

QUAL LIMITAÇÃO À MITIGAÇÃO DE DANOS VEM ESTABELECIDADA
PELOS TERMOS “MEDIDAS RAZOÁVEIS” EMPREGADOS NA
REDAÇÃO DO ARTIGO 77 DA CISG?

JOSÉ VICTOR ZAKIAⁱ
ROSANE CARMONAⁱⁱ

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO
2. OBRIGAÇÃO DE MITIGAR

ⁱ Acadêmico de direito na FGV Direito SP. Estagiário na área de arbitragem no Escritório Marques Rosado, Toledo Cesar & Carmona Advogados

ⁱⁱ Acadêmica de direito na FGV Direito SP. Estagiária na área de Direito Empresarial.

3. RAZOABILIDADE

4. CONCRETIZANDO O PROBLEMA

I. Temporalidade

II. Gastos

5. CONCLUSÃO

1. INTRODUÇÃO

A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG – Convention on International Sale of Goods), de 1980, já atraía a atenção da doutrina anteriormente à sua aderência pela República Federativa do Brasil. Esta modalidade de estudo se mostrava necessária dada à importância da Convenção no cenário de Compra e Venda Internacional. Segundo a ONU, estima-se que dois terços de todas as transações de Compra e Venda Internacionais realizadas sejam regidas pelas normas da CISG e, além disso, os principais parceiros comerciais do Brasil, dentre eles China, Estados Unidos, Canadá e alguns países da América do Sul, já constavam como signatários da Convenção.

Certamente a ratificação da CISG pelo Congresso Nacional, ocorrida em Outubro de 2012, a qual garantiu o início de sua vigência no território brasileiro a partir do dia 1º de Abril de 2013, emerge como incentivo à intensificação de estudos sobre a sua aplicação. É justamente inspirado nesta novidade que o presente estudo visa incrementar a discussão acerca dos dispositivos da CISG, uma vez que estes se tornam essenciais para o entendimento dos direitos e obrigações relativos às partes contratantes. Em alguns de seus artigos, a Convenção utilizou-se de termos relativamente vagos que dão margem à interpretação doutrinária. Como exemplo que posteriormente será objeto deste ensaio, destaca-se a utilização da expressão “medidas razoáveis”, com o intuito de limitar as alegações que as partes contratantes poderiam utilizar quando discutissem a indenização cabível após uma quebra contratual.

Desde já, faz-se necessário esclarecer que o objetivo deste ensaio não se estenderá a uma crítica à redação da Convenção. Sabe-se que a utilização de termos vagos implementa vantagens e desvantagens na utilização de quaisquer ordenamentos. Quanto às vantagens, é facilmente destacável a maior adaptação da Convenção às mudanças que o Direito sofre no decorrer do tempo, isto é, costumes e hábitos do comércio internacional poderão compor a estratégia interpretativa do texto legal sem que haja alteração deste. Por outro lado, como desvantagem, destaca-se que amplitude interpretativa que pode surgir de termos imprecisos, o que acaba por dificultar um entendimento único e incontestável da Lei.

Deste modo, sem analisar nem a importância, nem a eficiência do uso do advérbio “razoável” para elencar as medidas cabíveis na conduta de mitigação de danos, tem-se

como objeto central deste estudo a verificação das possibilidades de mitigação de danos que foram permitidas pelo artigo 77 da CISG, bem como o entendimento de quais critérios os Tribunais devem utilizar ao afirmar que uma medida de mitigação não fora satisfatória por não ter se enquadrado no critério de razoabilidade.

O Professor Zeller, professor associado da Victoria Law School, PhD em Melbourne e com tem mais de 60 publicações em livros e revistas, incluindo extensivos estudos da Convenção de Viena, crê na desnecessidade de estudos que busquem o entendimento do que seriam as condutas razoáveis com base na CISG.¹ Segundo o autor, por mais que o termo provoque uma margem de interpretação ampla, o estudo jurisprudencial aponta que os Tribunais vêm de uma análise fática dos casos, observando as medidas de mitigação de forma objetiva.

Desde já aceitamos que a análise da razoabilidade de condutas deve ser conduzida de maneira casuísta, de modo que se mostra inviável qualquer tentativa de padronização e engessamento do conceito de medidas de mitigação razoáveis. Mas em irresignação à valoração do professor Zeller, acreditamos na praticidade de um estudo que abranja o entendimento jurisprudencial e doutrinário da mitigação de danos.

Ainda que não haja uma resposta aplicável a qualquer caso como se uma fórmula matemática fosse, nos parece de suma importância verificar o campo de limitação que normalmente é explorado pelo critério da razoabilidade na mitigação de danos. Afinal, por mais que haja discricionariedade por parte dos julgadores, não se pode objetar à existência de determinada segurança jurídica às partes contratantes que venham posteriormente a compor uma lide.

2. A OBRIGAÇÃO DE MITIGAR DANOS IMPOSTA PELA CISG

O artigo 77 da CISG esclarece que a mitigação de danos é obrigação da parte que alegar a existência de quebra contratual. Para tanto, define que esta atitude deve se dar com base em medidas razoáveis e incluirá tanto a mitigação de danos, como também a mitigação dos lucros cessantes resultantes da quebra contratual. A penalidade para os que não praticarem estas medidas, ou não as praticarem da maneira adequada, será a redução do montante recebido a título de indenização, sendo esta proporcional às perdas que deveriam ter sido evitadas.

¹ ZELLER, Bruno. Comparison between the provisions of the CISG on mitigation of losses (Art. 77) and the counterpart provisions of PECL (Art. 9:505). Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp77.html>. Acesso em: 24 de outubro de 2012

É comum que haja a aproximação do dever de mitigar danos como uma das ramificações do dever de boa-fé. Isto, pois diz respeito à postura esperada pelas partes que adentram uma relação contratual. Segundo Janssen e Meyerⁱⁱ, a CISG busca, por meio de muitos de seus dispositivos, estabelecer os princípios que devem fundamentalmente existir em uma relação contratual. Dentre estes, é de suma importância o princípio de preservação do contrato. Com base neste, entende-se que há remédios capazes de facilitar a conservação de uma relação contratual sem que se faça necessária a resolução.

O dever de mitigar instituído pelo artigo 77 da CISG pode ser encontrado, de formas bastante distintas, em diferentes ordenamentos com aplicações em graus também variáveis. Muitos dos códigos não possuem uma menção explícita ao dever de mitigação de danos, contudo, muitas vezes a leitura sistemática de todo o ordenamento comumente leva a um dever de mitigação. Como já explicitado, deveres decorrentes de princípios, tais como o da boa-fé, levam, em muitos casos, a uma cobrança de mitigação por parte da parte lesada. O que se tem com o dever de mitigação, e o que se objetivava com a formulação deste dispositivo, é impedir uma conduta passiva e apática da parte prejudicada quando lhe é possível tomar medidas razoáveis que diminuam os danos que sofre. A parte é, portanto, obrigada a tomar medidas preventivas e/ou reparatórias dentro de uma esfera de razoabilidadeⁱⁱⁱ.

O que temos, nesse sentido, é uma responsabilização da parte lesada pelos danos que não tenha conseguido evitar, sanar ou reduzir, nas hipóteses em que podia fazê-lo. Sendo assim, caso a parte reclamante pudesse, de forma razoável, sanar um dano no valor de, por exemplo, cinco mil, porém não o tenha feito, estes cinco mil serão deduzidos do montante que a parte reclamada deveria pagar a título de indenização^{iv}.

Por outro lado, o dever de mitigação engloba tomada de atitudes que, na maioria dos casos, gera para a parte prejudicada, ou seja, para aquela que deve tomar as medidas razoáveis, custos e gastos. Essa quantia é considerada, para fins de indenização, como dinheiro gasto ou perdido em decorrência da quebra contratual, sendo assim, computado como um dos danos que sofreu a parte prejudicada. Esta última tem, por

ⁱⁱ JANSSEN, André e MEYER, Olaf. CISG Methodology. Ed. Sellier, European law publishers GmbH, Munich. (2009).

ⁱⁱⁱ KNAPP, in BIANCA-BONELL Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987) 559-567. Reproduced with permission of Dott. A GiuffrèEditore, S.p.A.

^{iv} KNAPP, in BIANCA-BONELL Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987) 559-567. Reproduced with permission of Dott. A GiuffrèEditore, S.p.A.

resultado, o direito de pleitear compensação por essa quantia, independentemente do resultado de suas atitudes, contanto que sejam razoáveis^v.

3. Razoabilidade do artigo 77

Tendo sido exposto o que é de fato o dever de mitigar, chegamos à grande problemática deste artigo, qual seja a interpretação que se dá para o termo “razoável”. A medida da razoabilidade está presente, não só quanto às atitudes tomadas no intuito de mitigação, como também no tempo em que se espera ser mitigado um dano e mesmo na quantia gasta nessa mitigação (intensidade da ação)^{vi}.

A redação do artigo 77 é a seguinte:

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.^{vii}

Contudo, o mesmo artigo nos deixa com uma concepção muito ampla do que seria a palavra razoável. De certo, sendo a CISG um diploma com pretensões universais, não seria conveniente estreitar as definições a ponto de restringir-lhe a abrangência, deste modo, fica a cargo dos tribunais trazer para a realidade o que seriam tais medidas.

Por outro lado, não faltam doutrinadores que busquem clarificar o conceito de razoabilidade. Chengwei Liu^{viii} utiliza-se do conceito trazido pela PECL (Principles of European Contract Law), razoabilidade nesse sentido seria a ação tomada pelo mitigador de boa-fé na mesma situação que as partes considerem como sendo razoável,

^v KNAPP, in BIANCA-BONELL Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987) 559-567. Reproduced with permission of Dott. A Giuffrè Editore, S.p.A.

^{vi} Excerpt from John O. Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd ed. (1999), pages 456-464. Reproduced with permission of the publisher, Kluwer Law International, The Hague.

^{vii} A parte que invocar o inadimplemento do contrato deverá tomar as medidas que forem razoáveis, de acordo com as circunstâncias, para diminuir os prejuízos resultantes do descumprimento, incluindo os lucros cessantes. Caso não adote estas medidas, a outra parte poderá pedir redução na indenização das perdas e danos, no montante da perda que deveria ter sido mitigada.

^{viii} LIU, Chengwei. Remedies for Non-performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL Chengwei, Liu, September 2003. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/newman-liu.html>. Acesso em: 24 de outubro de 2012

particularmente utilizando-se da natureza e propósito do contrato, as circunstâncias do caso e os usos e práticas de comércio e/ou dos agentes envolvidos na negociação^{ix}.

Deste modo, conseguimos, através da explicação de Liu, traçar um molde do que seria uma medida razoável, se tratando, a princípio, de uma análise casuística que deve levar em consideração uma análise da boa-fé da parte lesada e as condições específicas do contrato. Entretanto, a análise não deve restringir-se apenas à existência de uma atuação de boa-fé da parte prejudicada, esta deve abranger também as condições específicas do mercado em pauta, ou seja, as práticas comuns do tipo de comércio em questão. Por outro lado, também não é menos importante o poder econômico e o status das partes. Assim sendo, devemos ter em mente, não só o conceito de “*reasonable person of the same kind*” (pessoa razoável) e boa-fé, mas também as práticas comuns do ramo

De modo amplo, o que se espera da parte, como resultado, é que esta consiga limitar a extensão do dano, seja reduzindo-o, ou impedindo-o de aumentar^x. Da parte danificada, é esperado que tome atitudes razoáveis dentro do contexto para limitar o dano ou que não tome atitude irrazoável que possa aumentá-lo ou mesmo prejudicar-se^{xi}. Tampouco é esperado da parte tomar medidas que estejam fora de sua esfera de controle, por mais que o dever de mitigar não esteja abarcado dentro das exceções do artigo 79, ou seja, exceção por isenções de responsabilidade, não é (utilizando-se dos termos da CISG) razoável esperar da parte superar condições que a ela escapam de qualquer forma de controle.

Por fim, temos um problema quanto à intensidade da ação tomada pela parte lesada, por um lado, por se abster de tomar qualquer atitude, pode ter reduzida a quantia que obteria da parte em “*breach*” (inadimplemento), por outro lado, por vezes pode tomar atitudes que sejam excessivas, e os gastos daí decorrentes não poderiam ser requeridos posteriormente.

^{ix} Tradução livre: “*Reasonableness*” as: “*Under these Principles reasonableness is to be judged by what persons acting in good faith and in the same situation as the parties would consider to be reasonable. In particular, in assessing what is reasonable the nature and purpose of the contract, the circumstances of the case, and the usages and practices of the trades or professions involved should be taken into account.*”

^x KNAPP, in BIANCA-BONELL Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987) 559-567. Reproduced with permission of Dott. A Giuffrè Editore, S.p.A.

^{xi} LIU, Chengwei. Remedies for Non-performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL. Chengwei, Liu, September 2003. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/newman-liu.html>. Acesso em: 24 de outubro de 2012

O que temos é novamente um juízo casuístico, é incoerente exigir de uma parte que tome atitudes demasiadas custosas, sendo preferível abster-se de qualquer ação, contudo, abster-se por si só já pode ensejar falha no dever de mitigar^{xii}.

4. Tentativa de parâmetros para o critério de razoabilidade

Bem como já explanado, não é pretensão deste ensaio esgotar a análise de todas e quaisquer medidas que devam ser consideradas razoáveis para a mitigação de danos. Isto se dá, primeiramente, pois não acreditamos na existência de uma fórmula capaz de diferenciar com exatidão aquilo que é razoável daquilo que é irrazoável. Muito pelo contrário, entendemos que o termo fora utilizado com o intuito de garantir maior discricionariedade às Cortes Julgadores.

Não se deve confundir arbitrariedade com discricionariedade. A arbitrariedade emerge de deliberações infundadas e ilógicas, quem tem como intuito apenas satisfazer as vaidades do julgador. Em contraposição, a discricionariedade se dá por meio de raciocínio e deliberação, de modo que qualquer decisão tomada poderá ser adequadamente explicada com lastro no campo normativo que lhe deu origem.

Deste modo, por mais que não acreditemos na viabilidade de se limitar as condutas consideradas razoáveis, consideramos possível o rascunho de argumentos plausíveis para a argumentação, sendo este com base nas opiniões doutrinárias e na jurisprudência que vem sendo consolidada em Cortes de diversas nacionalidades, dado o caráter internacional da Convenção de Viena.

TEMPORALIDADE

Ao não expressar a temporalidade com a qual a parte deve agir no intuito de mitigar danos, a CISG considerou necessária uma análise estritamente casuística para tanto, ou seja, a permissibilidade de um lapso temporal maior entre a quebra contratual e a mitigação de danos será cabível quando houver justificativas plausíveis para maior

^{xii} LIU, Chengwei. Remedies for Non-performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL. Chengwei, Liu, September 2003. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/newman-liu.html>. Acesso em: 24 de outubro de 2012

espera. Para dar maior concretude ao argumento, passemos à comparação de dois casos alemães conhecidos como “*Iron Molybdenum case*”^{xiii} e “*Shoes Case*”^{xiv}.

No primeiro caso a “Provincial Court of Appel” de Berlim julgou o litígio entre um comprador alemão e um vendedor britânico. As partes entraram em acordo para o fornecimento de “*iron-molybdenum*” proveniente da China. O vendedor não fez a entrega dos bens para o comprador, uma vez que também não recebeu o material de seu fornecedor chinês. Após ter decorrido tempo adicional para ser feita a entrega, o comprador efetuou nova compra com um terceiro, terminando por processar o vendedor pela diferença dos preços.

O Tribunal considerou razoável a atitude do comprador em adquirir bens no mercado, duas semanas após a declaração do vendedor de que não cumpriria com a sua obrigação, ainda sabendo que o mercado do produto era volátil e que no momento o preço estava em alta. Por mais que a parte inadimplente tenha alegado violação do dever de mitigar pela parte prejudicada, sendo por não ter tentado achar produtos mais baratos para fazer uma compra substituta, para embasamento da questão a Corte caracterizou a transação como altamente especulativa.

Em contraposição, podemos citar a decisão da corte de Berlim, ao deliberar sobre o “*Shoes Case*”. Neste caso, um varejista alemão encomendou sapatos de um vendedor italiano, os quais, alegou o comprador, possuíam defeitos. Em 8 de março de 1993 o comprador comunicou o vendedor sobre a inconformidade dos bens, dando a devida notificação de rescisão contratual. Não obstante, comunicou ao vendedor em carta enviada em 26 de abril de 1993, praticamente dois meses depois, a intenção de vender os itens defeituosos. Segundo a corte, tal intenção de revenda dos bens deve ser considerada como uma tentativa de mitigação de danos, obrigação esta imposta ao comprador pela própria CISG.

A Corte considerou razoável que o vendedor tardasse dois meses para revender os bens que haviam sido rejeitados. Tal demora fora embasada no mercado de moda italiano, já que se entendeu que no mês de agosto os varejistas italianos já possuíam os

^{xiii} Germany 28 February 1997 Appellate Court Hamburg (Iron molybdenum case). Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.htm>

^{xiv} Germany 15 September 1994 District Court Berlin (Shoes case). Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940915g1.html>.

estoques cheios para a próxima estação, de modo que guardá-los por dois meses garantiria maior lucratividade.

Em relação à temporalidade, fica claro, com estes dois exemplos, que se trata de um conceito razoavelmente maleável, a depender do tipo de negócio realizado entre as partes. A finalidade dos bens em questão e as características do mercado influenciam na forma que julgará o órgão competente

Não obstante os exemplos apresentados, que diziam respeito ao tempo que a parte lesada teria, posteriormente à constatação do dano, para praticar medidas de mitigação de danos, pode-se afirmar, ainda, que em determinadas situações os julgadores esperam que as medidas de mitigação sejam anteriores à ocorrência do dano. Isto é, o dever das partes em prezar por uma transação econômica saudável, na qual se previnam danos é sempre exigido, ainda que para isto tenham que adentrar a seara da previsão de riscos^{xv}. Deste modo, quando se verifica que uma das partes falhou na performance adequada para evitar maior prejuízo, considerar-se-á que esta não cumpriu com a mitigação de danos concernente ao artigo 77 da CISG.

Exemplificando a questão, tem-se o ocorrido no “*Aluminium hydroxide case*”^{xvi}. No caso em questão, um vendedor alemão contratou com um comprador francês a venda e entrega de “*aluminium hydroxide*”. O vendedor já havia feito inúmeras entregas ao comprador. Este último estocava os bens em um silo, preenchendo o estoque com material das novas entregas. O comprador constatou que os bens que produzia utilizando o material fornecido estavam apresentando defeitos decorrentes da baixa qualidade da matéria prima. Após a segunda entrega das duas entregas contratadas entre as partes, o comprador notificou o vendedor da falta de qualidade dos bens dessas duas últimas entregas.

A priori, a parte que enviara carregamentos desconformes com a destinação do bem deveria ser responsabilizada, entretanto, houve falha no dever de mitigar da parte que não inspecionou os produtos antes de misturá-los aos demais carregamentos recebidos, de modo a acarretar prejuízos maiores à transação econômica. Nesse sentido, a parte não só falhou ao abster-se de fazer a devida inspeção como também tomou

^{xvi} Germany 21 August 1997 Appellate Court Köln (Aluminium hydroxide case). Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970821g1.html>

atitude que seria irrazoável, qual seja misturar o produto desqualificado com aquele obtido e anteriormente, restando impossível averiguar-se a real extensão do dano.

Situação semelhante é encontrada no “*wine wax*”^{xvii}. Neste caso, um vendedor alemão forneceu a um comprador austríaco “*vine wax*”, uma cera a ser utilizada na produção de vinho da compradora. Algumas plantas tratadas com a cera foram danificadas. O “*provincial court of appeal*” na Alemanha julgou que o vendedor era isento da responsabilidade pelo envio de ceras defeituosas, dado que o comprador utilizou-as para a confecção de vinhos, ainda que ciente dos danos que causaria à produção de seus vinhos. Deste modo, a atitude da parte prejudicada, ou seja, do comprador, deve ser considerada irrazoável uma vez que aumentou consideravelmente os prejuízos infligidos a si mesmo. É incoerente, e portanto desconforme o preceituado no artigo 77, que a parte alegue inconformidade dos bens e mesmo assim os utilize de modo a aumentar ainda mais os danos decorrentes de tal inadequação.

(ii) GASTOS PROPORCIONAIS

É sabido que os gastos direcionados para a mitigação de danos deverão ser posteriormente ressarcidos à parte lesada pela parte inadimplente. Porém, a razoabilidade destes gastos também é passível de análise por parte das Cortes e Tribunais. Tal afirmação é ratificada pela Suprema Corte Austríaca que afirma que “*o comprador não pode incorrer em gastos irrazoáveis (art. 77, CISG): se os custos de uma cura efetiva se mostrarem desproporcionais ao benefício desta cura para o comprador, eles não serão ressarcíveis*”^{xviii}. No mesmo sentido, a Corte Suíça expressa que a mitigação de danos compreende não apenas ações que diminuam os danos, mas também implica a limitação destas ações por meio do critério de custos necessários e desnecessários^{xix}.

^{xvii} Germany 24 March 1999 Supreme Court (Vine wax case). Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990324g1.html>.

^{xviii} Tradução Livre: “*the buyer may not undertake any unreasonable expenditures (Art. 77 CISG): if the costs to effect a cure stand in no reasonable proportion to the benefit of the cure for the buyer, then they are not recoverable.*” Austria 14 January 2002 *Oberster Gerichtshof* [Supreme Court], case presentation including English translation available at <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020114a3.html>> [a German seller and an Austrian buyer concluded a contract for the sale of a cooling system to be specifically manufactured by the seller].

^{xix} Switzerland 3 December 2002 *Handelsgericht* [Commercial Court] St. Gallen, case presentation. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021203s1.html>>. Acesso em: 23 outubro 2012.

Para ilustrar estes entendimentos apresentamos os casos “*Stainless steel wire case*^{xx}” e “*Video recorders case*^{xxi}”. Na primeira ocasião temos um vendedor alemão e um comprador suíço. O comprador notificou o vendedor que seria impraticável utilizar o material entregue e os colocou a disposição do vendedor. A Corte Alemã de Köln negou reembolso ao comprador que adaptara uma máquina para processar cabos de arame defeituosos que foram entregues pelo vendedor, pois o custo de adaptação fora desproporcional ao preço de aquisição destes.

No mesmo sentido citamos o “*videos recorders case*”, nesse caso, um vendedor alemão se comprometeu a entregar para um comprador sueco aparelhos de gravação. Dentre outros problemas, o que nos concerne é o envio de manuais de instrução os quais estavam em francês e italiano, ou seja, impróprios para comercialização da Suécia. A Corte Alemã negou restituição de custos ao comprador que alocara custos na tradução dos manuais para o produto comprado. A Corte alegou que a vendedora deveria ter sido notificada, pois, pelo seu caráter internacional esta já possui o manual traduzido em outros idiomas e poderia providenciar os manuais corretamente traduzidos a preços mais baixos.

Entende-se, assim, que a conduta de boa-fé e razoabilidade constantemente esperada das partes no que tange à mitigação de danos consiste, na realidade, na análise de quais condutas são parâmetros frente ao período em que a mitigação se faz possível, seja este anterior ou posterior à existência do dano. E, também, no cálculo dos custos empregados na tentativa de redução dos prejuízos, dado que apenas estes constatarão se houve, de fato, a mitigação prevista no artigo 77 da Convenção.

5. Conclusão

Pelo acima exposto, concluímos, que por mais que o artigo 77 dependa de análises quase exclusivamente circunstanciais para que seja aplicável, alguns critérios comumente adotados pela doutrina e pela jurisprudência podem ser utilizados para gerar parâmetros às condutas esperadas pelas partes.

Deste modo, foi possível desconstruir pressupostos tradicionais que comumente envolvem a racionalidade da mitigação de danos, quais sejam: sempre que o comprador

^{xx} Germany 25 June 1997 Supreme Court (*Stainless steel wire case*). Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970625g2.html>. Acesso em: 23 outubro 2012.

^{xxi} Germany 9 May 2000 District Court Darmstadt (*Video recorders case*). Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000509g1.html>. Acesso em: 22 outubro 2012.

se mostre inadimplente a primeira medida visada pelo vendedor deve ser a revenda dos bens e, sempre que o vendedor se mostre inadimplente a medida adequada para o comprador é a compra de produtos substituintes.

Como demonstrado, não há fórmula matemática que possa prever de antemão quais metodologias de ação devem ser conduzidas pelas partes que aleguem a quebra contratual da outra parte contratante. Por este motivo, o entendimento da análise da proporcionalidade de gastos e da temporalidade são indispensáveis antes que um dos personagens venha a praticar qualquer conduta de mitigação de dano.

Isto é, em algumas circunstâncias exige-se que em reflexo aos danos algumas partes ajam rapidamente para brevar o aumento potencial do dano, em contraposição, há variáveis de casos que permitem um maior lapso temporal entre o dano e a conduta da parte. Há circunstâncias em que a compra e/ou revenda de bens é perfeitamente cabível, porém, em outras hipóteses os custos envolvidos nestas transações se mostram demasiadamente desproporcionais ao dano de modo que se mostra inviável a sua alocação como mitigação de danos.

De fato, o que mais chama a atenção dos tribunais ou cortes são as questões de mercado. Como visto nos casos aqui apresentados, temos que se verifica a flutuação do mercado, a sua fluidez e a sua dinamicidade quando se trata de definir uma conduta como razoável ou não. É possível considerarmos que existe, também, uma análise de “*players*” de mercado. Não só os tribunais decidem conforme as características do mercado em si, como também sentenciam embasando-se no que se espera do agente típico naquelas condições.

Deste modo, não se relega aos tribunais decidir sobre o que seria uma conduta razoável de forma arbitrária. De fato, o que se tem é um complexo de fatores que devem ser levados em consideração. Não nos cabe definir padrões doutrinários para cada tipo de situação-problema, no entanto, alguns parâmetros básicos são essenciais para se analisar a razoabilidade de uma conduta.

Portanto, mais uma vez refutando a afirmação do Professor Zeller, o qual acredita que pouco valor deve ser dado ao estudo da terminologia “razoável” utilizada pela Convenção de Viena, nos parece de grande eficácia um planejamento de quais atitudes são consideradas razoáveis de acordo com os custos que se despenderão para mitigar os danos, bem como se no critério temporal a conduta ainda é viável.