

A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DE ATTORNEY FEES NA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS - CISG¹

Athenais Linhares Moreira²

RESUMO: No presente Trabalho de Conclusão objetiva-se a análise acerca da possibilidade de reparação das custas incorridas com *attorney fees* na CISG. Para tanto, será analisado se, à luz dos princípios gerais da Convenção, em especial aqueles preconizados no art. 7: interpretação autônoma, uniforme, e pautada pela boa-fé, tal matéria é regulada pela convenção. Ademais, será abordado a possibilidade de inclusão das custas com *attorney fees* no conceito de *damages*, à luz do princípio da reparação integral e do art. 74 da Convenção.

Palavras-Chave: Direito Contratual Internacional. Direito Comercial Internacional. Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. *Attorney Fees*.

INTRODUÇÃO:

A Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias³ foi criada a partir do desenvolvimento do comércio internacional e da necessidade de uniformização deste. A CISG foi promulgada em 1980 e foi resultado de esforços mútuos de países das mais variadas tradições jurídicas, sob auspício da UNCITRAL⁴.

¹ Artigo extraído de Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – e aprovado, com grau máximo, pela banca examinadora composta pelos professores Guilherme Pederneiras Jaeger (orientador), Gabriela Wallau Rodrigues e Ricardo Koboldt, em 02 de dezembro de 2016

² Acadêmica do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Email: athenaismoreira@gmail.com

³ *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (“CISG”, na sigla em inglês). Ao longo da presente monografia, o texto será referido como “CISG” ou “Convenção”.

⁴ UNCITRAL, The United Nations Commission on International Trade Law. "Corpo legal com membros universais especializados em direito comercial cujo trabalho é o de modernização e harmonização de regras de comércio internacional". Tradução livre: "United Nations The core legal body of the United Nations system in the field of international trade law. A legal body with universal membership specializing in commercial law reform worldwide for over 40 years, UNCITRAL's business is the modernization and harmonization of rules on international business." (UNCITRAL. **Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods** (2012). Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2016).

A Convenção regula, potencialmente, 80% do comércio mundial de mercadorias atualmente⁵. Assim, é reconhecido pela doutrina como um caso de sucesso no âmbito do direito internacional, que é atribuído a sua natureza autônoma e seu caráter internacional.

Ainda que a Convenção tenha buscado inspiração em modelos já positivados, tais como o BGB alemão e o *Uniform Commercial Code* americano, em razão de sua tradição, a sua redação é original, possuindo apenas aspectos de um determinado código.⁶ Assim, assegura que nenhum ordenamento jurídico seja aplicado em detrimento de outro.

Ratificada pelo Brasil em 2014, conforme o Decreto Legislativo nº 8327/2014⁷, a Convenção faz parte, hoje, do ordenamento jurídico brasileiro e certamente suscitará discussões acerca do tema. Deste modo, demonstrada a relevância do presente tema, passa-se, então a abordar a problemática do presente caso.

A partir dos princípios do art. 7º da Convenção se assegura que sua aplicação seja priorizada, quando da sua interpretação, de forma a se evitar decisões conflitantes, por países de tradições distintas. Conforme preconizado no art. 7.2, deve-se, primeiramente, priorizar a aplicação da CISG, e, não sendo possível, eventuais lacunas deverão ser preenchidas pelos seus princípios gerais. Assim, a lei doméstica do foro deverá ser aplicada apenas em última análise.

Entretanto, por vezes tal ponto irá gerar dificuldade em sua interpretação, como é o caso da possibilidade de reparação de custas incorridas com *attorney fees*⁸, em decorrência do descumprimento contratual por uma das partes. Tal questionamento somente pode ser respondido se o art. 74 for analisado à luz dos princípios gerais da Convenção, em especial aqueles dispostos no art. 7.1 e 7.2, quais sejam: interpretação autônoma, aplicação uniforme, e boa-fé.

Isso porque tal interpretação guia o intérprete de forma a analisar se a Convenção deve ser efetivamente aplicada, e quais os princípios que autorizam sua aplicação. Ou seja, se há na

⁵ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. Tradução de: FRADERA, Vera; GREBLER, Eduardo; PEREIRA, Cesar A. Guimarães. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 136.

⁶FRADERA, Vera. **A noção de contrato na convenção de viena de 1980 sobre venda internacional de mercadorias**. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/vfradera1.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2016.

⁷BRASIL. Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - UNCITRAL, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.html>. Acesso em: 05 set. 2016.

⁸ Em tradução livre: "Honorários Advocatórios", a partir de agora referido como *Attorney Fees*.

Convenção referência expressa a questão em discussão, ou, ainda, se os princípios norteadores do instrumento são capazes solucionar a controvérsia.

Esta é justamente a problemática acerca da reparação das custas incorridas com *attorney fees*: tal questão é efetivamente regulada pela CISG? Quais os princípios que o intérprete poderia se valer, de forma a analisar a controvérsia? Por fim, tais custas estariam incluídas no escopo do art. 74 da Convenção?

Assim, em um primeiro momento serão analisados o histórico da Convenção e seu background, bem como a sua forma de interpretação. Posteriormente, irá se analisar o art. 74 da Convenção, como forma de verificar se tal artigo autorizaria a reparação de *attorney fees* à luz do seu escopo, para que, então, a partir de famoso caso da jurisprudência (caso Zapata), se verifique a possibilidade de reparação de tais custas.

2 A CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE A COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS (CISG)

2.1 HISTÓRICO E *BACKGROUND* DA CISG

A Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, a *CISG*, entrou em vigor em 1988 e possui, atualmente, 84 Estados Signatários. Tal instrumento trata-se de um tratado multilateral que contém regras legais uniformes para governar, entre as partes contratantes, o comércio internacional de vendas de mercadorias.

A elaboração da Convenção congregou esforços de cooperação de 62 países, reunindo tradições jurídicas distintas, de forma a harmonizar as regras internacionais de compra e venda, e foi redigida de forma a atender os interesses contrastantes da época e a encontrar soluções justas e inovadoras.⁹

Sua importância, portanto, está em fornecer uma abordagem uniforme para contratos de compra e venda de mercadorias entre partes provenientes de países distintos, objetivando tornar o comércio internacional mais "previsível" evitando, assim, maiores custas às partes.

Vera Fradera ressalta que a globalização provocou o desenvolvimento do comércio e exigiu a criação de instrumentos capazes de regular eventuais conflitos, destacando a necessidade de celeridade e universalização das regras, em especial nos casos de contratos de

⁹ DOLGANOVA, Iulia; LORENZEN, Marcelo Boff. O Brasil e a Adesão à Convenção de Viena de 1980 sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias. **Revista Fórum CESA**. ano 4, n.º 10, jan./mar. 2009, p. 46-61. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/idolganova1.pdf>>, Acesso em: 10 set. 2016.

compra e venda internacional de mercadorias.¹⁰ Assim, foi a partir de tais dificuldades que a CISG surgiu como forma de uniformizar o comércio internacional.

Em um contexto histórico, o primeiro movimento objetivando tal implementação teria sido iniciado na década de 1920, por Ernst Rabel, que propôs ao Presidente do *Institut International Pour L'Unification du Droit Prive* (UNIDROIT) um instrumento que possibilitasse a unificação do direito de compra e venda.¹¹

Primeiramente, foi sugerido ao Instituto da UNIDROIT a adoção da unificação do comércio de vendas, a partir de uma lei que unificasse o comércio internacional. Posteriormente, um projeto acerca do tema foi submetido e, em 1930, foi elaborado um comitê, responsável pela realização de tal lei e que, posteriormente, originou a primeira minuta de Lei em 1935.¹²

Tais estudos foram suspensos durante o período da Segunda Guerra Mundial e retomados após o seu término¹³. Assim, em 1951 foi realizada uma Convenção em Haia, onde foi designada uma Comissão especial, a partir da qual surgiram as Convenções ULIS e ULF, antecessores da CISG, e que entraram em vigor em 1972.

Dessa forma, serviram como base para a "nova" Lei Uniforme de Compra e Venda, preparada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL) e influenciaram não apenas as estruturas básicas e os conceitos chaves da Convenção das Nações Unidas (CISG) mas também de outras soluções específicas.¹⁴

Foi durante o processo de ratificação da ULIS e da ULFC, que ocorreu o surgimento da CISG. A UNCITRAL, após consultar seus membros, decidiu criar um grupo para modificar os textos de ambas convenções e, em 1978, submeteu uma minuta de Convenção,

¹⁰ FRADERA, Vera. **A noção de contrato na convenção de viena de 1980 sobre venda internacional de mercadorias**. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/vfradera1.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2016.

¹¹ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. Tradução de: FRADERA, Vera; GREBLER, Eduardo; PEREIRA, Cesar A. Guimarães. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 135.

¹² HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. *The CISG: a new textbook for students and practitioners*. Munique: Sellier European Law Publishers, 2007, p. 3-4.

¹³ PIGNATTA, Francisco. **Comentários a Convenção de Viena de 1980 – Introdução**, 2011. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/fpignatta-intro.pdf>>, acesso em: 15 set. 2016

¹⁴ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. Tradução de: FRADERA, Vera; GREBLER, Eduardo; PEREIRA, Cesar A. Guimarães. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 136.

conhecida como *New York Draft*. Após deliberações e modificações, em 1980 foi adotada a CISG, que entrou em vigor em 1988.¹⁵

Para elaboração da Convenção, os seus redatores evitaram o uso de conceitos legais de uma determinada tradição de forma a promover a harmonização da lei material pelo maior número de estados possíveis, independente de sua tradição jurídica.¹⁶

Em razão da ampla adesão à Convenção, tal instrumento obteve sucesso na unificação do direito internacional privado, muito superior às expectativas iniciais¹⁷. O alcance de tal objetivo é reconhecido em razão da flexibilidade da Convenção, que, através de diferentes técnicas, como por exemplo a abordagem de terminologias neutras, promove observância geral do princípio da boa-fé no comércio internacional. Desta forma, "sua construção é baseada em princípios e cláusulas abertas, de forma a permitir a sua constante flexibilização, reduzindo o imobilismo característico dos textos reguladores".¹⁸

2.2 A INTERPRETAÇÃO DA CISG

No capítulo II da CISG são tratadas as regras da convenção para sua correta interpretação. Conforme Francisco Pignatta refere, as regras contidas neste capítulo são "de suma importância, pois, de um certo modo, é delas que dependem a boa aplicação do direito e o sucesso da Convenção". No presente trabalho, será destacado o artigos 7 da CISG, que trata das regras relacionadas à interpretação da Convenção,¹⁹ tendo em vista que tal dispositivo terá direta implicação na posterior análise acerca da possibilidade ou não de reparação de *attorney fees*.

De um modo geral o art. 7 da Convenção estabelece que esta deverá ser interpretada a partir de um caráter internacional, deixando de lado, pelo menos em um primeiro momento, a lei doméstica. Assim, conforme Koneru bem destaca, "enquanto o art. 7.1 descreve quais são

¹⁵ HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. **The CISG: a new textbook for students and practitioners**. Munique: Sellier European Law Publishers, 2007, p. 3.

¹⁶ UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (2012). Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf>

¹⁷ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. Tradução de: FRADERA, Vera; GREBLER, Eduardo; PEREIRA, Cesar A. Guimarães. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 135.

¹⁸ DOLGANOVA, Iulia; LORENZEN, Marcelo Boff. O Brasil e a Adesão à Convenção de Viena de 1980 sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias. **Revista Fórum CESA**. ano 4, n.º 10, jan./mar. 2009, p. 46-61. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/idolganova1.pdf>>, Acesso em: 10 set. 2016.

¹⁹ PIGNATTA, Francisco Augusto. **Comentários a Convenção de Viena de 1980 (Artigo 7)**. Disponível em: <www.cisg-brasil.net/doc/fpignatta-art7.pdf>. Acesso em 15 ago. 2016.

os objetivos da Convenção, o art. 7.2 estabelece de que forma tais objetivos devem ser atingidos."²⁰

O art. 7.1 da convenção estabelece as diretrizes para a interpretação da CISG, concentrando três regras basilares: (i) o caráter internacional da Convenção, (ii) o objetivo de promoção de uma aplicação uniforme, (iii) a promoção de boa-fé no comércio internacional.

21

No que se refere ao caráter internacional da Convenção, tal artigo não deixa dúvidas de que este deve ser levado em consideração para análise de suas regras quando da aplicação de qualquer método de interpretação. Ou seja, que a convenção deve ser interpretada de forma autônoma.

Deste modo, ao se interpretar as disposições da CISG não se deve concluir que uma palavra ou frase, que poderia existir em um determinado sistema jurídico, tenha o mesmo significado na Convenção²². Pelo contrário, deve-se buscar o "CISG *meaning*", ou o significado dado pela Convenção, considerando sua estrutura, bem como seu *draft* e o seu histórico de negociações.²³ Assim, os significados dos termos utilizados pela convenção devem ser determinados antes de qualquer concepção prévia de direito interno.

A importância do caráter internacional da Convenção está justamente no fato de possibilitar que se atinja a finalidade da CISG, qual seja: sua aplicação uniforme. Deste modo, o artigo 7 busca possibilitar que a Convenção e as suas provisões sejam aplicadas da mesma forma por tribunais de diferentes tradições jurídicas.

Para tanto, alguns esforços vêm sendo tomados. Assim, não só as decisões e sentenças das cortes estão disponíveis, mas também a secretaria estabeleceu um sistema de informação "CLOUT" ("jurisprudência sobre Textos da UNCITRAL")²⁴, cujo objetivo é possibilitar a

²⁰ PHANESH, Koneru. **The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles**. Minnesota Journal of Global Trade (1997). Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koneru.html>>. Acesso em: 12 set. 2016.

²¹ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. Tradução de: FRADERA, Vera; GREBLER, Eduardo; PEREIRA, Cesar A. Guimarães. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 250.

²² Idem

²³ HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. **The CISG: a new textbook for students and practitioners**. Munique: Sellier European Law Publishers, 2007, p. 3.

²⁴ UNCITRAL. **Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods** (2012). Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2016.

troca de decisões relativas às convenções da UNCITRAL.²⁵ Ademais, foi criado o Conselho Consultivo para a CISG (CISG-AC).

Assim, para que se possa buscar uma interpretação uniforme da Convenção os tribunais, ao interpretar o caso em concreto, devem se valer de decisões de países estrangeiros e doutrinas, de forma a promover uma interpretação comum da CISG.²⁶

Para isso, tem-se que, necessariamente, o tribunal deverá levar em consideração o seu caráter internacional, de modo que o juiz deverá considerar de que forma outros tribunais vêm aplicando a Convenção.

Quanto a observância da boa-fé no comércio internacional, seu conceito, bem como seu papel na Convenção ainda não parecem estar claros na doutrina^{27,28}. Merece destaque que tal princípio foi um ponto controvertido entre as delegações dos países participantes da conferência de Viena. As divergências surgiram, em especial, em decorrência dos delegados provenientes de sistemas jurídicos da Common Law e da Civil Law, e, mesmo com a sua entrada em vigor, permanece a divergência acerca do seu alcance.²⁹

Koneru indica que a partir da leitura do artigo 7.1 e de sua disposição "em observância a boa-fé no comércio internacional" surgiria a dúvida se a necessidade de tal observância se estenderia ao comportamento das partes, ou, se, por outro lado, estaria limitado a uma interpretação da convenção em observância à boa-fé. Ou seja, questiona-se se haveria um dever anexo das partes com relação a tal princípio.³⁰

Em que pese já tenham havido decisões no sentido de exigir das partes uma conduta pautada pela boa-fé, Schwenzler entende que a necessidade de observância do princípio, conforme prevista no art. 7.1, abrangeria apenas interpretação da Convenção e não poderia ser aplicada diretamente sobre os contratos individuais. Assim, teria apenas uma influência

²⁵ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZLER, Ingeborg. Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. Tradução de: FRADERA, Vera; GREBLER, Eduardo; PEREIRA, Cesar A. Guimarães. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 255.

²⁶ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZLER, Ingeborg. Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. Tradução de: FRADERA, Vera; GREBLER, Eduardo; PEREIRA, Cesar A. Guimarães. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 252.

²⁷ Ibidem, p. 255.

²⁸ PHANESH, Koneru. **The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles.** Minnesota Journal of Global Trade (1997). Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koneru.html>>. Acesso em: 12 set. 2016

²⁹ PIGNATTA, Francisco Augusto. **Comentários a Convenção de Viena de 1980 (Artigo 7).** Disponível em: <www.cisg-brasil.net/doc/fpignatta-art7.pdf>. Acesso em 15 ago. 2016.

³⁰ PHANESH, Koneru. **The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles.** Minnesota Journal of Global Trade (1997). Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koneru.html>>. Acesso em: 12 set. 2016.

indireta na relação contratual entre as partes, pois poderia ser utilizada para "concretizar direitos e obrigações estabelecidos pelas disposições da CISG".³¹

Por fim, há quem analise a boa-fé conjuntamente com o art. 7.2 da Convenção, de forma a preencher uma lacuna existente na Convenção. Nesse sentido, Schwenzler destaca que a exigência de observância da boa-fé no comércio internacional pode, conjuntamente com o art. 7.2, ser relevante para "a abertura do preenchimento de lacunas".³²

Tal ponto leva, portanto, à análise do art. 7.2 da CISG, que dispõe acerca do preenchimento de lacunas existentes na Convenção. Nesse sentido, Koneru afirma que, de acordo com o referido artigo, a Convenção deve ser a primeira fonte de interpretação³³ e apenas no caso de não endereçar expressamente a questão, então poderia se analisar os princípios gerais aos quais a CISG se baseia. De tal forma que, somente nos casos em que a Convenção não fornecer uma resposta a partir de seus princípios gerais o intérprete estaria autorizado a consultar a lei doméstica.

O art. 7.2 fornece um *three part test*, estabelecendo a forma como a questão discutida deve ser interpretada a partir da CISG. Assim, primeiramente deve-se analisar se existem as chamadas "lacunas internas" para, posteriormente, serem analisados os seus princípios gerais, e, apenas havendo a falha deste segundo procedimento é que será verificada uma "lacuna externa", e, a partir das regras de direito internacional privado acerca do conflito de leis irá se recorrer às leis locais.³⁴

Conforme Francisco Pignatta destaca, diversas matérias restaram silentes na Convenção por parte dos redatores e são consideradas "lacunas" pela doutrina. Nesse sentido: "a doutrina tem o hábito de considerar como lacuna um ponto sobre o qual a lei, silenciosa ou insuficiente, tem necessidade de ser completada por aquele que a aplica ou a interpreta".³⁵ Tal silêncio por vezes terá sido proposital e, em outras, não. De tal forma que, em algumas situações, caberá ao intérprete voltar à intenção dos redatores da CISG, no momento de sua

³¹ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZLER, Ingeborg. Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. Tradução de: FRADERA, Vera; GREBLER, Eduardo; PEREIRA, Cesar A. Guimarães. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 256/257.

³² Ibidem, p. 256.

³³ PHANESH, Koneru. **The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles.** Minnesota Journal of Global Trade (1997). Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koneru.html>>. Acesso em: 12 set. 2016

³⁴ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZLER, Ingeborg. Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. Tradução de: FRADERA, Vera; GREBLER, Eduardo; PEREIRA, Cesar A. Guimarães. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 262.

³⁵ PIGNATTA, Francisco, apud CORNU, Gérard. **Vocabulaire juridique.** Ed: PUF, 2001.
"CORNU, Gérard. **Vocabulaire juridique.** Ed: PUF, 2001.

conclusão, feita a ressalva quanto ao estado de conhecimento e da experiência do ano de sua redação.³⁶

Ainda que os princípios gerais da CISG não estejam expressos na sua redação, Koneru destaca que é possível discernir diversos destes princípios a partir do texto da Convenção e da sua história legislativa. Para tanto, deve ser levado em consideração seu caráter internacional.³⁷

Nesse sentido, Koneru critica muitas decisões que reconhecem não haver princípios gerais acerca de uma determinada matéria, sem que tenham feito uma análise mais detalhada acerca dos princípios gerais da Convenção.³⁸ Esta é justamente a crítica realizada pelos doutrinadores acerca do caso Zapata, conforme será abordado mais a frente.

Quanto à consideração de projetos de leis uniformes, tais como os princípios UNIDROIT, ainda que estes sejam comumente mencionados como princípios gerais e referidos como forma de preenchimento de lacunas, estes não estão ancorados pela Convenção, e não são suficientes, por si só, para interpretar a CISG.³⁹

Posto isso, poderá o intérprete se voltar para o método de direito internacional privado acerca do conflito de leis e aplicar a lei local competente quando, localizada uma lacuna na Convenção, não puder preenchê-la a partir dos seus princípios gerais.

Tais considerações acerca dos princípios gerais de interpretação da Convenção serão de extrema relevância para o próximo quando irá se analisar a possibilidade de reparação dos *Attorney Fees*, segundo a CISG. Isso porque, serão o ponto de partida para analisar se a lei aplicável seria a lei do foro, conforme decidido pela corte norte-americana, ou se há na Convenção princípios gerais que permitem sua aplicação, e se isto seria possível, a partir do art. 74.

³⁶ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. Tradução de: FRADERA, Vera; GREBLER, Eduardo; PEREIRA, Cesar A. Guimarães. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 263.

³⁷ PHANESH, Koneru. e **International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles**. Minnesota Journal of Global Trade (1997). Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koneru.html>>. Acesso em: 12 set. 2016.

³⁸ PHANESH, Koneru. **The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles**. Minnesota Journal of Global Trade (1997). Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koneru.html>>. Acesso em: 12 set. 2016.

³⁹ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. Tradução de: FRADERA, Vera; GREBLER, Eduardo; PEREIRA, Cesar A. Guimarães. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 268.

3 A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DOS *ATTORNEY FEES* SEGUNDO A CISG

3.1 O INSTITUTO DOS *DAMAGES*: ESCOPO DE APLICAÇÃO DO ART. 74 DA CISG

A responsabilidade por *damages* surgirá quando "o comprador ou o vendedor não cumprir qualquer das obrigações que lhe couberem, de acordo com o contrato e com a Convenção, nos termos dos artigos 45 e 61⁴⁰". Deste modo, havendo o descumprimento contratual a parte que, em decorrência deste, sofrer perdas e danos terá direito a ser ressarcida.

Acerca do descumprimento contratual, o art. 25 da CISG prevê a ideia de "inadimplemento fundamental" ou "violação essencial" como forma de autorizar a resolução do contrato. Tal conceito é baseado em fórmulas gerais de privação substancial e legítima expectativa do contrato, assim para que o inadimplemento seja reconhecido, deverá haver uma violação que prive uma das partes do que era legitimamente esperado pela outra.⁴¹ Entretanto, para fins de indenização por perdas e danos tal inadimplemento não necessariamente terá de ser fundamental. Atualmente, o entendimento da doutrina é no sentido de que qualquer obrigação não cumprida pela parte irá gerar o dever de indenizar.⁴²

Assim, o art. 74 da Convenção de Viena regula a possibilidade de indenização por perdas e danos no caso de descumprimento contratual por uma das partes contratantes. Deste modo, tendo em vista a relevância do referido artigo, cumpre transcrever a sua redação, que ora será objeto de análise:

As perdas e danos decorrentes de violação do contrato por uma das partes consistirão no valor equivalente ao prejuízo sofrido, inclusive lucros cessantes, sofrido pela outra parte em consequência do descumprimento. Esta indenização não pode exceder à perda que a parte inadimplente tinha ou devesse ter previsto no momento da conclusão do contrato, levando em conta os fatos dos quais tinha ou devesse ter tido conhecimento naquele momento, como consequência possível do descumprimento do contrato.⁴³

⁴⁰ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. Tradução de: FRADERA, Vera; GREBLER, Eduardo; PEREIRA, Cesar A. Guimarães. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 1110.

⁴¹ KROSKA, Renata Caroline. **Da desnecessidade de inadimplemento essencial para aplicação do Art. 74 da CISG e dos danos efetivamente recuperáveis**, Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 11, n. 1, 2014 p. 178-201

⁴² ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International Sales Law, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: convention on the limitation period in the international sale of goods**. Oceana Publications, 1992, p. 297. Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/enderleinart74.html>. Acesso em: 19 set. 2016.

⁴³ BRASIL. Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - UNCITRAL, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: . Acesso em: 05 set. 2016.

Para que o art. 74 possa ser aplicado, deve, portanto, haver um pedido indenizatório pelo comprador, conforme o art. 45, ou pelo vendedor, nos termos do art. 61, requerendo a indenização sob fundamento da violação da obrigação contratual.⁴⁴ Havendo o descumprimento contratual, o promitente será "responsável por todas as perdas derivadas da inexecução independentemente de culpa, a menos que possa arguir as exceções de acordo com os artigos 79 e 80 da CISG".⁴⁵

Note-se que, ao contrário de alguns países de tradição *Civil Law*, o direito da parte lesada de requerer reparação de danos independe da culpa de quem inadimpliu o contrato. A reparação de danos, inspirado na tradição do *Common Law*, possui sistema de responsabilidade estrito, ou seja, o vendedor poderá ser responsável pela indenização ao comprador, ainda que não tenha sido negligente.⁴⁶

Assim, havendo a quebra do contrato e não sendo possível a escusa a partir do art. 79 e 80 da CISG, que excluem a responsabilidade daquele que descumpre o contrato, surgirá para a parte que o descumpriu o dever de indenizar a outra pelos danos que esta incorrer. O artigo 74 se trata de uma *general provision*, assim é complementado pelos artigos 75 e 76, que, no caso de resolução do contrato embasam o cálculo de *damages* pela não performance ou uma hipotética transação substituta.

Em que pese se argumente que o art. 74 possa trazer mais dúvidas do que soluções acerca da reparação de danos, tendo em vista que introduz mecanismos legais únicos em relação à CISG, e não tão familiares às leis domésticas⁴⁷, o artigo deve ser lido tendo como base "os quatro cantos" da Convenção, pois muitos dos seus princípios gerais irão guiar o intérprete.

Merece destaque, quanto ao ponto, o parecer nº 06 do Conselho Consultivo da CISG⁴⁸, que fornece as principais diretrizes de interpretação do artigo 74, visando uma aplicação uniforme de tal instrumento. Conforme trecho do parecer, é possível concluir duas noções

⁴⁴ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborn. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. Tradução de: FRADERA, Vera; GREBLER, Eduardo; PEREIRA, Cesar A. Guimarães. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 1123.

⁴⁵ Ibidem, p. 1110.

⁴⁶ HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. **The CISG: a new textbook for students and practitioners**. Munique: Sellier European Law Publishers, 2007, p. 271.

⁴⁷ ZELLER, Bruno. **Damages Under the Convention on Contracts for the International Sale of Good**. Oxford, 2005, p. 79.

⁴⁸ O *Advisory Council* da Convenção se trata de uma iniciativa privada, criada para melhor compreensão da convenção e para promover e assistir a aplicação uniforme do instrumento.

essenciais acerca das perdas e danos na Convenção: o princípio da reparação integral e a limitação de responsabilidade pela regra de previsibilidade.⁴⁹ Nesse sentido:

O Artigo 74 não prevê uma forma específica para o cálculo dos danos. Em verdade, fornece ao tribunal autoridade para determinar o "dano sofrido, como uma consequência da quebra (do contrato)" pela parte lesada. O objetivo do artigo é de fazer com que a parte lesada retorne à mesma posição econômica, não tivesse havido a quebra do contrato, e este fosse cumprido. Em outras palavras, o artigo foi elaborado de forma a dar à parte lesada o "poder de barganha". Nesse sentido, o artigo deve ser aplicado de forma a compensar a parte lesada por todas as desvantagens sofridas em decorrência do descumprimento contratual. Todos os pedidos de indenização por danos, contudo, estão sujeitos às limitações impostas pelas doutrinas da previsibilidade e da mitigação.⁵⁰

Tal previsão dá ao tribunal autoridade de determinar as perdas e danos incorridos pela parte lesada como consequência do descumprimento contratual, baseado nas circunstâncias do caso em particular, objetivando colocar a parte na mesma posição econômica que estaria, não fosse o contrato descumprido. Assim, o objetivo da provisão das perdas e danos não é o de punir a parte que descumpre o contrato, mas proteger as expectativas das partes e compensar a parte lesada, no caso descumprimento contratual.⁵¹

Ainda que o artigo não especifique os tipos de perdas e danos incluídos no escopo do artigo - com exceção dos lucros cessantes, a previsão legal esclarece que extensão dos danos está limitada ao "valor equivalente ao prejuízo sofrido"⁵². Desta forma, é construído para compensar a parte por todas as desvantagens que incorrer em razão do descumprimento, refletindo, assim, o princípio da reparação integral.⁵³

Ou seja, a parte que tem o seu contrato descumprido ou inadimplido "tem o direito de ser integralmente reparado por todas as desvantagens econômica decorrentes do descumprimento contratual"⁵⁴. Dessa forma, a Convenção visa colocar a parte na mesma

⁴⁹ SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. Tradução de: FRADERA, Vera; GREBLER, Eduardo; PEREIRA, Cesar A. Guimarães. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 1-2.

⁵⁰ CISG. Conselho Consultivo da CISG. Parecer nº 06. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html>>. Acesso em: 05 set. 2016.

⁵¹ HILLMANN, Robert A. **Applying the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: The Elusive Goal of Uniformity**. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/hillman1.html>>. Acesso em: 10 set. 2016.

⁵² Tradução livre: "The first point to note is that article 74 does not specify what types of losses are included in a claim of damages except loss of profit. However, the matter is clarified, as article 74 does stipulate the extent of damages, which is restricted to "a sum equal to the loss". Furthermore, the lost must have been foreseeable by the breaching party as "a possible consequence of the breach of the contract." (ZELLER, Bruno. **Damages Under the Convention on Contracts for the International Sale of Good**. Oxford, 2005, p. 66).

⁵³ CISG. Conselho Consultivo da CISG. Parecer nº 06. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html>>. Acesso em: 05 set. 2016.

⁵⁴ SCHWENZER, Ingeborg (ed.), Schlechtriem & Schwenzler. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. Oxford University Press; 2 edition, June/2005, p. 1107, para 3.

situação econômica que se encontrava, tivesse o contrato sido cumprido, evitando-se, assim, o seu enriquecimento ilícito⁵⁵.

Em que pese não especifique os tipos de perdas e danos passíveis de indenização, e aplique o princípio da reparação integral, o art. 74 não visa fornecer à parte indenização ilimitada. Se por um lado a responsabilidade do inadimplente é objetiva, e a Convenção aplica o princípio da reparação integral como forma de cálculo da indenização, por outro traz três mecanismos que permitem limitar a responsabilidade do inadimplente: (i) a regra da previsibilidade, contida no art. 74, (ii) o dever de mitigação pela parte lesada, conforme art. 77, e (iii) escusa de pagamento de perdas e danos em razão de impedimento além do controle da parte que descumprir o contrato, conforme o art. 79.⁵⁶

No que se refere à regra de previsibilidade, o art. 74 da Convenção determina que a indenização devida à parte não poderá exceder a perda que a parte inadimplente tinha previsto ou devesse ter previsto no momento da conclusão do contrato. Assim, a responsabilidade objetiva da parte pelo cumprimento das obrigações contratuais é flexibilizada pelo fato de a Convenção limitar a indenização apenas aos prejuízos previsíveis no momento da conclusão do contrato.⁵⁷

O artigo 74 utiliza o "teste de previsibilidade" como forma de limitar a extensão dos danos. A inclusão do princípio pelos redatores da Convenção ocorreu em razão de sua compatibilidade com o direito internacional. Saidov aborda diversos motivos pelos quais a regra da previsibilidade é relevante sob a ótica do direito internacional e da Convenção, segundo o autor o mais aceito pela doutrina se trata da sua função de alocação de risco de uma forma justa e razoável, com objetivo de tornar possível para as partes o cálculo dos seus riscos e sua potencial responsabilidade.⁵⁸

Da análise da segunda frase do art. 74, e para correta interpretação acerca da reparação das perdas e danos, necessário observar dois principais pontos: (i) somente serão indenizáveis os danos que a parte previu ou deveria ter previsto, e (ii) de que tal previsão deve ser abordada a partir do conceito de *reasonable person*, ou homem médio.

⁵⁵ ZELLER, Bruno. **Damages Under the Convention on Contracts for the International Sale of Good**. Oxford, 2005, p. 72.

⁵⁶ ZELLER, Bruno. **Damages Under the Convention on Contracts for the International Sale of Good**. Oxford, 2005, p. 82.

⁵⁷ SCHWENZER, Ingeborg (ed.), Schlechtriem & Schwenzler. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. Oxford University Press; 2 edition, June/2005. p. 1125.

⁵⁸ SAIDOV, Djakhongir. *The Law of Damages in International Sales: The CISG and other International Instruments*, Hart Publishing, 2008, p. 224. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/saidov5.html>>. Acesso em: 19 set. 2016.

Em que pese tal regra tenha sido fortemente influenciada pelo sistema do *common law*, existem diferenças significativas em pontos essenciais de interpretação. Enquanto aquele sistema exige que a perda possa ter sido contemplada por ambas as partes, a Convenção não deixa dúvidas de que o requisito da previsibilidade se aplica apenas à parte inadimplente.⁵⁹ Ou seja, somente será levado em consideração a perspectiva da parte que descumpre o contrato.⁶⁰

O art. 74 limita os danos passíveis de reparação como aqueles que poderiam ser previstos, ou, que deveriam ter sido previstos no momento da conclusão do contrato. Ou seja, somente poderá ser analisada a previsibilidade dos *damages*, considerando o momento em que o contrato entrou em vigência⁶¹. Não tivesse a parte, naquele momento, como prever uma certa circunstância capaz de ensejar reparação, então, não seria previsível e, portanto, não caberia indenização. Tal previsão, permite, às partes, calcular o risco daquele contrato, e estimar se os benefícios do contrato superam os riscos associados a este.⁶²

Para isso, contudo, a Convenção introduz outro conceito que merece destaque - a razoabilidade. Isso porque, em que pese se deva analisar se a indenização era devida a partir das particularidades do contrato e do caso concreto, de forma a verificar se a parte deveria ou não ter previsto uma determinada consequência, tal análise deve ser feita sob a ótica da razoabilidade.⁶³ Ou seja, o que uma pessoa razoável, no lugar da parte, e ciente das circunstâncias do caso, teria previsto.

Necessário, quanto a este ponto, tecer breves considerações acerca do conceito de *reasonable person* e de que forma este deve ser interpretado sob a ótica do art. 74. Em que pese à luz de alguns ordenamentos jurídicos a análise da previsibilidade seja destacada a partir do conceito de “homem médio” e não pela parte que descumpriu o contrato, Saidov argumenta que a previsão da CISG, em verdade, indicaria que a própria parte inadimplente que deveria ter previsto as perdas e danos. Ou seja, a palavra, no contexto em que inserida no artigo, se refere a uma previsão razoável da parte que descumpre o contrato.⁶⁴

⁵⁹ SAIDOV, Djakhongir. **The Law of Damages in International Sales**: The CISG and other International Instruments, Hart Publishing, 2008, p. 224. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/saidov5.html>>. Acesso em: 19 set. 2016.

⁶⁰ SCHWENZER, Ingeborg (ed.), Schlechtriem & Schwenzler. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. Oxford University Press; 2 edition, June/2005. p. 250.

⁶¹ Idem.

⁶² GOTANDA, John. **Recovering Lost Profits in International Disputes**, 2004. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gotanda2.html>>. Acesso em: 20 set. 2016.

⁶³ The UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 3rd ed., Oxford 2010. Disponível em: <<http://www.globalsaleslaw.org/db/1/182.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2016.

⁶⁴ SAIDOV, Djakhongir, **The Law of Damages International Sales**, Hart Publishing, 2008, p. 104.

Existem diversas formas de se analisar se era previsível para aquela parte que uma determinada circunstância poderia levar à necessidade de reparação por perdas e danos. Destacam-se aqui os requisitos mais abordados pela doutrina e jurisprudência para tal verificação: conhecimento das circunstâncias do contrato, os termos do contrato que enseja o pedido de reparação, e as práticas de mercado.

Necessário destacar que as perdas e danos deveriam ter sido previstas como uma consequência provável da quebra do contrato, mas se limita às possíveis consequências sob a ótica do contrato em particular. Ou seja, a Convenção traz como limitador apenas o caso individual, a partir das características do próprio contrato. Nesse sentido, devem ser analisados elementos normativos, como, por exemplo, alocação de riscos conforme o contrato, o objetivo do contrato, e a proteção que se buscou às partes através de certas obrigações contratuais.⁶⁵

Ademais, quanto ao objeto da previsibilidade, ou seja, o que exatamente deveria ter sido previsto pelas partes, é em verdade apenas "as perdas e danos" que a parte poderia incorrer, e não o descumprimento contratual em si. Assim, a previsibilidade se refere apenas a perda que a parte incorreu em decorrência do descumprimento contratual.⁶⁶

A questão aqui é saber se havia a possibilidade de ocorrência das perdas e danos, bem como se tal perda era previsível no momento da conclusão do contrato. Em que pese não seja necessário à parte ter previsto o exato valor da perda, ao menos a sua extensão, em termos gerais deveria ser previsível. Isso porque, se a extensão da perda for em muito superior ao que era inicialmente previsível, então o risco que acaba se materializando não será aquele previsto.⁶⁷ Ou seja, não era previsível à parte no momento da conclusão do contrato que o risco poderia ser de tal monta quanto acabou por se materializar, de forma que não preenchido o requisito da previsibilidade exigido no art. 74.

Nesse sentido, ainda que possam haver divergências na doutrina acerca da necessidade de previsão da extensão dos danos⁶⁸, é incontroverso que o art. 74 traz a previsibilidade como princípio limitador das perdas e danos sofridos pela parte em decorrência do descumprimento

⁶⁵ The UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 3rd ed., Oxford 2010. Disponível em: <<http://www.globalsaleslaw.org/db/1/182.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2016.

⁶⁶ ZELLER, Bruno. **Damages Under the Convention on Contracts for the International Sale of Good**. Oxford, 2005, p. 90.

⁶⁷ SAIDOV, Djakhongir. **Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for International Sale of Goods**. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/saidov.html#240>>. Acesso em: 10 out. 2016.

⁶⁸Idem.

contratual, de forma que apenas será devida indenização quando a ocorrência do dano fosse prevista ou devesse ter sido prevista como uma possível consequência pela parte que descumpriu o contrato.⁶⁹

Conforme acima referido, além do princípio da previsibilidade, a Convenção estabelece outro mecanismo de limitação das perdas e danos, qual seja: a mitigação de danos pela parte lesada.⁷⁰ Tal princípio é, como regra geral, reconhecido como uma obrigação nos sistemas jurídicos de *common law*.⁷¹ No âmbito do comércio internacional, tal princípio tem sido reconhecido, através de diversas decisões internacionais, como um princípio geral de comércio internacional.⁷²

Tal dever está disposto no artigo 77 da Convenção, que preconiza o dever da parte que invoca o inadimplemento a tomar medidas razoáveis para diminuir os prejuízos decorrentes do descumprimento. Assim, a parte lesada não poderá ser compensada pelos prejuízos que sofreu e que poderiam ter sido razoavelmente evitados.⁷³ Tal princípio, nas palavras de Saidov, objetiva prevenir que a parte permaneça inerte e depois venha a acionar a parte que descumpriu o contrato, quando poderia ter evitado a ocorrência do prejuízo.⁷⁴

O descumprimento do dever de mitigar os danos, contudo, não gera responsabilidade por perdas e danos da parte lesada, mas impede a indenização do prejuízo que poderia ser evitado.⁷⁵ Bruno Zeller destaca que a intenção do artigo, ao impor tal obrigação, não é propriamente uma "obrigação legal", mas uma determinação que autoriza a redução no valor

⁶⁹ SCHWENZER, Ingeborg (ed.), Schlechtriem & Schwenger. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. Oxford University Press; 2 edition, June/2005, p. 1126.

⁷⁰ SCHWENZER, Ingeborg (ed.), Schlechtriem & Schwenger. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. Oxford University Press; 2 edition, June/2005, p. 1149.

⁷¹ Zeller, Bruno. Tradução livre: "mitigation is a principle that is an obligation in the common law but not clearly defined in civil law. ZELLER, Bruno **Damages Under the Convention on Contracts for the International Sale of Good**. Oxford, 2005, p. 103

⁷² LIU, Chengwei. **Remedies for Non-performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL**, 2003. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html#13-1>>. Acesso em: 18 set. 2016.

⁷³ The central idea, underlying the principle of mitigating loss is that the aggrieved party cannot recover damages with respect to loss which he could have reasonably avoided. (LIU, Chengwei. **Remedies for Non-performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL**, 2003. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html#13-1>>. Acesso em: 18 set. 2016).

⁷⁴ SAIDOV, Djakhongir, **The Law of Damages International Sales**, Hart Publishing, 2008, p. 132.

⁷⁵ SCHWENZER, Ingeborg (ed.), Schlechtriem & Schwenger. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. Oxford University Press; 2 edition, June/2005, p. 1150.

das perdas e danos, quando a parte não atentar ao seu dever de mitigação de danos através de medidas razoáveis.⁷⁶

A análise acerca das medidas a serem tomadas pela parte como forma de mitigação deve ser feita pelos princípios gerais da CISG, em especial os artigos 7 e 9,⁷⁷ bem como pelo princípio da razoabilidade, consideradas as circunstâncias do caso e o princípio da boa-fé.⁷⁸

Nesse contexto, portanto, a parte não será obrigada a tomar medidas que poderiam lhe gerar custos ou riscos excessivos⁷⁹, ou, ainda, perdas e danos à sua reputação.⁸⁰ Dessa forma, se não houvessem medidas razoáveis, e apropriados ao caso concreto, a serem tomadas pela parte, então não haveria violação ao dever de mitigação.⁸¹

Nesse sentido, "a análise do dever de mitigação não será uma questão de análise da lei, e sim dos fatos", de modo que "caberá ao tribunal a análise das medidas cabíveis para mitigação dos danos".⁸² Para isso, as cortes e tribunais, em geral, questionam se, sob a ótica de um empresário prudente, este fez tudo o que podia de forma a manter o menor possível os custos para a parte contrária.

Diante de todo o acima exposto, a Convenção aplica o princípio da reparação integral como forma de compensação da parte lesada às perdas e danos que sofrer, em decorrência de um descumprimento contratual, de forma a fazer com que a parte seja colocada na mesma posição econômica que se encontrava no momento anterior à quebra do contrato.

Tal previsão, contudo, "não é ilimitada".⁸³ A Convenção, nos artigos 74, 77 e 79 fornece três importadas regras limitadoras do pedido de indenização. No presente trabalho, buscou-se analisar em especial duas: a regra da previsibilidade e da mitigação. Isso porque, terão posterior implicação na análise acerca da possibilidade de reparação de *attorney fees* na Convenção.

⁷⁶ Tradução livre: "makes it clear that the intention of article 77 is that it is not a legal obligation but a command that provided reasonable steps to a mitigate are undertaken, the party in breach will, and can, claim reductions in the loss." ZELLER, Bruno, op. cit., p. 105

⁷⁷ RIZNIK, Peter. **Some aspects of loss mitigation in international sale of goods**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/riznik1.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2016.

⁷⁸ The UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 3rd ed., Oxford 2010, p. 1152. Disponível em: <<http://www.globalsaleslaw.org/db/1/182.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2016.

⁷⁹ SAIDOV, Djakhongir, **The Law of Damages International Sales**, Hart Publishing, 2008, p. 132.

⁸⁰ Ibidem, p. 133.

⁸¹ RIZNIK, Peter. **Some aspects of loss mitigation in international sale of goods**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/riznik1.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2016.

⁸² Idem.

⁸³ ZELLER, Bruno. **Damages Under the Convention on Contracts for the International Sale of Good**. Oxford, 2005, p. 111.

3.2 A COMPREENSÃO DE *ATTORNEY FEES* NO CONCEITO DE *DAMAGES* NA CISG

Uma das principais discussões doutrinárias atuais acerca do art. 74 da CISG se trata da possibilidade de reparação de custas legais e de *attorney fees*, incorridas em decorrência de um litígio em que se discuta a quebra do contrato. Segundo o autor Bruno Zeller, ainda não houve uma decisão realmente clara acerca da possibilidade de reparação de honorários advocatícios, que enfrente tal discussão sob a ótica do princípio da reparação integral, conforme estipulado pelo art. 74.⁸⁴

A primeira decisão que parece ter chegado mais perto de abordar tal ponto e que originou a discussão doutrinária acerca do tema foi o caso *Zapata*⁸⁵, em que a Suprema Corte dos Estados decidiu que o artigo 74 não incluiria no conceito de *damages* custas com *attorney fees*.

Neste caso, estavam envolvidas uma empresa Mexicana que vendia latas de biscoitos a uma empresa americana, onde esta foi processada para reparar àquela pelo pagamento de latas que foram entregues, mas não foram pagas. Em primeira instância a corte reconheceu o pleito do requerente, e determinou a sua reparação pelas custas judiciais incorridas em razão do litígio como parte das perdas e danos incorridas e passíveis de reparação dentro do escopo do art. 74 da CISG.⁸⁶

Tal decisão, contudo, foi reformada quanto a possibilidade de reparação das custas judiciais, pois estaria em desconformidade com a *American Rule*, onde cada parte deveria arcar com suas próprias custas judiciais. Para tanto, o Tribunal realizou uma diferenciação entre lei processual e substancial, e concluiu que tal discussão deveria ser interpretada como uma questão de direito processual e, portanto, não estaria abarcada pela Convenção.⁸⁷

Em que pese parte da doutrina efetivamente reconheça a impossibilidade de reparação de custas com *attorney fees* decorrentes de um litígio em que se discute a quebra de um contrato, a decisão tem sido amplamente criticada em razão da sua fundamentação. Para

⁸⁴ Ibidem, p. 141.

⁸⁵ "The Mexican seller supplied biscuit tins to the U.S. firm for more than four years. The U.S. firm failed to pay for the tins and was subsequently sued in the Federal District Court of Illinois, where \$ 550,000 was awarded a foreseeable loss under article 74 for legal fees incurred. On appeal to the Federal Appellate Court, this decision was overturned. The whole matter was contested in a leave application to the Supreme Court. Zeller, Bruno. *Damages Under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Oxford, 2005, p. 141.

⁸⁶ United States 28 August 2001 Federal District Court [Illinois] (*Zapata Hermanos v. Hearthside Baking*). 0010828 (28 August 2001). JUDGE(S): Milton I. Shadur. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010828u1.html>>. Acesso em: 17 out. 2016.

⁸⁷ United States 19 November 2002 Federal Appellate Court [7th Circuit] (*Zapata Hermanos v. Hearthside Baking*). 20021119 (19 November 2002). JUDGE(S): Posner (author of opinion), Diane P. Wood and Evans. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021119u1.html>>. Acesso em: 17 out. 2016.

Bruno Zeller a decisão não teria enfrentado satisfatoriamente o art. 74 e os seus princípios gerais, fundamentando, apenas, que tais despesas se tratariam de uma questão de direito processual, de acordo com a lei local e, portanto, que estariam fora do escopo da Convenção.⁸⁸

Conforme explicitado na opinião nº 06 do Conselho Consultivo da Convenção, tendo em vista que o artigo 74 não trata expressamente sobre o pagamento de honorários advocatícios e custas incorridas pela parte quando esta esteja litigando em razão da quebra de um contrato, de fato, alguns tribunais e doutrinadores são de opinião que a reparação de custas com o litígio se tratam de matéria processual.⁸⁹

Tal divergência doutrinária é decorrente da diferença de tratamento dada aos *attorney fees* pelas leis locais. Em diversas leis domésticas, tal questão se trata de matéria processual e não material ou substancial⁹⁰.

O Conselho Consultivo da Convenção, contudo, tenta por fim à discussão acerca de tal distinção, ao ponderar que isto resultaria em decisões divergentes, conforme a lei local de cada país e as circunstâncias do caso em particular. Assim, sugere que a análise acerca da reparação de *attorney fees* deva, em verdade, focar em analisar se a Convenção efetivamente exclui tal possibilidade e, caso contrário, reconhecendo que a CISG regula tal hipótese "se a questão pode ser resolvida de acordo com os princípios gerais da Convenção".⁹¹ Ou seja, expressa a previsão geral estabelecida no art. 7.2.⁹²

No mesmo sentido, Dixon refere que, para que se possa interpretar o conceito de *loss* no artigo 74 e, assim, concluir se os *attorney fees* estariam incluídos no escopo de tal artigo

⁸⁸ ZELLER, Bruno. **Damages Under the Convention on Contracts for the International Sale of Good**. Oxford, 2005, p. 145.

⁸⁹ DJORDJEVIC, Milena. **Mexican revolution' in cisg jurisprudence and case-law: attorneys' fees as (non)recoverable loss for breach of contract**. Disponível em: <http://www.harmonius.org/sr/publikacije/clanci/milena_djordjevic/Private_Law_Reform_in_South_East_Europe.pdf>. Acesso em: 15 set. 2016.

⁹⁰ United States 19 November 2002 Federal Appellate Court [7th Circuit] (Zapata Hermanos v. Hearthside Baking). 20021119 (19 November 2002). JUDGE(S): Posner (author of opinion), Diane P. Wood and Evans. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021119u1.html>>. Acesso em: 17 out. 2016.

⁹¹ Tradução livre: in conformity with the general principles on which [the Convention] is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law. CISG. Conselho Consultivo da CISG. Parecer nº 06. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html>>. Acesso em: 05 set. 2016.

⁹² DJORDJEVIC, Milena. **Mexican revolution' in CISG jurisprudence and case-law: attorneys' fees as (non)recoverable loss for breach of contract**. Disponível em: <http://www.harmonius.org/sr/publikacije/clanci/milena_djordjevic/Private_Law_Reform_in_South_East_Europe.pdf>. Acesso em: 15 set. 2016.

como uma perda decorrente da quebra do contrato passível de reparação, os tribunais devem levar em consideração as regras internas da Convenção, conforme dispostas no art. 7.⁹³

Ou seja, quanto a possibilidade de reparação das custas incorridas com *attorney fees* é necessário que a análise não se estabeleça a partir da discussão de direito processual ou material, mas a partir do artigo 7 da CISG, que fornece as regras gerais de interpretação da Convenção.

O art. 7.2 estabelece que as lacunas existentes na Convenção devem ser preenchidas de acordo com as regras de direito internacional privado apenas em último caso, se a solução não puder ser encontrada pela aplicação análoga de uma determinada previsão ou pela aplicação de princípios gerais da Convenção.⁹⁴

Deste modo, percebe-se que o art. 7.2 seria aplicado somente quando a questão discutida estivesse expressamente excluída da Convenção, ou não coberta pelos seus princípios.⁹⁵ Nesse sentido, parece que, de fato, a decisão no caso Zapata erra ao aplicar a lei doméstica, e não atentar aos princípios gerais da convenção, pois, conforme será abordado adiante, a Convenção poderia regular tal discussão a partir dos seus princípios.

Felemegas⁹⁶ critica a decisão no caso Zapata ao não reconhecer a aplicação da CISG para solucionar a questão da reparação dos *attorney fees*. Conforme entendimento do autor, o artigo 7.1 da Convenção deveria ter sido levado em consideração pelo tribunal, tendo em vista o caráter internacional da CISG.⁹⁷ Nesse sentido:

[...] o art. 7.1 reflete a natureza especial da convenção como parte de uma legislação elaborada e acordada em nível internacional. A manutenção da independência da convenção de qualquer sistema legal doméstico acarreta no impedimento de sua interpretação a partir de regras e técnicas tradicionalmente utilizada por uma determinada lei doméstica, que não são

⁹³ DIXON, David B. Que Lastima Zapata! Bad CISG Ruling on Attorneys' Fees Still Haunts U.S. Courts. University of Miami Inter-American Law Review, 2007. Disponível em: <<http://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1076&context=umialr>>. Acesso em: 11 out. 2016.

⁹⁴ FELEMEGAS, John. An Interpretation of Article 74 CISG by the U.S. Circuit Court of Appeals, 31 December 2002. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas4.html>>. Acesso em: 12 set. 2016.

⁹⁵ ZELLER, Bruno, op. cit., p. 145

⁹⁶ FELEMEGAS, John. An Interpretation2r of Article 74 CISG by the U.S. Circuit Court of Appeals, 31 December 2002. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas4.html>>. Acesso em: 12 set. 2016.

⁹⁷ VANTO, Jarno. **Attorneys' Fees as Damages in International Commercial Litigation**. Vol 15. April 2003. Disponível em: <<http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1177&context=pilr>>, Acesso em: 20 set. 2016.

adequadas para o desenvolvimento e interpretação de um instrumento supranacional, como a convenção.⁹⁸

Assim, ainda que se possa concluir pela impossibilidade de reparação de tais custas, parece que a Convenção deve, sim, ser aplicada, levando em consideração o seu caráter internacional e a sua interpretação autônoma, e poderiam, em princípio, ser incluídos no escopo do art. 74.

Deste modo, analisando tal artigo, alguns autores sustentam que haveria uma omissão no art. 74 acerca da possibilidade de reparação de *attorney fees*, o que justificaria sua inaplicabilidade. Conforme fundamentado no caso Zapata, o Tribunal entendeu que haveria uma omissão no art. 74 quanto à possibilidade de inclusão de *attorney fees* como perdas danos no seu escopo.

Felemegas critica tal opinião, pois, ainda que o art. 74 não especifique *attorney fees* como uma categoria de perdas e danos passíveis de indenização na CISG, o texto não menciona expressamente qualquer categoria passível de reparação, com exceção de lucros cessantes, tendo em vista que a abordagem do referido artigo. Ainda, argumenta que "a natureza do referido artigo é inclusiva e não exaustiva".⁹⁹

Como forma de sustentar a omissão do art. 74 e, portanto, a impossibilidade de reparação dos honorários advocatícios a partir da Convenção, alguns autores buscam o *drafters intention*, como método de interpretação da Convenção. No caso Zapata, por exemplo, o tribunal reconheceu que não haveria intenção no *background* da CISG de incluir *attorney fees* como perdas e danos¹⁰⁰, pois a questão acerca de tais custas nunca foi suscitada durante a regulação e a negociação do tratado.

Nesse sentido, o caráter internacional da Convenção indicaria um argumento contrário à possibilidade de reparação dos *attorney fees* pois implicaria em uma mudança significativa

⁹⁸ Tradução livre: The mandate in Art. 7(1) CISG, to have regard to the international character of the Convention, reflects the special nature of the CISG as a piece of legislation prepared and agreed upon at an international level. Maintaining the Convention's independence from any domestic legal system entails avoiding resort to rules and techniques traditionally followed in interpreting ordinary domestic legislation because they are unsuitable for the proper interpretation and development of a supranational animal such as CISG. For instance, "in most common law countries domestic legislative instruments are traditionally interpreted narrowly so as to limit their interference with the law developed through jurisprudence." FELEMEGAS, John. **An Interpretation of Article 74 CISG by the U.S. Circuit Court of Appeals**. 31 December 2002. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas4.html>>. Acesso em: 12 set. 2016.

⁹⁹ Felemegas. Tradução livre: "The nature of the provision in Article 74 CISG is inclusive, not exhaustive". FELEMEGAS, John. **An Interpretation of Article 74 CISG by the U.S. Circuit Court of Appeals**, 31 December 2002. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas4.html>>. Acesso em: 12 set. 2016.

¹⁰⁰ ZELLER, Bruno, op. cit., p. 146.

de ordem processual de alguns dos seus signatários, o que também foi reconhecido no caso Zapata¹⁰¹, conforme refere o Flechtner:

[...] a partir dos registros formais da história da convenção a questão acerca da reparação de *attorney fees* não foi suscitada durante a sua redação e o seu período de negociação. Isso seria um indicativo de que os Estados Unidos e outros países onde usualmente as partes arcaíam com seus próprios honorários não esperavam ou não pretendiam a imposição de uma mudança significativa.¹⁰²

Tal argumento, contudo, não parece ser suficiente para afastar a possibilidade de inclusão de *attorney fees* no escopo do art. 74. Djordjevic pondera que, ainda que os redatores da Convenção tenham silenciado com relação a tal ponto, não significa que os *attorney fees* tenham sido excluídos.¹⁰³ A autora afirma que, ainda que a intenção dos redatores não suporte tal presunção e sequer tenha sido suscitada no *travaux préparatoires*, tal interpretação impediria que a Convenção "pudesse enfrentar e assistir futuros desafios".¹⁰⁴

Foi também suscitado no caso Zapata o argumento de que os Estados Unidos teriam deixado de ratificar a Convenção, caso o art. 74 incluísse *attorney fees* como *damages*, entretanto tal posição também não parece encontrar guarida. Para Djordjevic não há qualquer razão para se acreditar que, em razão da *American Rule*, os Estados Unidos não estariam "dispostos a abandonar tal regra com relação a disputas internacionais."¹⁰⁵. Inclusive porque, segundo a autora, o *American Law Institute* e o UNIDROIT, buscando unificar as regras

¹⁰¹ DJORDJEVIC, Milena. **Mexican revolution' in cism jurisprudence and case-law: attorneys' fees as (non)recoverable loss for breach of contract.** Disponível em: <http://www.harmonius.org/sr/publikacije/clanci/milena_djordjevic/Private_Law_Reform_in_South_East_Europe.pdf>. Acesso em: 15 set. 2016.

¹⁰² Tradução livre: "Indeed, from the formal records of the history of the CISG it appears that the subject of recovering attorneys' fees never arose during the drafting and negotiation of the treaty. This strongly suggests that the United States and other countries that generally require litigants to bear their own attorneys' fees did not expect or intend that the CISG would change such a significant aspect of the litigation process.." FLECHETNER, Harry M., 2002. Recovering Attorneys' Fees as Damages under the U.N. Sales Convention: A Case Study on the New International Commercial Practice and the Role of Case Law in CISG Jurisprudence, with Comments on Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flechtner4.html#ivd>.

¹⁰³ DJORDJEVIC, Milena. Tradução livre: "That the United States as the architect of the 'American Rule' was not willing to abandon it when it comes to international disputes." Disponível em: <http://www.harmonius.org/sr/publikacije/clanci/milena_djordjevic/Private_Law_Reform_in_South_East_Europe.pdf>. Acesso em: 15 set. 2016

¹⁰⁴ DJORDJEVIC, Milena. **Mexican revolution' in cism jurisprudence and case-law: attorneys' fees as (non)recoverable loss for breach of contract.** Disponível em: <http://www.harmonius.org/sr/publikacije/clanci/milena_djordjevic/Private_Law_Reform_in_South_East_Europe.pdf>. Acesso em: 15 set. 2016.

¹⁰⁵ Djordjevic, Milena. Tradução livre: 'that the United States as the architect of the 'American Rule' was not willing to abandon it when it comes to international disputes. DJORDJEVIC, Milena. **Mexican revolution' in cism jurisprudence and case-law: attorneys' fees as (non)recoverable loss for breach of contract.** Disponível em: <http://www.harmonius.org/sr/publikacije/clanci/milena_djordjevic/Private_Law_Reform_in_South_East_Europe.pdf>. Acesso em: 15 set. 2016).

transnacionais de processo civil, levaram à adoção da regra onde a parte vencida arcaria com tais custas.

Por outro lado, ainda quanto a uma suposta inexistência de princípios na Convenção capazes resolver a discussão e, portanto, de justificar a aplicação da lei doméstica, não se pode ignorar o princípio por trás do art. 74, qual seja: a reparação integral. Desta forma, se as custas judiciais não estão expressamente incluídas, mas também não estão expressamente excluídas do art. 74, então o art. 7.2 deveria ser aplicado, para analisar se haveria uma lacuna na convenção. De modo que, por tal lógica, necessário analisar se o princípio da reparação inclui *attorney fees*.¹⁰⁶

Através do princípio da reparação integral, o art. 74 objetiva colocar a parte na mesma posição econômica que se encontrava, no momento anterior ao descumprimento contratual. Para tanto, contudo, não especifica os tipos de perdas e danos passíveis de reparação, com exceção dos lucros cessantes.¹⁰⁷

A partir disso, conforme Flechtner refere, a interpretação do art. 74 deveria ser abrangente, em consonância com o princípio da reparação integral, o que levaria à conclusão de que isso permitiria a parte lesada ser reparada pelos custos associados com seu direito. Caso contrário a parte restaria "*less than whole*."¹⁰⁸

A partir da análise do art. 74, a questão que surge se trata de verificar o que estaria incluído no conceito de *loss* previsto no art. 74, e o que se entende pelo conceito de reparação integral. Nesse sentido, Zeller argumenta que o *asset test* seria a forma apropriada para determinar se determinados custos estariam incluídos no escopo art. 74. A partir de tal método se analisaria de que forma o balanço patrimonial da parte lesada mudou em relação ao momento anterior ao descumprimento do contrato.¹⁰⁹

Assim, se o patrimônio base da parte, verificado no momento anterior ao descumprimento contratual, diminuiu em consequência da quebra do contrato, então os itens

¹⁰⁶ DIXON, David B. **Que Lastima Zapata! Bad CISG Ruling on Attorneys' Fees Still Haunts U.S. Courts.** University of Miami Inter-American Law Review, 2007. Disponível em: <<http://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1076&context=umialr>>. Acesso em: 11 out. 2016.

¹⁰⁷ ZELLER, Bruno. **Damages Under the Convention on Contracts for the International Sale of Good.** Oxford, 2005, p. 114.

¹⁰⁸ FELEMEGAS, John. **An Interpretation of Article 74 CISG by the U.S. Circuit Court of Appeals.** 31 December 2002. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas4.html>>. Acesso em: 12 set. 2016.

¹⁰⁹ ZELLER, Bruno. **Damages Under the Convention on Contracts for the International Sale of Good.** Oxford, 2005, p. 146.

que sofreram diminuição estariam incluídos no escopo do art. 74. Segundo o autor, caberia, então, analisar se tal perda era previsível. Tal ponto, para o autor, é incontroverso.¹¹⁰

Quanto à causalidade entre o descumprimento contratual e os *attorney fees*, Bruno Zeller destaca que tal perda é causada apenas em decorrência quebra do contrato. Em outras palavras, "não fosse a quebra do contrato, a parte não teria incorrido em tais custas". Ou seja, haveria uma resposta positiva ao questionamento se o *balance sheet* sofreu uma diminuição, em decorrência do descumprimento contratual, de forma que tais custas estariam incluídas no princípio da reparação integral.¹¹¹

Entretanto, se partirmos da premissa de que o art. 74 da Convenção permitiria a reparação de tais custas, tal interpretação poderia levar à violação de outro princípio geral da Convenção: a igualdade entre as partes. Conforme a redação da Convenção, esta trata vendedor e comprador de forma igual, e seus direitos, conforme a Convenção, são recíprocos.¹¹²

Conforme a opinião 6 do Conselho Consultivo da Convenção, este seria a justificativa acerca da impossibilidade de reparação de tais custas. Nesse sentido:

Em que pese o artigo 74 da convenção pareça autorizar que custas judiciais sejam reparáveis, de forma a tornar a parte plena, novamente, tal interpretação seria contrária ao princípio da igualdade entre comprador e vendedor, expressa no art. 45 e 61 da convenção. Se tais custas fossem incluídas como danos no art. 74, haveria uma anomalia, em que apenas um requerente vencedor poderia ser reparado pelas custas judiciais. Isso porque, a possibilidade de ser indenizado por perdas e danos, conforme o artigo 74 é fundamentada na quebra de um contrato; assim, se o vencedor fosse o requerido, este não poderia ser reparado pelas custas judiciais se o requerente não tivesse quebrado o contrato.¹¹³

Em outras palavras, o Conselho Consultivo afirma que poderia haver uma violação do princípio da igualdade das partes, partindo da premissa de que a reparação de *attorney fees*

¹¹⁰ Ibidem, p. 149

¹¹¹ Idem.

¹¹² **KEILY, Troy. Does article 74 allow the recovery of legal fees? July/2013. Disponível em:** <http://www.jus.uio.no/pace/how_does_the_cookie_crumble_legal_costs_under_a_uniform_interpretation_of_the_cisg.troy_keily/6.html#_51>. **Acesso em: 15 set. 2016.**

¹¹³ Advisory Council Opinion nº . Tradução livre: Although Article 74's principle of full compensation appears to support the view that litigation expenses should be recoverable in order to make the aggrieved party whole, such an interpretation would be contrary to the principle of equality between buyers and sellers as expressed in Articles 45 and 61.[92] If legal expenses were awarded as damages under Article 74, an anomaly would result where only a successful claimant would be able to recover litigation expenses.[93] The ability to recover damages under Article 74 is grounded on a breach of contract; thus, a successful respondent will not be able to recover its legal expenses if the claimant has not committed a breach of contract. Disponível em: www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html

seria autorizada apenas à parte que está reclamando a quebra do contrato. Dessa forma, a parte que está se defendendo, ainda que vença o litígio, não poderá ser reparada.

A doutrina parece concordar que, de fato, tal possibilidade levaria a uma desigualdade entre as partes. Alguns doutrinadores, contudo, entendem que tal discussão não seria capaz de impedir a outra parte de, eventualmente, postular tais custas. Segundo Felemegas, o tribunal poderia reconhecer uma violação dos deveres de boa-fé, previstos no art. 7.1, de forma, que poderia requerer a reparação de tais custas pelo art. 74.¹¹⁴

De outro modo, ainda que se reconhecesse que não houve a quebra do contrato pelo requerente e, portanto, que o requerido estaria em desigualdade, Bruno Zeller, sugere que tal problemática poderia ser solucionada. Isso porque, ainda que os artigos 45 e 61 - que tratam acerca dos remédios para vendedor e comprador, autorizem remédios similares, estes estão diretamente relacionados com a quebra do contrato pela outra parte. Assim, se o requerido é o vencedor, então a corte está reconhecendo que não houve a quebra do contrato. Nesta situação, a aplicação do artigo 74 não surgiria. O autor pondera que, a partir de tal situação "surge uma lacuna que deve ser preenchida pelo direito internacional privado doméstico"; Isso é sustentado porque o remédio acerca dos artigos 45 e 61 não foi contemplado e, portanto, está fora do escopo de aplicação da Convenção.¹¹⁵

Assim, acaso se reconheça que não houve a quebra do contrato, como na situação descrita acima, então o remédio para tal questão deveria ser buscado na lei local, de modo que o princípio da igualdade seria assegurado não pela Convenção mas pela lei local.

Por fim, Djordjevic, ao criticar a interpretação do Conselho Consultivo, pondera que a igualdade entre as partes, prevista na Convenção, não é absoluta, em razão de diferentes modalidades de obrigações das partes - para o vendedor e para o comprador. De modo que, algumas vezes uma parte não terá um remédio comparável para se amparar. Ademais, a autora ressalta que ambas as partes teriam tal direito, se houvesse a quebra do contrato.¹¹⁶ Por outro

¹¹⁴DIXON, David B. **Que Lastima Zapata! Bad CISG Ruling on Attorneys' Fees Still Haunts U.S. Courts.** University of Miami Inter-American Law Review, 2007. Disponível em: <<http://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1076&context=umialr>>. Acesso em: 11 out. 2016.

¹¹⁵ ZELLER, Bruno. Tradução livre: "**What has happened is that now a gap exists which needs to be filled by domestic law.**" Disponível em: <<http://lawweb2009.law.villanova.edu/lawreview/wp-content/uploads/2013/07/VLR416.pdf>> - 766>. Acesso em: 05 out. 2016.

¹¹⁶DJORDJEVIC, Milena. Tradução livre: "**That the United States as the architect of the 'American Rule' was not willing to abandon it when it comes to international disputes.**" Disponível em: <http://www.harmonius.org/sr/publikacije/clanci/milena_djordjevic/Private_Law_Reform_in_South_East_Europe.pdf>. Acesso em: 15 set. 2016.

lado, a autora ressalta que o próprio entendimento do Conselho Consultivo, poderia levar a um resultado paradoxal: "a desigualdade das partes" ao deixar tal questão para ser aplicada em conformidade com a lei processual doméstica, pois, em países como os Estados Unidos a parte não poderia recuperar tais despesas, enquanto na Servia, por exemplo, poderia.¹¹⁷

Analisados tais argumentos favoráveis e desfavoráveis acerca da possibilidade de reparação de *attorney fees*, parece que apenas dois pontos efetivamente teriam força para suscitar a controvérsia existente na doutrina: (i) se a questão se trata de uma matéria processual ou material e (ii) se a reparação de tais custas levaria à violação do princípio da igualdade entre as partes.

Em que pese no caso Zapata tenha sido reconhecida a impossibilidade de reparação de tais custas, justamente a partir da discussão acerca de a matéria ser ou não processual, de fato o seu método de interpretação foi equivocado, pois ignorou os princípios gerais da convenção, previstos no art. 7.

4 CONCLUSÃO

Conforme foi exposto no presente trabalho, a CISG possui como objetivo a aplicação e interpretação uniforme da Convenção e das relações de comércio internacional, objetivando assegurar às partes contratantes segurança jurídica quanto ao direito aplicável. Para tanto, preconiza a necessidade de aplicação autônoma da Convenção.

Entretanto, em situações em que não houver uma regulação expressa na Convenção acerca da questão em discussão, poderá levar à necessidade do preenchimento de uma lacuna. Assim, a partir do disposto no art. 7.2 da CISG, a interpretação deverá ser feita a partir dos princípios gerais da Convenção, e, apenas na sua ausência a lei doméstica de direito internacional privado poderá ser aplicada.

Diante de tal quadro geral de interpretação, portanto, passou-se a analisar a possibilidade de reparação de *attorney fees* à luz da Convenção. Dessa forma, em um primeiro momento, buscou-se analisar o conceito de perdas e danos e de reparação integral, previstos no art. 74, que poderiam solucionar a problemática acerca do tema. Posteriormente, procurou-se analisar a possibilidade de reparação de *attorney fees* à luz da Convenção e dos

¹¹⁷ DJORDJEVIC, Milena. **Mexican revolution' in cism jurisprudence and case-law: attorneys' fees as (non)recoverable loss for breach of contract.** p. 212.. Disponível em: <http://www.harmonius.org/sr/publikacije/clanci/milena_djordjevic/Private_Law_Reform_in_South_East_Europe.pdf>. Acesso em: 15 set. 2016.

art. 7 e 74 da CISG, e trazer os principais argumentos apresentados pela doutrina e jurisprudência acerca do tema.

Analisados tais argumentos, um deles parece ter mais relevância: a discussão acerca de a matéria se tratar, ou não, de questão processual e, portanto, a lei aplicável se tratar da lei do foro. Ainda que o Conselho Consultivo da CISG, em sua opinião 6 tenha tentado encerrar a discussão quanto ao ponto, tal argumento parece não ter sido totalmente afastado.

Por fim, foi também suscitado se o art. 74 não seria capaz de solucionar tal problema, a partir do seu princípio de reparação integral. Assim, parece que, de fato, tal artigo poderia trazer a resposta à discussão, tendo em vista que, caso contrário, poder-se-ia argumentar que a parte não teria sido colocada, na mesma posição econômica que se encontrava antes do descumprimento contratual, ideia esta preconizada pelo princípio da reparação integral.

A solução a partir do art. 74, contudo, parece gerar uma anomalia, contrária a outro princípio da Convenção: a equidade entre as partes. Conforme referido no trabalho, a Convenção assegura que ambas as partes sejam tratadas igualmente. Desta forma, para parte da doutrina tal ponto impediria a aplicação do art. 74.

Ainda que haja na doutrina quem sustente que inexistiria tal violação, pois, para solucionar tal problema poderia se aplicar a lei doméstica de direito internacional privado, tal ponto é controverso e parece ser, atualmente, o principal argumento contrário a possibilidade de reparação de attorney fees em decorrência do descumprimento contratual, conjuntamente com a discussão de se tratar ou não de uma questão matéria processual ou substancial.

Considerando isso, a discussão acerca da possibilidade de reparação de *attorney fees* permanece em aberto, e certamente ainda será enfrentada pelas cortes e tribunais arbitrais, bem como será objeto de produções doutrinárias acerca tema, de modo a possibilitar sua aplicação uniforme, e, então, promover, maior segurança jurídica às partes, quanto a possibilidade ou não de recuperação de tais custas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Decreto nº 8.327, de 16 de outubro de 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - UNCITRAL, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.html>. Acesso em: 05 set. 2016.

CHENGWEI, Liu. Tradução livre: The CISG harmonised interests and ideas of different legal systems and of countries on different levels of economic development and is understood as a modern uniform substitute for the wide array of foreign legal systems; Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html>>. Acesso em: 08 set. 2016.

CISG. Conselho Consultivo da CISG. Parecer nº 06. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html>>. Acesso em: 05 set. 2016.

CORNU, Gérard. **Vocabulaire juridique**. Ed: PUF, 2001.

DJORDJEVIC, Milena. **Mexican revolution' in cisg jurisprudence and case-law: attorneys' fees as (non)recoverable loss for breach of contract**. Disponível em: <http://www.harmonius.org/sr/publikacije/clanci/milena_djordjevic/Private_Law_Reform_in_South_East_Europe.pdf>. Acesso em: 15 set. 2016.

DJORDJEVIC, Milena. Tradução livre: **'That the United States as the architect of the 'American Rule' was not willing to abandon it when it comes to international disputes.'** Disponível em: <http://www.harmonius.org/sr/publikacije/clanci/milena_djordjevic/Private_Law_Reform_in_South_East_Europe.pdf>. Acesso em: 15 set. 2016.

DOLGANOVA, Iulia; LORENZEN, Marcelo Boff. O Brasil e a Adesão à Convenção de Viena de 1980 sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias. **Revista Fórum CESA**. ano 4, n.º 10, jan./mar. 2009, p. 46-61. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/idolganova1.pdf>>, Acesso em: 10 set. 2016.

ENDERLEIN, Fritz; MASKOW, Dietrich. **International Sales Law, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: convention on the limitation period in the international sale of goods**. Oceana Publications, 1992, p. 297. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/enderleinart74.html>>. Acesso em: 19 set. 2016.

FELEMEGAS, John. **An Interpretation of Article 74 CISG by the U.S. Circuit Court of Appeals**. 31 December 2002. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas4.html>>. Acesso em: 12 set. 2016.

FRADERA, Vera. **A noção de contrato na convenção de viena de 1980 sobre venda internacional de mercadorias**. Disponível em: <<http://www.cisg-brasil.net/doc/vfradera1.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2016.

GOTANDA, John. **Recovering Lost Profits in International Disputes**, 2004. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gotanda2.html>>. Acesso em: 20 set. 2016.

HILLMANN, Robert A. **Applying the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: The Elusive Goal of Uniformity**. Disponível em: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/hillman1.html>>. Acesso em: 10 set. 2016.

HUBER, Peter; MULLIS, Alastair. **The CISG: a new textbook for students and practitioners**. Munique: Sellier European Law Publishers, 2007.

HUBER, Peter. **Some introductory remarks on the CISG. 2006, p. 271**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/huber-07.html#v>>. Acesso em: 10 set. 2016

KEILY, Troy. Does article 74 allow the recovery of legal fees? July/2013. Disponível em:

<http://www.jus.uio.no/pace/how_does_the_cookie_crumble_legal_costs_under_a_uniform_interpretation_of_the_cisg.troy_keily/6.html#_51>. **Acesso em: 15 set. 2016.**

KROSKA, Renata Caroline. **Da desnecessidade de inadimplemento essencial para aplicação do Art. 74 da CISG e dos danos efetivamente recuperáveis**, Revista de Direito Internacional, Brasília, v.11, n.1, 2014. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/81460/desnecessidade_inadimplemento_essencial_kroska.pdf>. Acesso em: 30 out. 2016.

LIU, Chengwei. **Remedies for Non-performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL, 2003**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html#13-1>>. Acesso em: 18 set. 2016.

PHANESH, Koneru. **The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles**. Minnesota Journal of Global Trade (1997). Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koneru.html>>. Acesso em: 12 set. 2016.

PIGNATTA, Francisco Augusto. **Comentários a Convenção de Viena de 1980 - Introdução**. Disponível em: < <http://www.cisg-brasil.net/doc/fpignatta-intro.pdf> >. Acesso em 15 set. 2016.

PIGNATTA, Francisco Augusto. **Comentários a Convenção de Viena de 1980 (Artigo 7)**. Disponível em: <www.cisg-brasil.net/doc/fpignatta-art7.pdf>. Acesso em 15 ago. 2016.

RIZNIK, Peter. **Some aspects of loss mitigation in international sale of goods**. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/riznik1.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2016.

SAIDOV, Djakhongir. **The Law of Damages in International Sales: The CISG and other International Instruments**, Hart Publishing, 2008. Disponível em: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/saidov5.html>>. Acesso em: 19 set. 2016.

SAIDOV, Djakhongir. **Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for International Sale of Goods**. Disponível em: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/saidov.html#240>>. Acesso em: 10 out. 2016.

SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborn. **Comentários à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**. Tradução de: FRADERA, Véra; GREBLER, Eduardo; PEREIRA, Cesar A. Guimarães. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SCHWENZER, Ingeborg (ed.), Schlechtriem & Schwenger. **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)**. Oxford University Press; 2 edition, June/2005.

DIXON, David B. **Que Lastima Zapata! Bad CISG Ruling on Attorneys' Fees Still Haunts U.S. Courts**. University of Miami Inter-American Law Review, 2007. Disponível em: <<http://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1076&context=umialr>>. Acesso em: 11 out. 2016.

UNCITRAL. **Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (2012)**. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2016.

VANTO, Jarno. **Attorneys' Fees as Damages in International Commercial Litigation**. Vol 15. April 2003. Disponível em: <<http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1177&context=pilr>>, Acesso em: 20 set. 2016.

ZELLER, Bruno. **Attorneys' Fees - Last Ditch Stand?** Disponível em: <<http://lawweb2009.law.villanova.edu/lawreview/wp-content/uploads/2013/07/VLR416.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2016.

ZELLER, Bruno. **Damages Under the Convention on Contracts for the International Sale of Good**. Oxford, 2005.

ZELLER, Bruno. Tradução livre: **"What has happened is that now a gap exists which needs to be filled by domestic law**. Disponível em: <<http://lawweb2009.law.villanova.edu/lawreview/wp-content/uploads/2013/07/VLR416.pdf> - 766>. Acesso em: 05 out. 2016.