual opera o dever de mitigar tem cunho predominantemente sancionatório (impedir a integridade da reparação diante da inércia do lesado), e não permissivo. Em terceiro lugar, há interesse por parte do devedor da indenização que o credor tome medidas para mitigar o prejuízo, diminuindo o *quantum* indenizatório; diferentemente, em um ônus típico, há apenas interesse da parte do titular do ônus. Assim, Judith Martins-Costa conclui que há no dever de mitigar o prejuízo tanto elementos de ônus quanto de dever lateral (de proteção)¹⁴⁸.

O campo de aplicação do dever de mitigar o prejuízo é bastante amplo no direito brasileiro¹⁴⁹. Em termos de responsabilidade civil, embora originalmente pensado no âmbito da

¹⁴⁵ MARTINS, José Eduardo Figueiredo de Andrade. *Duty to mitigate the loss no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo, 2014. 242 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014, p. 74-75; LOPES, Christian Sahb Batista Lopes. *A Mitigação dos Prejuízos no Direito Contratual*. Belo Horizonte, 2014. 263 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2011, p.130 e 179; ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; RUAS, Celiana Diehl. Mitigação de Prejuízo no Direito Brasileiro: entre concretização do princípio da boa-fé e consequência dos pressupostos da responsabilidade contratual. In: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 7, 2016, 2016; Scaletsky, 2013, p. 23.

¹⁴⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 609.

¹⁴⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 610.

¹⁴⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 610.

¹⁴⁹ Em termos quantitativos, ao consultar o banco de julgados dos seis maiores tribunais brasileiros (TJSP, TJRJ, TJMG, TJPR, TJRS e TJBA), constatou-se que o total de casos em que a expressão “duty to mitigate” se encontra no inteiro teor foi de 5067 julgados (TJSP: 1476; TJRJ: 294; TJMG: 233; TJPR 455; TJRS: 2303; TJBA: 306) – pesquisa realizada em 10.04.2020. Conforme o CNJ, esses forma os tribunais com a maior quantidade de casos novos registrados em 2019 em termos de justiça civil (do total de 19.251.595 casos novos registrados, 13.083.487 correspondiam a esses seis tribunais, enquanto os outros 6.168.098 casos estão distribuídos nos outros 21 Tribunais Civis Brasileiros). A pesquisa do CNJ se encontra disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em 10.04.2020.

responsabilidade contratual¹⁵⁰, atualmente, a doutrina e a jurisprudência brasileira¹⁵¹ entendem que pode ser aplicado a casos de responsabilidade extracontratual¹⁵². É também aplicável a casos de responsabilidade civil do Estado¹⁵³, contudo, não pode ser utilizado para mitigar sanções administrativas¹⁵⁴. Ainda, há amplo reconhecimento de incidência nas relações de consumo¹⁵⁵. Ademais, há reconhecimento por parte do Tribunal Superior do Trabalho da sua aplicabilidade em conflitos decorrentes das relações laborais¹⁵⁶. Da mesma sorte, aceita-se a

¹⁵⁰ CUNHA, Beatriz Carvalho de Araújo; MARTINS, Guilherme Magalhães. O Duty to Mitigate the Loss: uma visão crítica da sua aplicação pelo poder judiciário. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 983, 2017, p. 9.

¹⁵¹ A mero título exemplificativo: STJ. REsp 1.325.862/PR. Min Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. J. em: 05.09.2013; TJPR. Apelação Civil 0001873-93.2017.8.16.0171. Rel. Luiz Antônio Barry. 16ª Câmara Civil. J. em: 31.01.2020; TJSP. Acórdão de Apelação Cível 0009492-15.2011.8.26.0007. Rel.: Francisco Thomaz. 29ª Câmara de Direito Privado. J. em: 21.05.2014.

¹⁵² CUNHA, Beatriz Carvalho de Araújo; MARTINS, Guilherme Magalhães. O Duty to Mitigate the Loss: uma visão crítica da sua aplicação pelo poder judiciário. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 983, 2017, p. 3.

¹⁵³ TJRS. Apelação cível. Nº 71006433676. Rel. Marialice Camargo Bianchi. Turma Recursal Fazenda Pública. J. em: 01.02.2017; Apelação Cível 70070334735. 9ª Câmara Cível. Rel.: Eugênio Facchini Neto. J. em: 14.12.2016; TJRS. Apelação Cível 70048590236. Rel. Marcelo Cezar Muller. 10ª Câmara Cível. J. em: 29.11.2012.

¹⁵⁴ “*não há que se falar na aplicação do instituto do duty to mitigate (dever de mitigar), aventado pela autora. Em realidade, o instituto do direito americano serve para hipóteses de inadimplemento de obrigações contratuais, em que o credor – sempre que possível – deve atuar de forma a minimizar o âmbito de extensão do dano. Aqui, cuida-se da imposição de sanção administrativa, não de prejuízo proveniente da quebra de contrato*” (TRF4. AC 5030370-44.2018.4.04.7000. Rel. Vivian Josete Pantaleão Caminha. 4ª Turma. J. em: 11.07.2019).

¹⁵⁵ A título exemplificativo: TJSP. Apelação Cível 1007567-17.2016.8.26.0451. Rel.: Tavares de Almeida. 14ª Câmara de Direito Privado. J. em: 22.03.2018; TJSP 08.08.2016; TJSP 10.12.2012; TJSP. Apelação Cível 0016603-82.2012.8.26.0664. Rel.: Sebastião Junqueira. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 02.12.2013; TJSP. Apelação Cível 0006445-52.2005.8.26.0586. Rel.: Claudio Godoy. 1ª Câmara de Direito Privado. J. em: 12.03.2013, TJSP. Apelação Cível 0000273.77.2009.8.26.0223. Rel.: Ricardo Negrão. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 03.09.2012; TJSP. Apelação Cível 9106029.09.2009.8.26.0000. Rel.: Ricardo Negrão. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 14.02.2012; TJSP. Apelação Cível 0034257-60.2009.8.26.0576. Rel.: Sebastião Junqueira. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 04.07.2011; TJSP. Apelação Cível 0014229.65.2006.8.26.0224. Rel.: Ricardo Negrão. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 13.09.2011; TJSP. Apelação Cível 9144894.09.2006.8.26.0000. Rel.: Ricardo Negrão. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 26.10.2010; TJSP. Apelação Cível 9199639.02.2007.8.26.0000. Rel.: Ricardo Negrão. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 19.10.2010; TJRS. Agravo de Instrumento 70072289648. 14ª Câmara Cível. Rel.: Roberto Sbravati. J. em: 30.03.2017. Reconhecendo explicitamente a aplicabilidade às relações de consumo: “*vale ressaltar que regem-se as relações de consumo pelo princípio da boa-fé objetiva (art. 4º, III, do CDC), pela qual o fornecedor tem obrigação de cooperar com o consumidor no adimplemento do contrato em observância à eticidade que deve reinar nas relações jurídicas. Trata-se do dever de mitigar a perda ou “duty to mitigate the loss”, consagrado no Enunciado n. 169 da III Jornada de Direito Civil (“o princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”), inspirado no art. 77 da Convenção de Viena*” (TJSP. Apelação Cível 9265561-53.2008.8.26.0000. Rel.: Ricardo Negrão. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 30.05.2011).

¹⁵⁶ A título exemplificativo: TST. ARR-1034-97.2014.5.21.0005. Min. Mauricio Godinho Delgado. 3ª Turma. J. em: 20.09.2019; TST. RR-500385-29.2014.5.17.0121. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos. 5ª Turma. J. em: 11.10.2018; TST. AIRR-11923-76.2014.5.18.0011. Min. José Roberto Freire Pimenta. 2ª Turma. J. em: 13.04.2018, TST. Ag-AIRR-156800-07.2012.5.17.0012. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos. 5ª Turma. J. em: 23.02.2018, TST. RR-756-40.2016.5.21.0001. Min. João Batista Brito Pereira. 5ª Turma. J. em: 01.12.2017, TST. RR-12384-20.2015.5.03.0144. Min. Maria Helena Mallmann. 2ª Turma. J. em: 19.05.2017, TST. RR-505-28.2013.5.24.0006. Min. Delaíde Miranda Arantes. 2ª Turma. J. em: 19.02.2017, TST. RR-90400-27.2012.5.21.0003. Min. Dora Maria da Costa. 8ª Turma. J. em: 10.02.2017, TST. RR-33000-03.2013.5.21.0009. Rel. Des. Tarcísio Régis Valente. 5ª Turma. J. em: 10.04.2015, TST. RR-11332-57.2013.5.18.0009. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão. 7ª Turma. J. em: 19.12.2014. Nota-se que, por vezes, a aplicação do dever de mitigar o

aplicação no âmbito do direito processual civil¹⁵⁷. Por fim, o STJ já aplicou o dever de mitigar o prejuízo inclusive em casos de execução penal¹⁵⁸.

Em termos de consequência jurídica, o credor da indenização deverá tomar todas as medidas plausíveis para mitigar o dano sofrido, não agravando a situação do devedor, e, caso não as adote, o devedor poderá pleitear a redução das perdas em danos proporcionalmente ao montante do prejuízo que poderia ter sido reduzido ou evitado pelo credor¹⁵⁹ e do respectivo lucro cessante¹⁶⁰. Ou seja, o credor não terá indenizado os prejuízos cuja ocorrência fossem evitáveis¹⁶¹. Em termos teleológicos, esse instituto visa coibir a inércia do credor da indenização¹⁶², evitando desperdício de recursos econômicos, tendo respaldo na ética que deve presidir os negócios¹⁶³. Assim, é remédio diante da negligência do credor frente a chance de afastar ou minorar a perda alegada¹⁶⁴. Ademais, fora do âmbito do direito civil, pode haver outras consequências jurídicas, associadas, por exemplo, a redução de *astreintes* no âmbito do

prejuízo vem misturada com outros institutos jurídicos, vide: “A base para o inadimplemento antecipado foi inspirada na teoria do *duty to mitigate the loss* do direito britânico, correlata ao princípio da boa-fé objetiva” (TST. AIRR-79700-20.2009.5.01.0046. Min. Mauricio Godinho Delgado. 3ª Turma. J. em: 02.12.2016).

¹⁵⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Multa coercitiva, boa-fé processual e supressio: aplicação do *duty to mitigate the loss* no processu civil. In: *Revista de Processo*, vol. 171, 2009, p. 6; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: contratos*. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 214. Em termos de jurisprudência, vide: TJMG. Apelação Cível 1.0363.16.002271-3/001. Rel.: Lílian Maciel. 20ª Câmara Civil. J. em: 19.02.2020; TJMG. Apelação Cível 1.0145.09.532430-0/003. Rel.: Mota e Silva. 18ª Câmara Civil. J. em: 04.12.2012; TJRS. Apelação Cível 70075098822. 10ª Câmara Cível. Rel.: Túlio de Oliveira Martins. J. em: 28.09.2017; TJRS. Apelação Cível 70072880990. 10ª Câmara Cível. Rel.: Túlio de Oliveira Martins. J. em: 27.04.2017; Apelação Cível 70069308971. 10ª Câmara Cível. Rel.: Túlio de Oliveira Martins. J. em: 18.08.2016.

¹⁵⁸ STJ. HC 266.426/SC. Min. Maria Thereza de Assis Moura. 6ª Turma. J. em 07.05.2013; STJ. HC 171.753/GO. Min. Maria Thereza de Assis Moura. 6ª Turma. J. em: 04.04.201; STJ. HC 137.549/RJ. Min. Maria Thereza de Assis Moura. 6ª Turma. J. em 07.02.2013; STJ. HC 131.830/SP. Min. Maria Thereza de Assis Moura. 6ª Turma. J. em: 18.12.2012.

¹⁵⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 606-607.

¹⁶⁰ TJSP. Apelação Cível 0023768-62.2012.8.26.0477. Rel.: Carlos Dias Motta. 30ª Câmara Extraordinária de Direito Privado. J. em: 09.10.2018.

¹⁶¹ ZANETTI, Cristiano de Sousa. A Mitigação do Dano e Alocação da Responsabilidade. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 35, 2012, p. 35.

¹⁶² FACCHINI NETO, Eugênio. *Duty to Mitigate the Loss. Cheapest Cost Avoider. Hand Formula: Aplicação Judicial Brasileira de Doutrina e Jurisprudência Estrangeiras. O Positivismo Jurídico em um Mundo Globalizado*. In: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 13, 2017, p.8; CUNHA, Beatriz Carvalho de Araújo; MARTINS, Guilherme Magalhães. O *Duty to Mitigate the Loss*: uma visão crítica da sua aplicação pelo poder judiciário. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 983, 2017, p. 4.

¹⁶³ ZANETTI, Cristiano de Sousa. A Mitigação do Dano e Alocação da Responsabilidade. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 35, 2012, p. 29.

¹⁶⁴ TJRS. Apelação Cível 70060604238. 5ª Câmara Cível. Rel.: Maria Claudia Cachapuz. J. em: 27.08.2014.

processo civil¹⁶⁵. Ainda, a sua não observância foi utilizada como argumento auxiliar para fundamentar a não concessão de *habeas corpus*¹⁶⁶.

Quanto ao ônus da prova, nas relações civis e comerciais é ônus do devedor da indenização delimitar de forma clara e objetiva em quais condições o credor poderia evitar a extensão do dano que lhe fora causado¹⁶⁷. Em decisão proferida pelo TJRS, entendeu-se que a parte que alega o descumprimento do dever de mitigar o prejuízo deve apontar especificamente em que consiste a violação¹⁶⁸. Adicionalmente, admite-se a possibilidade de o juiz reconhecer de ofício a violação do dever de mitigar o prejuízo¹⁶⁹, considerando o artigo 375 do CPC¹⁷⁰. De outro lado, caberá ao credor a demonstração de quais foram os custos incorridos para mitigar os prejuízos para que desses possa obter ressarcimento¹⁷¹.

Em relação aos parâmetros que devem ser levados em consideração para aferição da sua observância ou não, impende considerar o *standard* da razoabilidade e da diligência ordinária¹⁷². Deve-se ter em conta a natureza e o propósito do negócio, as circunstâncias concretas, e os usos e as práticas relevantes¹⁷³. A título exemplificativo, em casos julgados pelo TJSP envolvendo um programa de construção de moradias, diante do inadimplemento por parte dos promitentes compradores de um imóvel, houve considerável demora do vendedor em tomar medidas. Contudo, o Tribunal considerou a natureza social do empreendimento, e que essa demora permitiu preservação da moradia, afastando a aplicação do dever de mitigação¹⁷⁴.

¹⁶⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Multa coercitiva, boa-fé processual e supressão: aplicação do *duty to mitigate the loss* no processo civil. In: *Revista de Processo*, vol. 171, 2009, p. 6.

¹⁶⁶ STJ. HC 131.830/SP. Min. Maria Thereza de Assis Moura. 6ª Turma. J. em: 18.12.2012; STJ. HC 137.549/RJ. Min. Maria Thereza de Assis Moura. 6ª Turma. J. em 07.02.2013.

¹⁶⁷ LOPES, Christian Sahb Batista Lopes. *A Mitigação dos Prejuízos no Direito Contratual*. Belo Horizonte, 2014. 263 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2011, p. 202; Apelação Cível 70057048852. 17ª Câmara Cível. Rel.: Gelson Rolim Stocker. J. em: 19.12.2013.

¹⁶⁸ TJRS. Apelação Cível 70082977000. 17ª Câmara Cível. Rel.: Giovanni Conti. J. em: 22.11.2019.

¹⁶⁹ LOPES, Christian Sahb Batista Lopes. *A Mitigação dos Prejuízos no Direito Contratual*. Belo Horizonte, 2014. 263 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2011, p. 202.

¹⁷⁰ Art. 375: “O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial”.

¹⁷¹ CUNHA, Beatriz Carvalho de Araújo; MARTINS, Guilherme Magalhães. O Duty to Mitigate the Loss: uma visão crítica da sua aplicação pelo poder judiciário. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 983, 2017, p. 13.

¹⁷² ZANETTI, Cristiano de Sousa. A Mitigação do Dano e Alocação da Responsabilidade. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 35, 2012, p. 31; MARTINS-COSTA, Judith. *Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 614.

¹⁷³ ZANETTI, Cristiano de Sousa. A Mitigação do Dano e Alocação da Responsabilidade. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 35, 2012, p. 33.

¹⁷⁴ TJSP. Apelação Cível 0214174.06.2009.8.26.0005. Rel.: Alcides Leopoldo. 1ª Câmara de Direito Privado. 2ª Vara Cível. J. em: 21.07.2015.; TJSP. Apelação Cível 0241182.64.2009.8.26.0002. Rel.: Alcides Leopoldo. 1ª Câmara de Direito Privado. J. em: 03.02.2015; TJSP. Apelação Cível 0000974.59.2004.8.26.0596. Rel.: Alcides

Em síntese, após a recepção no Brasil, o dever de mitigar o prejuízo não é um instituto de fundamento jurídico autônomo, sendo entendido como uma derivação da boa-fé objetiva. Em termos de natureza jurídica, a despeito da ampla discussão doutrinária, é possível reconhecer características tanto de dever de proteção quanto de ônus. O seu campo de aplicação é amplo, repercutindo na responsabilidade civil contratual e extracontratual, direito do consumidor, processo civil, direito do trabalho e, inclusive, direito processual penal. Em termos de consequências jurídicas, a principal é a diminuição do *quantum* indenizatório, podendo haver, adicionalmente, supressão de outros direitos, o que é propiciado pelo seu amplo campo de aplicação. O ônus de provar a inobservância é do devedor, e, quanto ao pedido de reparação pelas medidas tomadas, é da parte lesada. A razoabilidade deve ser o parâmetro adotado, considerando a circunstância concreta, a natureza do negócio e usos e práticas relevantes.

Após a análise dos parâmetros utilizados para a aplicação do dever de mitigação no direito brasileiro, resta observar como a casuística vem aplicando esse instituto, focando-se especialmente nas condutas tidas como aptas a mitigar o prejuízo e naquelas tidas como violadoras desse preceito.

2.2. CASUÍSTICA NO DIREITO BRASILEIRO: A OBSERVÂNCIA E INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE MITIGAR O PREJUÍZO

Primeiramente, verifica-se quais condutas podem ser consideradas aptas a mitigar o prejuízo. Preliminarmente, deve-se destacar que é pequeno o enfoque dado pelos tribunais brasileiros aos atos que deveriam ter sido praticados especificamente para minorar os danos¹⁷⁵. Contudo, ainda assim é possível observar certos balizadores.

Leopoldo. 1ª Câmara de Direito Privado. J. em: 23.07.2013; TJSP. Apelação Cível 0119121.91.2006.8.26.0008. Rel.: Alcides Leopoldo. 1ª Câmara de Direito Privado. J. em:13.11.2012; TJSP. Apelação Cível 9156175-54.2009.8.26.0000. Rel.: Moreira Viegas. 5ª Câmara de Direito Privado. J. em: 23.05.2012; TJSP. Apelação Cível 0119924-60.2009.8.26.0011. Rel.: Moreira Viegas. 5ª Câmara de Direito Privado. J. em: 25.04.2012; TJSP. Apelação Cível 9112324-62.2009.8.26.0000. Rel.: Moreira Viegas. 5ª Câmara de Direito Privado. J. em: 28.03.2012; TJSP. Apelação Cível 0125468.81.2008.8.26.0005. Rel.: Alcides Leopoldo. 1ª Câmara de Direito Privado. 2ª Vara Cível. J. em:28.02.2012.

¹⁷⁵ Essa constatação já foi feita em outros estudos sobre o tema, vide: CUNHA, Beatriz Carvalho de Araújo; MARTINS, Guilherme Magalhães. O Duty to Mitigate the Loss: uma visão crítica da sua aplicação pelo poder judiciário. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 983, 2017, p. 24.

Em primeiro lugar, não é exigível o emprego de esforço excessivo ou dispêndio de quantias elevadas, nem a adoção de medidas arriscadas ou demasiadamente prejudiciais do credor¹⁷⁶. Igualmente, não é exigível a prática de medidas contrárias à sua atividade empresarial¹⁷⁷. Em termos de atitude apta a mitigar, é mister demonstrar proatividade diante do dano. Nesse sentido, cita-se julgado do TJPR, em que se reconheceu a não violação do dever de mitigar diante da informação do evento danoso ao devedor, e a solicitação de que esse tomasse as medidas, no caso, reparar a cerca para evitar que o gado invadisse o seu campo e pisoteasse as plantações¹⁷⁸. Em segundo lugar, a contratação de advogado para auxiliar a sanar eventuais irregularidades¹⁷⁹.

De forma diversa, é mais amplo o tratamento jurisprudencial acerca de condutas violadoras do dever de mitigar o prejuízo. É possível observar na jurisprudência brasileira três grupos de casos de inobservância do dever de mitigação: (a) responsabilidade contratual; (b) responsabilidade extracontratual e (c) exercício tardio de direitos.

Em relação aos casos acerca de responsabilidade contratual, pode-se destacar as seguintes condutas: (i) não incorrer em despesas mínimas supervenientes para garantir a performance do contrato¹⁸⁰; (ii) o devedor não ter informado tempestivamente a contraparte sobre imprevistos na execução¹⁸¹; (iii) o credor não cumprir com seu dever de informação, como forma de auxiliar o devedor no cumprimento da sua obrigação¹⁸²; (iv) não extinguir contratos cujo interesse reste frustrado diante do inadimplemento¹⁸³; (v) não adotar de medidas

¹⁷⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 613-614; ZANETTI, Cristiano de Sousa. A Mitigação do Dano e Alocação da Responsabilidade. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 35, 2012, p. 32 e 35.

¹⁷⁷ STJ. REsp 1.201.672/MS. Min. Lázaro Guimarães. 4ª Turma. J. em: 21.11.2017.

¹⁷⁸ TJPR. Apelação Civil 0001873-93.2017.8.16.0171. Rel. Luiz Antônio Barry. 16ª Câmara Civil. J. em: 31.01.2020.

¹⁷⁹ STJ. HC 266.426/SC. Min. Maria Thereza de Assis Moura. 6ª Turma. J. em 07.05.2013.

¹⁸⁰ TJPR. Apelação Civil 1024709-1. Rel.: Carlos Henrique Licheski Klein. 10ª Câmara Civil. J. em: 09.10.2014.

¹⁸¹ TJMG. Apelação Cível 1.0452.13.008262-4/001. Rel.: Cláudia Maia. 14ª Câmara Cível. J. em: 25.01.2018.

¹⁸² TJRS. Apelação Cível 70053435400. 17ª Câmara Cível. Rel.: Liege Puricelli Pires. J. em: 08.05.2013.

¹⁸³ TJSP. Apelação Cível 1003782-33.2016.8.26.0100. Rel.: Edgard Rosa. 25ª Câmara de Direito Privado. J. em: 15.09.2016.

para conservar os próprios produtos¹⁸⁴, (vi) inércia em firmar contratos substitutivos¹⁸⁵. Ademais, em sede de direito do consumidor, o TJRS já entendeu que a instituição financeira falha no seu dever de mitigar em casos em que contrata com contraparte vulnerável, sabendo da alta probabilidade de inadimplência, e não informa devidamente acerca dos riscos do crédito, possibilitando, assim, a redução dos juros praticados¹⁸⁶.

O segundo grupo de casos abarca a responsabilidade extracontratual. Em primeiro, não realizar contratos substitutivos. Em julgado do TJRS, houve mitigação dos lucros cessantes diante da inércia do condutor do veículo em alugar veículo para continuar trabalhando enquanto o seu estava sendo reparado¹⁸⁷. Em segundo lugar, entende-se que o dano moral não será devido

¹⁸⁴ No TJRS há uma série de casos envolvendo agricultores processando a companhia de fornecimento de energia elétrica. A alegação é a de que a interrupção no serviço deu origem a danos materiais, decorrentes da necessidade de eletricidade para proceder com a secagem do fumo. Na falta de energia, os produtos perdem qualidade. O entendimento do Tribunal foi o de que os agricultores deveriam ter tomado medidas para mitigar o prejuízo, e, diante da inércia, os danos materiais pleiteados foram minorados. Há, aproximadamente, 650 acórdãos no mesmo sentido. Mencionam-se os seguintes: TJRS. Apelação Cível 70083577791. 10ª Câmara Cível. Rel.: Jorge Alberto Schreiner Pestana. J. em: 01.04.2020. (Desembargador Jorge Pestana, com 233 acórdãos no mesmo sentido); TJRS. Apelação Cível 70082916362. 10ª Câmara Cível. Rel.: Marcelo Cezar Muller. J. em: 28.11.2019. (Desembargador Marcelo Muller, com 134 acórdãos); TJRS. Apelação Cível 70075970988. 10ª Câmara Cível. Rel.: Túlio de Oliveira Martins. J. em: 29.01.2018 (Desembargador Túlio de Oliveira Martins, com 59 acórdãos); Agravo de Instrumento 70073905416. 9ª Câmara Cível. Rel.: Miguel Ângelo da Silva. J. em: 30.08.2017 (Desembargador Miguel Ângelo da Silva, com 17 decisões em agravo) e Apelação Cível 70070334735. 9ª Câmara Cível. Rel.: Eugênio Facchini Neto. J. em: 14.12.2016 (Desembargador Eugênio Facchini Neto, com 205 acórdãos). Ainda, a casos semelhantes, mas envolvendo a morte de frangos decorrente da falta de energia elétrica, vide: TJRS. Apelação Cível 70078039708. 10ª Câmara Cível. Rel.: Marcelo Cezar Muller. J. em: 26.07.2018 e TJRS. Apelação Cível 70069535540. 9ª Câmara Cível. Rel.: Túlio de Oliveira Martins. J. em: 26.07.2017.

¹⁸⁵ Apelação Cível 70070093760. 10ª Câmara Cível. Rel.: Jorge Alberto Schreiner Pestana. J. em: 15.12.2016; Apelação Cível 70067144337. 10ª Câmara Cível. Rel.: Paulo Sérgio Scarparo. J. em: 26.11.2015.

¹⁸⁶ TJRS. Apelação Cível 70081897860. 23ª Câmara Cível. Rel.: Ana Paula Dalbosco. J. em: 30.07.2019; Apelação Cível 70068248798. 23ª Câmara Cível. Rel.: Ana Paula Dalbosco. J. em: 08.03.2016; Apelação Cível 70066565193. 23ª Câmara Cível. Rel.: Ana Paula Dalbosco. J. em: 24.11.2015.

¹⁸⁷ TJRS. Apelação Cível 70037891090. Rel.: Umberto Guaspari Sudbrack. 12ª Câmara Cível. J. em: 26.08.2010; de modo semelhante: TJSP. Apelação Cível 0000834-38.2005.8.26.0063. Rel.: Walter Exner. 25ª Câmara de Direito Privado. J. em: 13.02.2014.

se a situação fática supostamente ensejadora pudesse ter sido facilmente evitável¹⁸⁸. Em terceiro lugar, não tomar medidas administrativas razoáveis¹⁸⁹.

Quanto ao terceiro grupo, em relação ao exercício tardio de direitos, observa-se haver uma aproximação entre o dever de mitigar e o instituto da *supressio*, havendo casos que o aproximam do *venire contra factum proprium*¹⁹⁰. Nesse sentido, destaca-se o julgado pioneiro acerca do dever de mitigar no STJ, datado de 2010. Nesse caso, o devedor permaneceu na posse de imóvel por 7 anos, sem que pagasse as prestações relativas ao contrato de compra e venda. Ainda, a despeito da ação ter sido proposta dentro do prazo prescricional, o entendimento foi o de que o não exercício ágil do direito viola o princípio da boa-fé objetiva, justificando a mitigação da indenização solicitada¹⁹¹. Contudo, em julgado de 2017, o STJ decidiu diversamente, entendendo pela inaplicabilidade do dever de mitigar diante do simples exercício tardio do direito de cobrança, sendo necessária a demonstração de violação de algum dever anexo ao contrato (como lealdade, confiança ou cooperação). Nesse caso, consagrou o entendimento de que o direito de cobrança não será afetado se exercido dentro do prazo prescricional, e que a instituição financeira poderia deixar escorrer o tempo para obter crédito mais vantajoso diante da acumulação dos encargos¹⁹². Dessa forma, percebe-se que há divergência de entendimentos no que se refere à aplicabilidade do dever de mitigar o prejuízo

¹⁸⁸ TJSP. Apelação Cível 1000946-35.2017.8.26.0009. Rel.: Morais Pucci. 35ª Câmara de Direito Privado. J. em: 22.07.2019; TJSP. Apelação Cível 1000258-63.2016.8.26.0347. Rel.: Hugo Crepaldi. 25ª Câmara de Direito Privado. J. em: 22.06.2017; TJSP. Apelação Cível 1009454-93.2014.8.26.0196. Rel.: Carlos von Adamek. 34ª Câmara de Direito Privado. J. em: 23.11.2016; TJSP. Apelação Cível 1020332-46.2014.8.26.0562. Rel.: Carlos von Adamek. 34ª Câmara de Direito Privado. J. em: 23.11.2016; TJSP. Apelação Cível 0013644-12.2011.8.26.0006. Rel.: Pedro Baccarat. 36ª Câmara de Direito Privado. J. em: 07.05.2015; TJSP. Apelação Cível 1006553-53.2016.8.26.0077. Rel.: Roberto Mac Cracken. 22ª Câmara de Direito Privado. J. em: 18.05.2017; TJRS. Apelação Cível 70074255266. 17ª Câmara Cível. Rel.: Liege Puricelli Pires. J. em: 31.08.2017; Apelação Cível 70068925668. 10ª Câmara Cível. Rel.: Marcelo Cezar Muller. J. em: 30.06.2016; Apelação Cível 70068055714. 9ª Câmara Cível. Rel.: Eugênio Facchini Neto. J. em: 08.06.2016; Apelação Cível 70066574690. 9ª Câmara Cível. Rel.: Carlos Eduardo Richinitti. J. em: 16.12.2015; Apelação Cível 70059874628. 17ª Câmara Cível. Rel.: Liege Puricelli Pires. J. em: 30.10.2014.

¹⁸⁹ Apelação Cível 70066354903. 17ª Câmara Cível. Rel.: Liege Puricelli Pires. J. em: 26.11.2015.

¹⁹⁰ Apelação Cível 70068458652. 10ª Câmara Cível. Rel.: Marcelo Cezar Muller. J. em: 05.05.2016; Apelação Cível 70055115679. 10ª Câmara Cível. Rel.: Marcelo Cezar Muller. J. em: 05.11.2015; Apelação Cível 70055766745. 5ª Câmara Cível. Rel.: Maria Claudia Cachapuz. J. em: 26.06.2014.

¹⁹¹ STJ. REsp 758.518/PR. Min. Vaco Della Giustina. 3ª Turma. J. em: 17.06.2010.

¹⁹² STJ. REsp 1.201.672/MS. Min. Lázaro Guimarães. 4ª Turma. J. em: 21.11.2017.

diante da inércia do credor. Posicionamentos dissonantes podem também ser encontrados no TJSP¹⁹³, no TJPR¹⁹⁴ e no TJRS¹⁹⁵.

Por fim, destaca-se que há casos em que o dever de mitigar é aplicado de forma próxima a de outros institutos de direito civil, como (i) o adimplemento substancial (em caso em que o dever de mitigar foi invocado para restringir a possibilidade de resolução contratual)¹⁹⁶, (ii) a “culpa concorrente” (em caso em que se entendeu que o credor deve fiscalizar o cumprimento da obrigação do vendedor, sob pena de, diante do inadimplemento, ter a indenização

¹⁹³ Pela aplicabilidade: TJSP. Apelação Cível 1003326-89.2015.8.26.0271. Rel.: Rogério Murillo Pereira Cimino. 9ª Câmara de Direito Privado. J. em: 06.03.2020; TJSP. Apelação Cível 1004438-62.2015.8.26.0637. Rel.: Azuma Nishi. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. J. em: 09.05.2018; TJSP. Apelação Cível 1024583-83.2016.8.26.0224. Rel.: Mary Grün. 7ª Câmara de Direito Privado. J. em: 24.04.2018; TJSP. Apelação Cível 0069787-62.2013.8.26.0002. Rel.: Sergio Alfieri. 35ª Câmara de Direito Privado. J. em: 26.06.2017; TJSP. Apelação Cível 1014982-71.2015.8.26.0003. Rel.: Carlos Abrão. 14ª Câmara de Direito Privado. J. em: 12.06.2017; TJSP. Apelação Cível 1000172-88.2016.8.26.0510. Rel. Carlos Abrão. 14ª Câmara de Direito Privado. J. em: 23.03.2017; TJSP. Apelação Cível 0000766-53.2012.8.26.0157. Rel.: Cerqueira Leite. 12ª Câmara de Direito Privado. J. em: 19.12.2016; TJSP. Apelação Cível 1007731.76.2014.8.26.0604. Rel.: Ricardo Negrão. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 08.08.2016; TJSP. Apelação Cível 0016603-82.2012.8.26.0664. Rel.: Sebastião Junqueira. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 02.12.2013; TJSP. Apelação Cível 0006158-20.2011.8.26.0347. Rel.: Sebastião Junqueira. 19ª Câmara de Direito Privado. Data do Julgamento: 29.07.2013; TJSP. Apelação Cível 0035166-21.2011.8.26.0451. Rel.: Sebastião Junqueira. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 10.12.2012; TJSP. Apelação Cível 0000273.77.2009.8.26.0223. Rel.: Ricardo Negrão. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 03.09.2012; TJSP. Apelação Cível 9106029.09.2009.8.26.0000. Rel.: Ricardo Negrão. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 14.02.2012., TJSP. Apelação Cível 0034257-60.2009.8.26.0576. Rel.: Sebastião Junqueira. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 04.07.2011; TJSP. Apelação Cível 0014229.65.2006.8.26.0224. Rel.: Ricardo Negrão. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 13.09.2011; TJSP. Apelação Cível 9199639.02.2007.8.26.0000. Rel.: Ricardo Negrão. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 19.10.2010; pela não aplicabilidade: TJSP. Apelação Cível 1000456-31.2017.8.26.0003. Rel.: Melo Bueno. 35ª Câmara de Direito Privado. J. em: 06.08.2018; TJSP. Apelação Cível 4006684-28.2013.8.26.0482. Rel.: Renato Sartorelli. 26ª Câmara de Direito Privado. J. em: 17.12.2015.

¹⁹⁴ Pela aplicabilidade: TJPR. Apelação Civil 0001555-24.2017.8.16.0038. Rel.: Francisco Luiz Macedo Junior. J. em: 23.03.2020; pela não aplicabilidade: TJPR. Apelação Civil 0029051-42.2017.8.16.0001. Rel.: D'Artagnan Serpa Sá. 7ª Câmara Civil. J. em: 10.02.2020.

¹⁹⁵ Pela aplicabilidade: TJRS. Agravo de Instrumento. 70082279902. 15ª Câmara Cível. Rel.: Leoberto Narciso Brancher. J. em: 18.12.2019; TJRS. Apelação Cível 70081667180. 23ª Câmara Cível. Rel.: Ana Paula Dalbosco. J. em: 29.10.2019; TJRS. Apelação Cível 70067010280. 23ª Câmara Cível. Rel.: Ana Paula Dalbosco. J. em: 31.10.2017. Pela não aplicabilidade: TJRS. Apelação Cível 70082247156. 16ª Câmara Cível. Rel.: Vivian Cristina Angonese Spengler. J. em: 12.12.2019; TJRS. Apelação Cível 70081758989. 16ª Câmara Cível. Rel.: Vivian Cristina Angonese Spengler. J. em: 14.11.2019; TJRS. Apelação Cível 70080687726. 16ª Câmara Cível. Rel.: Deborah Coletto Assumpção de Moraes. J. em: 16.05.2019; TJRS. Apelação Cível 70079423273. 14ª Câmara Cível. Rel.: Miriam A. Fernandes. J. em: 25.04.2019; TJRS. Apelação Cível 70080030554. 17ª Câmara Cível. Rel.: Gelson Rolim Stocker. J. em: 21.02.2019; Apelação Cível 70057048852. 17ª Câmara Cível. Rel.: Gelson Rolim Stocker. J. em: 19.12.2013.

¹⁹⁶ TJSP. Apelação Cível 1005013-56.2014.8.26.0362. Rel.: Edgard Rosa. 25ª Câmara de Direito Privado. J. em: 21.07.2016; TJSP. Apelação Cível 1001454-70.2015.8.26.0196. Rel.: Edgard Rosa. 25ª Câmara de Direito Privado. J. em: 12.05.2016.

minorada)¹⁹⁷, e (iii) mora do credor (em caso em que se entendeu que cabe ao credor diligenciar o recebimento das parcelas a serem pagas pelo consumidor)¹⁹⁸.

Em síntese, (i) demonstrar proatividade diante do dano, ou (ii) contratar advogado para auxiliar a sanar dificuldades podem ser tidas como medidas aptas a reduzir o prejuízo. Não são exigíveis condutas extremamente onerosas, arriscadas, prejudiciais ao credor ou contrárias ao seu propósito empresarial. Em sentido diverso, atitudes como (i) não incorrer em despesas mínimas para garantir a performance do contrato, (ii) não informar devidamente a contraparte, (iii) não extinguir contratos que restaram prejudicados, (iv) não adoção de medidas de conservação, (v) não firmar contratos substitutivos, (vi) não evitar a situação causadora do dano moral e (vii) não tomar medidas administrativas razoáveis podem ser consideradas como violadoras do dever de mitigar o prejuízo. Por fim, apesar da divisão jurisprudencial acerca do tema, igualmente, a inércia diante do direito de crédito pode ser considerada como fator apto a reduzir o *quantum* indenizatório.

¹⁹⁷ TJRS. Apelação Cível 70081198970. 16ª Câmara Cível. Rel.: Vivian Cristina Angonese Spengler. J. em: 29.08.2019.

¹⁹⁸ TJRS. Agravo de Instrumento 70072289648. 14ª Câmara Cível. Rel.: Roberto Sbravati. J. em: 30.03.2017.

SÍNTESE COMPARATIVA

Geneticamente, o dever de mitigar o prejuízo no Brasil se desenvolveu a partir do *duty to mitigate the loss*, consubstanciado no artigo 77 da CISG. Entretanto, a forma como esse instituto se inseriu no Brasil é diversa em relação à sua aplicação na CISG. Assim, resta comparar a sua aplicação a partir dos oito critérios selecionados: (i) fundamento; (ii) natureza jurídica; (iii) âmbito de aplicação; (iv) consequência jurídica; (v) ônus da prova; (vi) parâmetros de aplicação; (vii) medidas mitigadoras e (viii) casos de inobservância. De forma sintética, *vide* a seguinte tabela comparativa:

	CISG	DIREITO BRASILEIRO
Fundamento	Instituto autônomo (art. 77 CISG)	Derivado da boa-fé/abuso de direito
Natureza jurídica	Dever não exigível, próximo da <i>Obliegenheit</i> germânica ou da <i>incombance</i> francesa	Dever/ônus
Âmbito de aplicação	Responsabilidade contratual, em que o remédio solicitado é perdas e danos	Responsabilidade contratual e extracontratual, processo civil, direito do trabalho, direito do consumidor e direito processual penal
Consequência jurídica	Limitação do dever de indenizar danos emergentes e lucros cessantes	Redução/exclusão de danos emergentes, lucros cessantes, multas contratuais, dentre outros direitos subjetivos, a depender do caso concreto
Ônus da prova	Credor deve provar as medidas tomadas para obter reembolso; devedor deve provar que o credor não tomou as medidas de mitigação	Credor deve provar as medidas tomadas para obter reembolso; devedor deve provar que o credor não tomou as medidas de mitigação
Parâmetros	Razoabilidade, considerando a prática entre as partes, usos do comércio internacional, conduta de um comerciante razoável, ponderando-se os bens e o mercado em concreto	Razoabilidade, considerando a natureza e propósito do negócio, circunstâncias concretas, usos e práticas, conduta de uma pessoa razoável
Medidas aptas a mitigar danos	Preservação das mercadorias, oferecer desconto em vendas, realizar contratos adicionais, diligenciar perante autoridades públicas e realizar transações substitutivas	Demonstrar proatividade diante do dano, ou contratar advogado para auxiliar a sanar dificuldades, não sendo necessário o emprego de esforço excessivo, dispêndio de montantes elevados, ou adoção de medidas arriscadas
Casos de inobservância	Falha no exame dos bens, não adoção de medidas administrativas razoáveis, uso reiterado de mercadorias não-conforme, não realização de operação substitutiva, demora em alienar o produto ou alienar a mercadorias por preço inferior ao anteriormente oferecido	Não incorrer em despesas mínimas para garantir a performance do contrato, não informar devidamente a contraparte, não extinguir contratos que restaram prejudicados, não adoção de medidas de conservação, não firmar contratos substitutivos, não evitar a situação causadora do dano moral e não tomar medidas administrativas razoáveis

Em primeiro, o fundamento no ordenamento jurídico. Apesar da diferença de que o dever de mitigação é positivado na CISG (art. 77), enquanto no direito brasileiro não o é, o conceito subjacente em ambos os sistemas é semelhante. Os elementos nucleares são os mesmos na CISG e no Brasil: (a) a parte lesada deve tomar atitudes para mitigar o prejuízo; (b) em não tomando, a indenização solicitada pode ser reduzida. Dessa forma, apesar de, na CISG, diferentemente do direito brasileiro, o dever de mitigação ser um instituto autônomo, a ideia subjacente a ambos é consideravelmente similar, o que pode ser explicado a partir da influência que teve na CISG para a sua recepção no Brasil.

Em segundo, a natureza jurídica. No Brasil, há debate acerca da qualificação enquanto ônus ou enquanto dever. No âmbito da CISG, há menção de que seria um *non-actionable duty*, havendo tentativas de aproximação tanto com a *Obliegenheit* do direito alemão quanto com a *incombance* do direito francês. Ora, o ônus pode ser considerado dentro do direito brasileiro enquanto equivalente funcional da *Obliegenheit* e da *incombance*. Tanto no âmbito da CISG quanto no Brasil se reconhece a inaplicabilidade da execução específica ou da cobrança de perdas e danos diante da inobservância do dever de mitigação. Nos dois sistemas há apenas a minoração do *quantum* indenizatório. O principal aspecto distintivo nesse ponto é que parte da doutrina brasileira percebe elementos que extrapolam um típico ônus jurídico. Os argumentos utilizados podem ser explicados ao se ter em consideração às diferenças acerca da noção de contrato subjacente a cada um dos sistemas comparados. Por exemplo, é próprio do direito contratual brasileiro o forte papel desempenhado pela boa-fé objetiva e a consideração de outros deveres (secundários, anexos e laterais) além do dever principal de prestação. Essas diferenças permitem vislumbrar no dever de mitigar características distintas do que tradicionalmente se concebe por ônus jurídico.

Em terceiro, o âmbito de aplicação, que pode ser considerado a principal diferença entre a CISG e o direito brasileiro. Os tribunais brasileiros aplicam o dever de mitigar o prejuízo de uma forma muito mais ampla do que ocorre na casuística da CISG. Essa diferença vai muito além da limitação inerente à CISG, de ser aplicada somente a contratos de compra e venda internacional de mercadorias, excluídas as adquiridas para fins de uso pessoal, familiar ou doméstico (art. 2(b))¹⁹⁹. A principal peculiaridade decorre do fato de que o dever de mitigar é aplicado pelos tribunais brasileiros em ramos do direito com principiologia distinta do direito

¹⁹⁹ Artigo 2: “Esta Convenção não se aplicará às vendas: (a) de mercadorias adquiridas para uso pessoal, familiar ou doméstico, salvo se o vendedor, antes ou no momento de conclusão do contrato, não souber, nem devesse saber, que as mercadorias são adquiridas para tal uso”.

contratual, como o direito processual penal, direito do trabalho e processual civil. Ademais, pode-se acrescentar que o artigo 77 é aplicado somente aos casos de responsabilidade contratual em que o remédio solicitado são perdas e danos; diferentemente, no direito brasileiro, o dever de mitigar é aplicado além dos casos de responsabilidade contratual, abarcando situações de responsabilidade civil extracontratual e de responsabilidade civil do Estado, além de não haver o entendimento restritivo de que somente deve ser aplicado a casos em que se solicita perdas e danos. Esse âmbito de aplicação próprio se reflete nas consequências jurídicas derivadas do dever de mitigação e na casuística referente à observância ou à inobservância do instituto, sendo, portanto, a grande marca distintiva entre a CISG e o direito brasileiro.

Em quarto, a consequência jurídica. Tanto na CISG quanto no direito brasileiro a principal consequência da inobservância do dever de mitigar o prejuízo é a redução das perdas e danos. Em ambos sistemas os lucros cessantes estão abarcados. A diferença é a de que, no direito brasileiro, o dever de mitigar incide em outros casos que não sejam de perdas e danos (por exemplo, para reduzir *astreints* ou no âmbito do processo penal), enquanto na CISG o histórico da redação da Convenção deixa clara a sua aplicação somente às perdas e danos. Essa diferença pode ser imputada aos diferentes âmbitos de aplicação do instituto, que tem por consequência indireta a derivação de diferentes consequências jurídicas.

Em quinto, o ônus da prova. Tanto na CISG quanto no Direito Brasileiro é ônus do devedor provar que o credor não tomou as medidas aptas a mitigar o prejuízo, e é ônus do credor demonstrar as medidas tomadas para pleitear reembolso. A sutileza existente é que, se no âmbito da CISG é debatível a possibilidade de o Tribunal o invocar *ex officio*, no direito brasileiro, essa possibilidade é perfeitamente admissível.

Em sexto, o parâmetro de aplicação. O *standard* tanto na CISG quanto no Direito Brasileiro é o da razoabilidade, considerando a diligência ordinária de uma pessoa razoável na mesma posição, ponderando usos, costumes e outras circunstâncias do caso concreto. A diferença nesse aspecto é a de que, a CISG incide em relações atinentes ao comércio internacional. Diversamente, no Brasil, as relações são domésticas e, não necessariamente entre comerciantes. Em síntese, o parâmetro é similar (pessoa razoável na mesma situação), porém, a caracterização é distinta.

Em sétimo, as medidas aptas a mitigar o prejuízo. Há convergência entre a doutrina referente a CISG e a doutrina brasileira de que não se pode esperar que o credor tome medidas dispendiosas ou irrazoáveis. Porém, a casuística referente a CISG é mais desenvolvida acerca

do que seria razoável de se fazer para mitigar o prejuízo, enquanto esse aspecto tende a não ser tão enfatizado pelos tribunais brasileiros. Assim, não é propriamente uma diferença conceitual sobre o que seria uma medida razoável, mas uma peculiaridade no que se refere à aplicação concreta do instituto, e que pode ser reconduzida também ao âmbito de aplicação próprio existente no direito brasileiro.

Em sétimo, os casos de inobservância do dever de mitigação. Em relação aos os casos de responsabilidade extracontratual, esses não encontram paralelo na CISG, havendo, nesse aspecto, desenvolvimento autônomo do instituto. Essa diferença se deve também aos diferentes âmbitos de aplicação. Em seguida, em relação aos casos de responsabilidade decorrente do descumprimento de contrato, a principal diferença se deve ao fato de a CISG ser aplicada apenas a casos de compra e venda, enquanto o direito brasileiro abarca outros tipos contratuais, fazendo com que haja as diferenças entre as medidas consideradas violadoras do dever de mitigação – vez que situações fáticas distintas demandam, necessariamente, medidas mitigadoras distintas. Contudo, ainda assim, nesse grupo de casos é possível observar uma semelhança entre a *ratio* dos julgados referentes a CISG e ao direito brasileiro: se a parte lesada não tomar medidas para mitigar as perdas, terá a indenização reduzida. Abstraindo-se as diferenças fáticas decorrentes das diferentes relações contratuais, é possível encontrar esse núcleo de proximidade. Por fim, no que se refere aos casos de exercício tardio do direito ainda dentro do prazo prescricional importa observar que a existência desse grupo de casos o pode ser explicada por fatores próprios do direito brasileiro. Enquanto os artigos 38 e 39 da CISG impõe ao comprador um exíguo prazo de exame das mercadorias e notificação de eventual não conformidade constatada²⁰⁰, sob pena de perder o direito de alegar a desconformidade, no direito brasileiro o prazo para alegar descumprimento contratual é de dez anos²⁰¹. Assim, a aplicação do dever de mitigar a esses casos pode ser entendido como meio encontrado pela jurisprudência brasileira de lidar com o problema do tempo do exercício de direitos, visando inibir situações em que o credor propositalmente não exerce o direito de crédito com o fito de acumular juros e outros encargos, provocando o aumento desnecessário da dívida²⁰². Dessa forma, esse grupo de casos lida com uma necessidade social peculiar do direito brasileiro, e que não encontra paralelo na CISG.

²⁰⁰ Normalmente entendido como sendo de um mês, mas variável conforme as circunstâncias do caso concreto (SCHWENZER, Ingeborg. *The Noble Month (Articles 38, 39 CISG) – the story behind the Scenery*. In: *European Journal of Law Reform*, vol. 7, 2005, p. 353).

²⁰¹ STJ. EREsp 1.281.594/SP. Min. Félix Fischer. Corte Especial. J. em: 15.05.2019.

²⁰² Como constata Fradera: “inúmeras vezes nos deparamos, na prática do foro, com situações em que o credor mantém inerte face ao descumprimento por parte do devedor, cruzando, literalmente, os braços, vendo crescer o prejuízo, sem procurar evitar ou, ao menos, minimizar sua própria perda”. (FRADERA, Véra Maria Jacob de.

CONCLUSÃO

Em síntese, o acolhimento do dever de mitigar o prejuízo no Brasil ilustra o potencial que tem a doutrina enquanto fonte do direito e o papel que a comparação jurídica pode desempenhar para o desenvolvimento do direito. Especificamente, é exemplo de influência da CISG no direito doméstico, materializando o chamado “efeito harmonizador”.

Através da análise jurisprudencial conclui-se que a forma como o dever de mitigar vem se desenvolvendo no direito brasileiro é significativamente distinta do que ocorre no âmbito da CISG. É possível observar alguns pontos de contato, que podem ser explicados pela origem desse instituto e a inspiração na CISG, como é o caso do ônus da prova, dos parâmetros de aplicação e da natureza jurídica, apesar de acerca de cada um desses haver importantes sutilezas distintivas a serem consideradas. Entretanto, é também possível verificar diferenças mais nítidas: por exemplo, enquanto na CISG o dever de mitigar é instituto autônomo, expressamente positivado, no Brasil é uma construção doutrinária, acolhida pela jurisprudência, e visto como uma mera derivação da boa-fé. Por fim, há diferenças que marcam um desenvolvimento próprio do instituto no Brasil, como pode se observar a existência de um âmbito de aplicação próprio, que se reflete nas consequências jurídicas associadas a inobservância, e é explicitado através da casuística tanto das medidas aptas a mitigar o prejuízo quanto das condutas violadoras desse preceito.

Em suma, o dever de mitigar o prejuízo no direito brasileiro não deve ser visto da mesma forma que o artigo 77 da CISG. Apesar de a Convenção ter servido de fonte inspiradora, houve um desenvolvimento próprio do instituto, que apresenta atualmente contornos únicos dentro do direito brasileiro, sendo diferente do *duty to mitigate the loss* consubstanciado na CISG.

Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 19, 2004, p. 110).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; RUAS, Celiana Diehl. Mitigação de Prejuízo no Direito Brasileiro: entre concretização do princípio da boa-fé e consequência dos pressupostos da responsabilidade contratual. In: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 7, 2016, pp. 117-144.

COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

CUNHA, Beatriz Carvalho de Araújo; MARTINS, Guilherme Magalhães. O Duty to Mitigate the Loss: uma visão crítica da sua aplicação pelo poder judiciário. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 983, 2017, pp. 99 – 152.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DERAINS, Yves. L'obligation de Minimiser le Dommage dans la Jurisprudence Arbitrale. In: *International Business Law Journal*, nº 4, 1987, pp. 375-382.

DIAS, Daniel Pires Novais. O Duty to Mitigate the Loss no Direito Civil Brasileiro e o encargo de evitar o próprio dano. In: *Revista de Direito Privado*, vol. 45, 2011, pp. 89 – 144.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Multa coercitiva, boa-fé processual e supressio: aplicação do *duty to mitigate the loss* no processu civil. In: *Revista de Processo*, vol. 171, 2009, pp. 35 – 48.

DIMATTEO, Larry A. Counterpoise of Contracts: The Reasonable Person Standard and the Subjectivity of Judgment. In: *South Carolina Law Review*, vol. 48, nº 2, pp. 293-356.

DIMATTEO, Larry A; DHOOGHE, Luciem; GREENE, Stephanie; MAURER, Virginia. The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence. In: *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 24, nº 2, 2004, pp. 299-440.

ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. *International Sales Law: United Nations Convention on Contract for International Sale of Goods*. Oceana Publications, 1992.

FACCHINI NETO, Eugênio. Duty to Mitigate the Loss. Cheapest Cost Avoider. Hand Formula: Aplicação Judicial Brasileira de Doutrina e Jurisprudência Estrangeiras. O Positivismo Jurídico em um Mundo Globalizado. In: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 13, 2017, pp. 249 – 279.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: contratos*. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

Silva, Jorge Cesa Ferreira da. *Boa fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FERRARI, Franco. The CISG and its Impact on National Legal Systems – General Report. In: Franco Ferrari (Org.). *The CISG and its Impact on National Legal Systems*. München: Sellier European Law Publishers, 2008, pp. 413-480.

FERRERI, Silvia; DIMATTEO, Larry. Terminology Matters: Dangers of Superficial Transplantation. In: *Boston University International Law Journal*, vol. 37, no. 1, 2019, p. 35-88.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 19, 2004, pp. 109-119.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. Les Rapports entre e Droit Privé Européen et la Convention de Vienne de 1980 sur la Vente Internationale de marchandisesn. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 06, 2009.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. A noção de contrato na CISG. In: Cláudio Finkelstein; Jonathan B.Vita; Napoleão Casado Filho. (Org.). *Estudos em torno da CISG*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/vfradera1.pdf>>.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. A Contribuição da CISG (Convenção de Viena sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional) para a Atualização e Flexibilização da Noção de Contrato no Direito Brasileiro. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 34, 2012, pp. 43-52.

GRAU, Eros Roberto. Nota sobre a Distinção entre Obrigação, Dever e Ônus. In: *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, vol. 77, pp. 177-184.

KNAPP, Victor. Article 77. In: *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*. Milão: Giuffrè, 1987.

LOPES, Christian Sahb Batista Lopes. *A Mitigação dos Prejuízos no Direito Contratual*. Belo Horizonte, 2014. 263 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2011.

LOOKOFSKY, Joseph. The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In: Herbots, Jacques; Blanpain, Roger (Eds.). *International Encyclopaedia of Laws— Contracts*, Suppl. 29. The Hague: Kluwer Law International, 2000.

MAGNUS, Ulrich. The Vienna Sales Convention (CISG) between Civil and Common law – Best of all Worlds?. In: *Journal of Civil Law Studies*, vol. 3., nº 1, 2010, pp. 68-97.

MAGNUS, Ulrich. Remedies: Damages, Price Reduction, Avoidance, Mitigation, and Preservation. In: Larry A. DiMatteo (ed.). *International Sales Law – a Global Challenge*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2014, pp. 257-285.

MARTINS, José Eduardo Figueiredo de Andrade. *Duty to mitigate the loss no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo, 2014. 242 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In: Judith Martins-Costa (Org.). *Modelos de Direito Privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

VICENTE, Dario Moura. *Direito Comparado*. vol. 1. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2019.

VICENTE, Dario Moura. *Direito Comparado*. vol. 2. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2019.

MOÑOZ, Edgardo; MOSER. Brazil's Adhesion to the CISG – Consequences for Trade in China and Latin-America. In: Ingeborg Schwenzer, Lisa Spagnolo (Orgs). *Globalization versus regionalization: 4th annual MAA Schlechtriem CISG Conference*. International Commerce and Arbitration, v. 12. Haia: Eleven International Publishing, 2013, pp. 79-96.

SAIDOV, Djakhongir. Cses on CISG decided in the Russian Federation. In: *7 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2003, pp. 1- 62.

SCALETSCKY, Fernanda Sirotsky. A Interpretação do *Duty to Mitigate the Loss* na Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias e a sua Recepção pelo Direito Civil Brasileiro. In: *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS*, vol. VIII, n.º2, 2013.

SCHLECHTRIEM, Peter. *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Viena: Manz, 1986.

SCHLECHTRIEM, Peter; WITZ, Claude. *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*. Paris: Dalloz, 2008.

SCHWENZER, Ingeborg. The Noble Month (Articles 38, 39 CISG) – the story behind the Scenery. In: *European Journal of Law Reform*, vol. 7, 2005.

SCHWENZER, Ingeborg. Global Unification of Contract Law. In: *Uniform Law Review*, 2016.

SCHWENZER, Ingeborg. Uniform Sales Law – Brazil joining the CISG family. Ingeborg Schwenzer, César A. Guimarães Pereira, Leandro Tripodi (Coord), *A CISG e o Brasil: convenção das Nações Unidas para os contratos de compra e venda internacional de mercadorias*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

SCHWENZER, Ingeborg; MANNER, Simon. The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-)Behaviour on its CISG-Remedies. In: Camila B Andersen; Ulrich G. Schroeter (eds.). *Festschrift for Albert H. Kritzer*. Londres, Wildy, Simmonds&Hill Publishing, 2008, pp. 470-488.

SCHWENZER, Ingeborg; HAMCHEM, Pascal. The CISG – A Story of Worldwide Success. In: Kleinemann (ed.), *CISG Part II Conference*. Suécia: Estocolmo, 2009, pp. 119-140.

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

SOARES, Pedro Silveira Campos; GREBLER, Eduardo. O Processo de Adesão do Brasil à CISG. In: Luiz Gustavo Meira Moser e Francisco Augusto Pignatta (Org). *Comentários à Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG): visão geral e aspectos pontuais*. São Paulo: Atlas, 2015.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. Vol. 3. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

WALD, Arnaldo. O Impacto da Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias no Direito Brasileiro: visão geral. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 37, 2013, pp.17-31.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. A Mitigação do Dano e Alocação da Responsabilidade. In: *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 35, 2012, pp. 28 – 36.

ZELLER, Bruno. *CISG and the Unification of International Trade Law*. Nova Iorque: Taylor&Francis, 2008.

JULGADOS CITADOS

JULGADOS CISG

ALEMANHA

Alemanha, Oberlandesgericht Hamm, 19 U 97/91, 22.09.1992.

Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>.

Alemanha, Oberlandesgericht Düsseldorf, 17 U 146/93, 14.01.1994.

Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940114g1.html>.

Alemanha, Amtsgericht München, 271 C 18968/94, 23.06.1995.

Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950623g1.html>.

Alemanha, Oberlandesgericht Hamburg (Hanseatisches Oberlandesgericht), 1 U 167/95, 28.02.1997.

Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>.

Alemanha, Bundesgerichtshof, VIII ZR 300/96, 25.06.1997.

Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970625g2.html>.

Alemanha, Oberlandesgericht Köln, 18 U 121/97, 21.08.1997.

Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970821g1.html>.

Alemanha, Bundesgerichtshof, VIII ZR 121/98, 24.03.1999.

Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990324g1.html>.

Alemanha, Oberlandesgericht Braunschweig, 2 U 27/99, 28.10.1999.

Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991028g1.html>.

Alemanha, Oberlandesgericht Koblenz, 6 U 113/06, 19.10.2006.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061019g2.html>>.

ÁUSTRIA

Áustria, Oberster Gerichtshof, 1 Ob 518/95, 06.02.1996.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>>.

Áustria, Oberster Gerichtshof, 6 Ob 311 / 99z, 09.03.2000.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000309a3.html>>.

Áustria, Oberlandesgericht Graz, 4 R 219 / 01k, 24.01.2002.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020124a3.html>>.

BÉLGICA

Bélgica, Hof van Beroep Gent, 2003/AR/2026, 10.05.2004.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040510b1.html>>.

Bélgica, Hof van Beroep Antwerpen, 2002 / AR / 2087, 14.04.2006.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060424b1.html>>.

Bélgica, Hof van Beroep Antwerpen, 2004 / AR / 1382, 22.01.2007.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070122b1.html>>.

ESPAÑA

Espanha, Tribunal Supremo, 454/2000, 28.01.2000.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000128s4.html>>.

ESTADOS UNIDOS

Estados Unidos da América, U.S. District Court for the Northern District of New York, 09.09.1994 – Delchi Carrier SpA X Rotorex Corp.

Disponível em: <https://www.uncitral.org/clout/clout/data/usa/clout_case_85_leg-1288.html>.

Estados Unidos da América, United States Court of Appeals, Second Circuit, 06.12.1995 – Delchi Carrier SpA X Rotorex Corp.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951206u1.html>>.

Estados Unidos, U.S. Court of Appeals (11th Circuit), 05-13995, 12.09.2006 - Treibacher Industrie, A.G. v. Allegheny Technologies, Inc.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060912u1.html>>.

FINLÂNDIA

Finlândia, Hoviokeus Turku, S04/1600.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050524f5.html>>.

FRANÇA

França, Cour d'appel de Rennes, 2ª Câmara comercial, 27.05.2008.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080527f1.html>>.

GRÉCIA

Grécia, Tribunal de Apelações de Lamia, 63/2006.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060001gr.html>>.

PAÍSES BAIXOS

Países Baixos, Arrondissementsrechtbank Hertogenbosch, 9981 / HAZA 95-2299, 02.10.1998.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981002n1.html>>.

SUÍÇA

Suíça, Handelsgericht St. Gallen, HG.1999.82-HGK, 03.12.2002.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021203s1.html>>.

Suíça, Bundesgericht, 4A_440 / 2009, 29.07.2009.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/091217s1.html>>.

ARBITRAGENS

CCI

CCI 7197

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927197i1.html>>.

CCI 7285

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927585i1.html>>.

CCI 7331

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/947331i1.html>>.

CCI 8574

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/968574i1.html>>.

CCI 8786

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978786i1.html>>.

CIETAC

CIETAC, CISG/1990/01.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/900000c1.html>>.

CIETAC, CISG /1991/03, 06.06.1991.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910606c1.html>>.

CIETAC, CISG/1996/07, 05.02.1996.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960205c2.html>>.

CIETAC, CISG /1996/52, 15.11.1996.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961115c1.html>>.

CIETAC, CISG /1996/54, 28.11.1996.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961128c1.html>>.

CIETAC, CISG/1997/27, 18.08.1997.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970818c1.html>>.

CIETAC, CISG/1997/26, 18.09.1997.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970908c1.html>>.

CIETAC, CISG/1998/01, 20.01.1998.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980120c1.html>>.

CIETAC, CISG /1999/04, 06.01.1999.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990106c1.html>>.

**INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION COURT AT THE UKRAINIAN
CHAMBER OF COMMERCE AND INDUSTRY**

Processo n.º 51, 12.01.2004.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040112u5.html>>.

Processo n.º 42, 27.10.2004.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041027u5.html>>.

Processo n.º 48, 2005.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050000u5.html>>.

**TRIBUNAL OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AT THE
RUSSIAN FEDERATION CHAMBER OF COMMERCE AND INDUSTRY**

Rússia, Tribunal de Arbitragem Comercial Internacional da Câmara de Comércio e Indústria da Federação Russa, 54/1999, 24.01.2000.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000124r1.html>>.

Rússia, Tribunal de Arbitragem Comercial Internacional da Câmara de Comércio e Indústria da Federação Russa, 340/ 1999, 10.02.2000.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000210r1.html>>.

Rússia, Tribunal de Arbitragem Comercial Internacional da Câmara de Comércio e Indústria da Federação Russa, 196/2003, 17.06.2004.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040617r1.html>>.

Rússia, Tribunal de Arbitragem Comercial Internacional da Câmara de Comércio e Indústria da Federação Russa, 13.04.2006.

Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060413r1.html>>.

JULGADOS DIREITO BRASILEIRO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ. EREsp 1.281.594/SP. Min. Félix Fischer. Corte Especial. J. em: 15.05.2019.

STJ. HC 131.830/SP. Min. Maria Thereza de Assis Moura. 6ª Turma. J. em: 18.12.2012.

STJ. HC 137.549/RJ. Min. Maria Thereza de Assis Moura. 6ª Turma. J. em 07.02.2013.

STJ. HC 171.753/GO. Min. Maria Thereza de Assis Moura. 6ª Turma. J. em: 04.04.2013.

STJ. HC 266.426/SC. Min. Maria Thereza de Assis Moura. 6ª Turma. J. em 07.05.2013.

STJ. REsp 1.325.862/PR. Min Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. J. em: 05.09.2013.

STJ. REsp 1.201.672/MS. Min. Lázaro Guimarães. 4ª Turma. J. em: 21.11.2017.

STJ. REsp 758.518/PR. Min. Vaco Della Giustina. 3ª Turma. J. em: 17.06.2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

TJMG. Apelação Cível 1.0701.07.183692-1/001. Rel.: Wagner Wilson. 16ª Câmara Civil. J. em: 11.03.2009.

TJMG. Apelação Cível 1.0145.09.532430-0/003. Rel.: Mota e Silva. 18ª Câmara Civil. J. em: 04.12.2012.

TJMG. Apelação Cível 1.0452.13.008262-4/001. Rel.: Cláudia Maia. 14ª Câmara Cível. J. em: 25.01.2018.

TJMG. Apelação Cível 1.0363.16.002271-3/001. Rel.: Lílian Maciel. 20ª Câmara Civil. J. em: 19.02.2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ

TJPR. Apelação Civil 1024709-1. Rel.: Carlos Henrique Licheski Klein. 10ª Câmara Civil. J. em: 09.10.2014.

TJPR. Apelação Civil 0001873-93.2017.8.16.0171. Rel. Luiz Antônio Barry. 16ª Câmara Civil. J. em: 31.01.2020.

TJPR. Apelação Civil 0029051-42.2017.8.16.0001. Rel.: D'Artagnan Serpa Sá .7ª Câmara Civil. J. em: 10.02.2020.

TJPR. Apelação Cível 0001555-24.2017.8.16.0038. Rel.: Francisco Luiz Macedo Junior. J. em: 23.03.2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

TJRS. Apelação Cível 70037891090. Rel.: Umberto Guaspari Sudbrack. 12ª Câmara Cível. J. em: 26.08.2010.

TJRS. Apelação Cível 70048590236. Rel.: Marcelo Cezar Muller. 10ª Câmara Cível. J. em: 29.11.2012.

TJRS. Apelação Cível 70053435400. 17ª Câmara Cível. Rel.: Liege Puricelli Pires. J. em: 08.05.2013.

TJRS. Apelação Cível 70057048852. 17ª Câmara Cível. Rel.: Gelson Rolim Stocker. J. em: 19.12.2013.

TJRS. Apelação Cível 70059847368. 5ª Câmara Cível. Rel.: Jorge Luiz Lopes do Canto. J. em: 26.06.2014.

TJRS. Apelação Cível 70055766745. 5ª Câmara Cível. Rel.: Maria Claudia Cachapuz. J. em: 26.06.2014.

TJRS. Apelação Cível 70060604238. 5ª Câmara Cível. Rel.: Maria Claudia Cachapuz. J. em: 27.08.2014.

TJRS. Apelação Cível 70059874628. 17ª Câmara Cível. Rel.: Liege Puricelli Pires. J. em: 30.10.2014.

TJRS. Apelação Cível 70055115679. 10ª Câmara Cível. Rel.: Marcelo Cezar Muller. J. em: 05.11.2015.

TJRS. Apelação Cível 70066565193. 23ª Câmara Cível. Rel.: Ana Paula Dalbosco. J. em: 24.11.2015.

TJRS. Apelação Cível 70066354903. 17ª Câmara Cível. Rel.: Liege Puricelli Pires. J. em: 26.11.2015.

TJRS. Apelação Cível 70067144337. 10ª Câmara Cível. Rel.: Paulo Sérgio Scarparo. J. em: 26.11.2015.

TJRS. Apelação Cível 70066574690. 9ª Câmara Cível. Rel.: Carlos Eduardo Richinitti. J. em: 16.12.2015.

TJRS. Apelação Cível 70068248798. 23ª Câmara Cível. Rel.: Ana Paula Dalbosco. J. em: 08.03.2016.

TJRS. Apelação Cível 70068458652. 10ª Câmara Cível. Rel.: Marcelo Cezar Muller. J. em: 05.05.2016.

TJRS. Apelação Cível 70068055714. 9ª Câmara Cível. Rel.: Eugênio Facchini Neto. J. em: 08.06.2016.

TJRS. Apelação Cível 70068925668. 10ª Câmara Cível. Rel.: Marcelo Cezar Muller. J. em: 30.06.2016.

TJRS. Apelação Cível 70069308971. 10ª Câmara Cível. Rel.: Túlio de Oliveira Martins. J. em: 18.08.2016.

TJRS. Apelação Cível 70070250790. 10ª Câmara Cível. Rel.: Túlio de Oliveira Martins. J. em: 03.11.2016.

TJRS. Apelação Cível 70070334735. 9ª Câmara Cível. Rel.: Eugênio Facchini Neto. J. em: 14.12.2016.

TJRS. Apelação Cível 70070093760. 10ª Câmara Cível. Rel.: Jorge Alberto Schreiner Pestana. J. em: 15.12.2016.

TJRS. Apelação cível. Nº 71006433676. Rel: Marialice Camargo Bianchi. Turma Recursal Fazenda Pública. J. em: 01.02.2017.

TJRS. Agravo de Instrumento 70072289648. 14ª Câmara Cível. Rel.: Roberto Sbravati. J. em: 30.03.2017.

TJRS. Apelação Cível 70072880990. 10ª Câmara Cível. Rel.: Túlio de Oliveira Martins. J. em: 27.04.2017.

TJRS. Apelação Cível 70069535540. 9ª Câmara Cível. Rel.: Túlio de Oliveira Martins. J. em: 26.07.2017.

TJRS. Agravo de Instrumento 70073905416. 9ª Câmara Cível. Rel.: Miguel Ângelo da Silva. J. em: 30.08.2017.

TJRS. Apelação Cível 70074255266. 17ª Câmara Cível. Rel.: Liege Puricelli Pires. J. em: 31.08.2017.

TJRS. Apelação Cível 70075098822. 10ª Câmara Cível. Rel.: Túlio de Oliveira Martins. J. em: 28.09.2017.

TJRS. Apelação Cível 70067010280. 23ª Câmara Cível. Rel.: Ana Paula Dalbosco. J. em: 31.10.2017.

TJRS. Apelação Cível 70075970988. 10ª Câmara Cível. Rel.: Túlio de Oliveira Martins. J. em: 29.01.2018.

TJRS. Apelação Cível 70078039708. 10ª Câmara Cível. Rel.: Marcelo Cezar Muller. J. em: 26.07.2018.

TJRS. Apelação Cível 70080030554. 17ª Câmara Cível. Rel.: Gelson Rolim Stocker. J. em: 21.02.2019.

TJRS. Apelação Cível 70079423273. 14ª Câmara Cível. Rel.: Miriam A. Fernandes. J. em: 25.04.2019.

TJRS. Apelação Cível 70080687726. 16ª Câmara Cível. Rel.: Deborah Coletto Assumpção de Moraes. J. em: 16.05.2019.

TJRS. Apelação Cível 70081897860. 23ª Câmara Cível. Rel.: Ana Paula Dalbosco. J. em: 30.07.2019.

TJRS. Apelação Cível 70081198970. 16ª Câmara Cível. Rel.: Vivian Cristina Angonese Spengler. J. em: 29.08.2019.

TJRS. Apelação Cível 70081667180. 23ª Câmara Cível. Rel.: Ana Paula Dalbosco. J. em: 29.10.2019.

TJRS. Apelação Cível 70081758989. 16ª Câmara Cível. Rel.: Vivian Cristina Angonese Spengler. J. em: 14.11.2019.

TJRS. Apelação Cível 70082977000. 17ª Câmara Cível. Rel.: Giovanni Conti. J. em: 22.11.2019.

TJRS. Apelação Cível 70082916362. 10ª Câmara Cível. Rel.: Marcelo Cezar Muller. J. em: 28.11.2019.

TJRS. Apelação Cível 70082247156. 16ª Câmara Cível. Rel.: Vivian Cristina Angonese Spengler. J. em: 12.12.2019.

TJRS. Agravo de Instrumento. 70082279902. 15ª Câmara Cível. Rel.: Leoberto Narciso Brancher. J. em: 18.12.2019.

TJRS. Apelação Cível 70083577791. 10ª Câmara Cível. Rel.: Jorge Alberto Schreiner Pestana. J. em: 01.04.2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TJSP. Apelação Com Revisão 9065503-78.2001.8.26.0000. Rel: Windor Santos. 16ª Câmara de Direito Privado. J. em: 20.06.2006.

TJSP. Apelação Cível 9144894.09.2006.8.26.0000. Rel.: Ricardo Negrão. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 26.10.2010.

TJSP. Apelação Cível 9199639.02.2007.8.26.0000. Rel.: Ricardo Negrão. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 19.10.2010.

TJSP. Apelação Cível 9265561-53.2008.8.26.0000. Rel.: Ricardo Negrão. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 30.05.2011.

TJSP. Apelação Cível 0034257-60.2009.8.26.0576. Rel.: Sebastião Junqueira. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 04.07.2011.

TJSP. Apelação Cível 0014229.65.2006.8.26.0224. Rel.: Ricardo Negrão. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 13.09.2011.

TJSP. Apelação Cível 9106029.09.2009.8.26.0000. Rel.: Ricardo Negrão. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 14.02.2012.

TJSP. Apelação Cível 0000273.77.2009.8.26.0223. Rel.: Ricardo Negrão. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 03.09.2012.

TJSP. Apelação Cível 0119121.91.2006.8.26.0008. Rel.: Alcides Leopoldo. 1ª Câmara de Direito Privado. J. em: 13.11.2012.

TJSP. Apelação Cível 0125468.81.2008.8.26.0005. Rel.: Alcides Leopoldo. 1ª Câmara de Direito Privado. 2ª Vara Cível. J. em: 28.02.2012.

TJSP. Apelação Cível 9112324-62.2009.8.26.0000. Rel.: Moreira Viegas. 5ª Câmara de Direito Privado. J. em: 28.03.2012.

TJSP. Apelação Cível 0119924-60.2009.8.26.0011. Rel.: Moreira Viegas. 5ª Câmara de Direito Privado. J. em: 25.04.2012.

TJSP. Apelação Cível 9156175-54.2009.8.26.0000. Rel.: Moreira Viegas. 5ª Câmara de Direito Privado. J. em: 23.05.2012.

TJSP. Apelação Cível 0035166-21.2011.8.26.0451. Rel.: Sebastião Junqueira. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 10.12.2012.

TJSP. Apelação Cível 0006445-52.2005.8.26.0586. Rel.: Claudio Godoy. 1ª Câmara de Direito Privado. J. em: 12.03.2013.

TJSP. Apelação Cível 0000974.59.2004.8.26.0596. Rel.: Alcides Leopoldo. 1ª Câmara de Direito Privado. J. em: 23.07.2013.

TJSP. Apelação Cível 0006158-20.2011.8.26.0347. Rel.: Sebastião Junqueira. 19ª Câmara de Direito Privado. Data do Julgamento: 29.07.2013.

TJSP. Apelação Cível 0016603-82.2012.8.26.0664. Rel.: Sebastião Junqueira. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 02.12.2013.

TJSP. Apelação Cível 0000834-38.2005.8.26.0063. Rel.: Walter Exner. 25ª Câmara de Direito Privado. J. em: 13.02.2014.

TJSP. Acórdão de Apelação Cível 0009492-15.2011.8.26.0007. Rel.: Francisco Thomaz. 29ª Câmara de Direito Privado. J. em: 21.05.2014.

TJSP. Apelação Cível 0241182.64.2009.8.26.0002. Rel.: Alcides Leopoldo. 1ª Câmara de Direito Privado. J. em: 03.02.2015.

TJSP. Apelação Cível 0013644-12.2011.8.26.0006. Rel.: Pedro Baccarat. 36ª Câmara de Direito Privado. J. em: 07.05.2015.

TJSP. Apelação Cível 0214174.06.2009.8.26.0005. Rel.: Alcides Leopoldo. 1ª Câmara de Direito Privado. 2ª Vara Cível. J. em: 21.07.2015.

TJSP. Apelação Cível 4006684-28.2013.8.26.0482. Rel.: Renato Sartorelli. 26ª Câmara de Direito Privado. J. em: 17.12.2015.

TJSP. Apelação Cível 1001454-70.2015.8.26.0196. Rel.: Edgard Rosa. 25ª Câmara de Direito Privado. J. em: 12.05.2016.

TJSP. Apelação Cível 1005013-56.2014.8.26.0362. Rel.: Edgard Rosa. 25ª Câmara de Direito Privado. J. em: 21.07.2016.

TJSP. Apelação Cível 1007731.76.2014.8.26.0604. Rel.: Ricardo Negrão. 19ª Câmara de Direito Privado. J. em: 08.08.2016.

TJSP. Apelação Cível 1003782-33.2016.8.26.0100. Rel.: Edgard Rosa. 25ª Câmara de Direito Privado. J. em: 15.09.2016.

TJSP. Apelação Cível 1009454-93.2014.8.26.0196. Rel.: Carlos von Adamek. 34ª Câmara de Direito Privado. J. em: 23.11.2016.

TJSP. Apelação Cível 1020332-46.2014.8.26.0562. Rel.: Carlos von Adamek. 34ª Câmara de Direito Privado. J. em: 23.11.2016.

TJSP. Apelação Cível 0000766-53.2012.8.26.0157. Rel.: Cerqueira Leite. 12ª Câmara de Direito Privado. J. em: 19.12.2016.

TJSP. Apelação Cível 1000172-88.2016.8.26.0510. Rel. Carlos Abrão. 14ª Câmara de Direito Privado. J. em: 23.03.2017.

TJSP. Apelação Cível 1006553-53.2016.8.26.0077. Rel.: Roberto Mac Cracken. 22ª Câmara de Direito Privado. J. em: 18.05.2017.

TJSP. Apelação Cível 1014982-71.2015.8.26.0003. Rel.: Carlos Abrão. 14ª Câmara de Direito Privado. J. em: 12.06.2017.

TJSP. Apelação Cível 1000258-63.2016.8.26.0347. Rel.: Hugo Crepaldi. 25ª Câmara de Direito Privado. J. em: 22.06.2017.

TJSP. Apelação Cível 0069787-62.2013.8.26.0002. Rel.: Sergio Alfieri. 35ª Câmara de Direito Privado. J. em: 26.06.2017.

TJSP. Apelação Cível 1005272-11.2016.8.26.0482. Rel.: José Carlos Ferreira Alves. 2ª Câmara de Direito Privado. J. em: 18.09.2017.

TJSP. Apelação Cível 1007567-17.2016.8.26.0451. Rel.: Tavares de Almeida. 14ª Câmara de Direito Privado. J. em: 22.03.2018.

TJSP. Apelação Cível 1024583-83.2016.8.26.0224. Rel.: Mary Grün. 7ª Câmara de Direito Privado. J. em: 24.04.2018.

TJSP. Apelação Cível 1004438-62.2015.8.26.0637. Rel.: Azuma Nishi. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. J. em: 09.05.2018.

TJSP. Apelação Cível 1000456-31.2017.8.26.0003. Rel.: Melo Bueno. 35ª Câmara de Direito Privado. J. em: 06.08.2018.

TJSP. Apelação Cível 0023768-62.2012.8.26.0477. Rel.: Carlos Dias Motta. 30ª Câmara Extraordinária de Direito Privado. J. em: 09.10.2018.

TJSP. Apelação Cível 1000946-35.2017.8.26.0009. Rel.: Moraes Pucci. 35ª Câmara de Direito Privado. J. em: 22.07.2019.

TJSP. Apelação Cível 1003326-89.2015.8.26.0271. Rel.: Rogério Murillo Pereira Cimino. 9ª Câmara de Direito Privado. J. em: 06.03.2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO

TRF4. AC 5030370-44.2018.4.04.7000. Rel. Vivian Josete Pantaleão Caminha. 4ª Turma. J. em: 11.07.2019.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

TST. RR-11332-57.2013.5.18.0009. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão. 7ª Turma. J. em: 19.12.2014.

TST. RR-33000-03.2013.5.21.0009. Rel. Des. Tarcísio Régis Valente. 5ª Turma. J. em: 10.04.2015.

TST. AIRR-79700-20.2009.5.01.0046. Min. Mauricio Godinho Delgado. 3ª Turma. J. em: 02.12.2016.

TST. RR-90400-27.2012.5.21.0003. Min. Dora Maria da Costa. 8ª Turma. J. em: 10.02.2017.

TST. RR-505-28.2013.5.24.0006. Min. Delaíde Miranda Arantes. 2ª Turma. J. em: 19.02.2017.

TST. RR-12384-20.2015.5.03.0144. Min. Maria Helena Mallmann. 2ª Turma. J. em: 19.05.2017.

TST. RR-756-40.2016.5.21.0001. Min. João Batista Brito Pereira. 5ª Turma. J. em: 01.12.2017.

TST. Ag-AIRR-156800-07.2012.5.17.0012. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos. 5ª Turma. J. em: 23.02.2018.

TST. AIRR-11923-76.2014.5.18.0011. Min. José Roberto Freire Pimenta. 2ª Turma. J. em: 13.04.2018.

TST. RR-500385-29.2014.5.17.0121. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos. 5ª Turma. J. em: 11.10.2018.

TST. ARR-1034-97.2014.5.21.0005. Min. Mauricio Godinho Delgado. 3ª Turma. J. em: 20.09.2019.