

**RAFAEL BRANCO XAVIER**

***CONSEQUENTIAL DAMAGES* CONTRATUAIS: COMPARAÇÃO  
JURÍDICA**

**Dissertação de Mestrado**

Orientador:

**Professor Associado Cristiano de Sousa Zanetti**

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo/SP**

**2023**



**RAFAEL BRANCO XAVIER**

***CONSEQUENTIAL DAMAGES* CONTRATUAIS: COMPARAÇÃO  
JURÍDICA**

Versão corrigida.

Dissertação, apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Civil, sob a orientação do Professor Associado Cristiano de Sousa Zanetti.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo/SP**

**2023**

Catálogo da Publicação  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

---

Xavier, Rafael Branco

Consequential damages contratuais: comparação jurídica ; Rafael Branco Xavier ; orientador Cristiano de Sousa Zanetti -- São Paulo, 2023.

346

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2023.

1. Consequential damages. 2. Perdas e danos contratuais. 3. Lucros Cessantes. 4. Previsibilidade. 5. Causalidade. I. Zanetti, Cristiano de Sousa, orient. II. Título.

---

**RAFAEL BRANCO XAVIER**

***CONSEQUENTIAL DAMAGES* CONTRATUAIS: COMPARAÇÃO  
JURÍDICA**

Dissertação, apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Civil, sob a orientação do Professor Associado Cristiano de Sousa Zanetti.

**Ata n. \_\_\_\_/2023**

**Aprovada em \_\_\_\_\_ de 2023**

Banca Examinadora

---

Orientador: Professor Associado Cristiano de Sousa Zanetti

Universidade de São Paulo - USP

---

Examinadora: Professora LÍlian San Martín Neíra

---

Examinadora: Professora Mariana de Souza Pargendler

---

Examinador: Professor Francisco Paulo de Crescenzo Marino

---



Aos meus pais e aos meus avós

Rosana Pires Branco Xavier

Rogério Machado Xavier

Arlete Machado Xavier

Ademir da Rocha Xavier (*in memoriam*)

Adiles Pires Branco (*in memoriam*)

Renato Lopes Branco (*in memoriam*)



## Agradecimentos

Em uma viagem *turning point* em 2017, dividida com a minha maior referência acadêmica e profissional, a amiga e sócia Professora Judith Martins-Costa, e com o Professor Miguel Reale Jr, recebi do último o conselho “você deveria cursar pós-graduação”. Sempre quis. Demorei mais do que esperava, talvez do que deveria. Mas encerro esse passo com convicção e o coração em paz de que o mais importante foi, e é, o caminho.

A gratidão à Professora Judith, pelo exemplo, pelas lições de Direito e de vida, pelo incentivo, pelo carinho desde os prolegômenos do ingresso no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo é impossível de registrar por escrito. O agradecimento passa também por lembrar de uma outra Instituição, cuja existência e manutenção se deve à inspiradora iniciativa desses Professores: a biblioteca do Instituto de Estudos Culturalistas, o “IEC”, localizada em Canela, no Rio Grande do Sul, onde muitas das linhas a seguir foram pesquisadas, pensadas, meditadas e escritas.

Agradeço ao Professor Cristiano Zanetti pela orientação segura. Tive estímulo para pensar, espaço para dialogar, e suporte desde a escolha do tema, durante todo o curso, até os momentos finais. O agradecimento se estende não só por guiar o caminho correto, nem sempre o mais fácil, mas também por ensinar a dizer *não* para o que não vale a pena.

Também agradeço à Professora Juliana Pela e ao Professor Francisco Marino, pelas contribuições na Banca de Qualificação. A ele, também pelas luzes oportunizadas nas disciplinas oferecidas no PPGD que, para a minha sorte, tiveram pertinência temática com a dissertação. Agradeço aos Professores Rodrigo Broglia Mendes, Conrado Hübner Mendes e Carlos Alberto Carmona pelas instigantes disciplinas na etapa de obtenção de créditos.

As idas a São Paulo foram facilitadas por um amigo, Gustavo Haical, a quem rendo um agradecimento muito destacado, abrangente da gratidão que sinto pela palavra de incentivo, pelo envio de materiais, pelo exemplo, pelas atentas leituras, por abrir a casa, o escritório e a mente, para me receber, sempre com bom humor, desde o projeto, até a conclusão. Destaco também agradecimento a Pietro Webber e Fernanda Martins-Costa, amigos e sócios no escritório. Sem os seus suportes – diretos e indiretos –, compreensivos de leituras das minutas, conversas, paciência, palavras de encorajamento e disponibilidade, eu não teria conseguido depositar o trabalho.



Pude também desfrutar de um seleto grupo de interlocutores, leitores, revisores, e colaboradores de toda a ordem, que sugeriram ideias, enviaram materiais, e também tornaram a (por vezes) solitária jornada um espaço de troca, ao longo desses anos, a quem rendo agradecimentos: André Luiz Pignatari, Alice Pereira, Ana Júlia Schenkel, Ana Paula Mageste, Catarina Paese, Daniel Shingai, Daniel Portugal, Fábio Martins, Fábio Snizfer, Flávia Oliveira, Fernando Morais, Professora Giovana Benetti, Giovana Etcheverry, Giacomo Grezzana, Giovana Petry, Gustavo Sanseverino, Helena Chagas, José Emilio Nunes Pinto, Júlia Dutra de Oliveira, Professora Laura Beck-Varela, Luis Alberto Salton Peretti, Márcio Vasconcellos, Professora Mariana Pargendler, Nelmar Vaccari, Pedro Deos, Professora Renata Steiner, Rodrigo Branco Xavier, Tarcísio Souza Neto, Professora Véra Fradera e Vitor Silveira Vieira.

A responsabilidade pelos equívocos é integralmente minha.

O fecho desses agradecimentos não poderia ser outro que não à minha família.

Dedico este trabalho aos meus avós e a meus pais, pelo amor incondicional. Especialmente por terem criado todas as condições possíveis, priorizado a minha evolução e não terem poupado nenhum esforço para a minha formação e desenvolvimento. Meu pai, Rogério Machado Xavier, me ensina, pelo exemplo, a perseverança e o desassombro. Leu com interesse e entusiasmo o trabalho, compartilhou dúvidas e fez diversos apontamentos para o aprimoramento do texto. Sempre me lembra de *olhar para frente*. Minha mãe, Rosana Pires Branco Xavier, me ensina, também pelo exemplo, a dedicação ao próximo. Ensinou-me, principalmente, a ouvir. E também a falar, o português e o inglês. E a amar as mulheres.

Por fim, agradeço à minha amada *fidanzata ufficiale*, Aline Oliveira Vaccari, que além de ter lido em primeira mão as páginas que seguem, de não me deixar esquecer que a melhor ferramenta de evolução é a conversa, e de ter cuidado da Desembargadora Isidora Goyenechea, compartilhou todos os momentos desde o início da ideia ora concretizada, ainda mais intensamente quando passamos a compartilhar o lar dois meses antes do início do isolamento de 2020/2022. Aline infiltrou-se em um defeso bloco de racionalidade, teve compreensão e empatia plenas, incansável paciência com as minhas ausências e solidariedade com as minhas necessidades. Dedicou-se – e dedica-se – de corpo e alma a ter planos e compartilhar, com amor, ternura e carinho, a vida conjunta. Obrigado, do fundo do coração.



## RESUMO

XAVIER, Rafael Branco. *Consequential damages* contratuais: comparação jurídica. 2023. 346 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

Esta dissertação consiste em comparação jurídica entre o modelo jurisprudencial dos *consequential damages* na *common law* e as perdas e danos contratuais de acordo com o Direito brasileiro. A partir de análise do caso seminal *Hadley v. Baxendale* (Reino Unido, 1854) e de seus desdobramentos, o estudo almeja compreender a categoria dos *consequential damages* à luz do Direito brasileiro. A investigação divide-se em duas partes, cada uma subdividida em três capítulos correspectivos. Na primeira parte, os *consequential damages* são analisados na sua origem, a jurisprudência da *common law*. Na segunda parte, os critérios identificados na primeira são avaliados conforme o Direito brasileiro. Os capítulos compreendem discussões centradas na responsabilidade contratual, a respeito de *lost profits*, *foreseeability* (ou *contemplation of both parties*), e *causation*, respectivamente lucros cessantes, previsibilidade e causalidade. Conclui-se que a qualificação como danos extrínsecos é a melhor opção disponível de tradução da categoria dos *consequential damages* contratuais para o léxico do Direito brasileiro. Com base em perspectiva funcional, as tentativas de apreensão da categoria dos *consequential damages* como lucros cessantes, danos imprevisíveis, danos especiais, danos indiretos e prejuízos consequentes são rejeitadas.

**Palavras-chave:** *Consequential damages*. Perdas e danos. Indenização contratual. Lucros cessantes. Previsibilidade. Danos especiais. Causalidade. Danos indiretos. Perdas e danos extrínsecos.



## ABSTRACT

XAVIER, Rafael Branco. *Contractual consequential damages: legal comparison*. 2023. 346 p. Dissertation (Master in Civil Law). Faculty of Law, University of São Paulo.

This dissertation consists in a legal comparison between the *case law* model of consequential damages in common law and contractual damages under Brazilian law. From the analysis of the seminal case *Hadley v. Baxendale (United Kingdom, 1854)*, and its developments, the study aims at comprehending the category of consequential damages in light of Brazilian Law. The investigation is two-folded, each part subdivided in three chapters. In the first part, *consequential damages* are examined in their origin, the common law jurisprudence. In the second part, the criteria identified in the first part are evaluated considering Brazilian Law. The chapters comprehend discussions, centered in contractual liability, involving lost profits, foreseeability (or contemplation of both parties), and causation, respectively *lucros cessantes*, *previsibilidade e causalidade*. It concludes that the qualification as *danos extrínsecos* is the best available translation for the category of contractual consequential damages into Brazilian law lexicon. Based in a functional perspective, the attempts to translate consequential damages as *lucros cessantes*, *danos imprevisíveis*, *danos especiais*, *danos indiretos* and *prejuízos consequentes* are rejected.

**Keywords:** Consequential damages. Damages. Contractual damages. Lost profits. Foreseeability. Special damages. Causation. Indirect damages. *Extrinsic damages*.



## Sumário Sintético

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>23</b>
<b>Parte I. OS <i>CONSEQUENTIAL DAMAGES</i> NA ORIGEM.....</b>	<b>54</b>
<b>1.1. <i>LOST PROFITS.</i> .....</b>	<b>56</b>
<b>1.2. <i>FORESEEABILITY. SPECIAL DAMAGES.</i>.....</b>	<b>72</b>
<b>1.3. <i>CAUSATION. INDIRECT DAMAGES.</i>.....</b>	<b>115</b>
<b>1.4. CONCLUSÃO PARCIAL .....</b>	<b>155</b>
<b>Parte II. OS <i>CONSEQUENTIAL DAMAGES</i> À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO. ....</b>	<b>165</b>
<b>2.1. LUCROS CESSANTES. ....</b>	<b>167</b>
<b>2.2. PREVISIBILIDADE. ....</b>	<b>181</b>
<b>2.3. CAUSALIDADE. DANOS EXTRÍNSECOS.....</b>	<b>269</b>
<b>2.4. CONCLUSÕES.....</b>	<b>323</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>331</b>



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>23</b>
(i). Ponto de partida <i>Hadley v. Baxendale</i> .....	29
(ii). “Danos consequenciais” como categoria? .....	33
(iii). Perdas e danos no Direito brasileiro. ....	38
(iv). Método. ....	44
(v). Plano .....	51
<b>Parte I. OS CONSEQUENTIAL DAMAGES NA ORIGEM.....</b>	<b>54</b>
<b>1.1. LOST PROFITS.....</b>	<b>56</b>
1.1.1. <i>Consequential damages</i> não são equivalentes a <i>lost profits</i> .....	56
1.1.2. <i>Lost profits</i> podem ser <i>consequential damages</i> ou <i>direct damages</i> .....	60
<b>1.2. FORESEEABILITY. SPECIAL DAMAGES.....</b>	<b>72</b>
1.2.1. O curso ordinário, normal, geral das coisas.....	73
1.2.2. Circunstâncias especiais a partir das quais o contrato foi efetivamente celebrado. <i>Special damages</i> . ....	77
1.2.2.1. Teste do acordo tácito e teste da previsibilidade razoável. ....	79
1.2.2.2. Conhecimento, efetivo ou imputado, das circunstâncias especiais.....	86
1.2.3. Provável resultado do inadimplemento. Riscos prováveis .....	91
1.2.4. O momento da celebração do contrato. ....	105
1.2.4.1. A regra é considerar o momento da contratação .....	106
1.2.4.2. Menor abrangência de responsabilidade em contratos do que em <i>torts</i> .	108
<b>1.3. CAUSATION. INDIRECT DAMAGES.....</b>	<b>115</b>
1.3.1. Decorrência do inadimplemento do contrato “em si” .....	117
1.3.1.1. Danos externos ao contrato .....	118
1.3.1.2. Danos abrangidos pelo escopo contratual.....	133

1.3.2. Evitabilidade. ....	144
<b>1.4. CONCLUSÃO PARCIAL.....</b>	<b>155</b>
<b>Parte II. OS <i>CONSEQUENTIAL DAMAGES</i> À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO. ....</b>	<b>165</b>
<b>2.1. LUCROS CESSANTES. ....</b>	<b>167</b>
2.1.1. O conteúdo das perdas e danos: danos emergentes e lucros cessantes .....	167
2.1.2. <i>Consequential damages</i> podem ser lucros cessantes ou danos emergentes.....	175
<b>2.2. PREVISIBILIDADE. ....</b>	<b>181</b>
2.2.1. A previsibilidade como critério, antes da codificação. ....	188
2.2.1.1. Conteúdo substantivo do dano previsível, fundamento da previsibilidade e afastamento em caso de dolo. ....	188
2.2.1.2. Sobreposição de distinções. Danos previstos, imprevistos, diretos, indiretos, intrínsecos, extrínsecos, imediatos, mediatos e a subjetividade do devedor. ....	195
2.2.2. O polêmico parágrafo único do artigo 1.059 do Código Civil de 1916.....	201
2.2.2.1. Interpretação enfática no dolo. ....	203
2.2.2.2. Interpretação gramatical e literal. ....	207
2.2.2.3. Interpretação sobreposta com razoabilidade e causalidade. ....	213
2.2.2.4. Aplicação prática. ....	224
2.2.2.4.1. Supremo Tribunal Federal. ....	225
2.2.2.4.2. Superior Tribunal de Justiça. ....	231
2.2.3. Artigos 402 e 944, parágrafo único, do Código Civil de 2002. ....	242
2.2.3.1. Razoabilidade dos lucros cessantes,(artigo 402).....	242
2.2.3.2. A subjetividade do lesante (artigo 944, parágrafo único).....	252
2.2.4. Conclusões Parciais. <i>Consequential damages</i> nem sempre são danos imprevisíveis, nem devem ser traduzidos como danos especiais.....	260
<b>2.3. CAUSALIDADE. DANOS EXTRÍNSECOS.....</b>	<b>269</b>
2.3.1. Dano indireto (ou mediato), acepções.....	274
2.3.1.1. Dano por ricochete. ....	276
2.3.1.2. Dano temporalmente distante. ....	278

2.3.1.3. Dano não necessário.....	280
2.3.2. <i>Consequential damages</i> são perdas e danos extrínsecos ao inadimplemento “em si”.....	288
2.3.3. A “inexecução”, sob o prisma da probabilidade objetiva e do risco..	297
2.3.3.1. Momento da contratação.....	297
2.3.3.2. Probabilidade de a consequência decorrer da inexecução. ....	304
2.3.4. Danos evitáveis.....	312
2.3.4.1. A evitabilidade como limite.....	313
2.3.4.2. <i>Consequential damages</i> não são prejuízos consequentes (artigo 779 do Código Civil). ....	319
<b>2.4. CONCLUSÕES.....</b>	<b>323</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>331</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>331</b>
<b>CASOS.....</b>	<b>343</b>



## INTRODUÇÃO.

Esta dissertação tem por escopo examinar os *consequential damages* à luz do Direito brasileiro. A partir de situações nas quais esse modelo jurídico foi invocado na experiência jurídica de *common law* e das funções que desempenha na sua origem, busca-se verificar como pode o Direito brasileiro qualificá-lo. O objetivo principal desta investigação é identificar os significados e funções atribuídos aos *consequential damages* para perceber como a categoria e os problemas jurídicos que a ela orbitam são perspectivados pelo Direito brasileiro.

Há duas justificativas para a investigação do tema. Uma teórica e outra prática.

A justificativa teórica diz respeito à aplicação do Direito Comparado como método de compreensão e conhecimento do Direito. Visa-se a aplicar a comparação jurídica como meio de obter conhecimento: o objetivo de assim proceder é conhecer o Direito<sup>1</sup>. O papel da comparação jurídica tem força no sentido de instruir os aplicadores a contornar de forma útil as dificuldades na compreensão de seus interlocutores e fazer-se compreender por eles<sup>2</sup>.

A justificativa prática ampara-se no frequente emprego do termo *consequential damages* em cláusulas de limitação ou exclusão do dever de indenizar – também ditas cláusulas de limitação da responsabilidade – em contratos regidos pelo Direito brasileiro. O emprego da expressão costuma compor uma longa lista de espécies de danos são arrolados nessas cláusulas como não indenizáveis no caso de inadimplemento contratual, entre os quais estão os *special damages*, os *indirect damages*, e os *lost profits*<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> SACCO, Rodolfo. Legal Formants. *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 39, Oxford University Press, 1991, p. 2-4; Texto semelhante em francês: SACCO, Rodolfo. *La Comparaison Juridique au Service de la Connaissance du droit*. Paris: Economica, 1991, p. 7 e em português: SACCO, Rodolfo. *Introdução ao Direito Comparado*. Traduzido por Véra Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. A ideia também está em: MARKESINIS, Sir Basil. La Politique Jurisprudentielle et la réparation du préjudice économique en Angleterre : une approche comparative. *Revue Internationale de droit comparé*, Vol. 35, n. 1, p. 31-50, 1983, p. 31; ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative Law*. Tradução de Tony Weir. Nova Iorque: Oxford, 1998, p. 15. FRADERA, Véra Maria Jacob de. *Reflexões sobre a Contribuição do Direito Comparado para a elaboração do Direito Comunitário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. xxviii; LEME, Lino de Moraes. *Direito Civil Comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962, §14, p. 36-37.

<sup>2</sup> DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille; GORÉ, Marie. *Les grands systèmes du droit contemporains*. 12ª ed. Paris: Dalloz, 2016, §10, p. 10.

<sup>3</sup> Como exemplos: “Except for the parties' obligations in section 17.2, and unless specifically set forth herein, in no event shall either viastar or motorola, whether as a result of breach of contract, tort (including negligence)

Vale desde logo esclarecer que a dissertação não tem por objeto tratar da validade e da eficácia das cláusulas de limitação do dever de indenizar os *consequential damages*. Cinge-se a antecedente lógico a esta discussão, pois para compreender a limitação (parcial ou total) do dever de indenizar, há um passo prévio: compreender o que já estaria abarcado no dever de indenizar. É dizer, a investigação do que se afasta demanda a compreensão do que estava abrangido na ideia de dano indenizável. Não há como se entender a abrangência da limitação sem saber o significado do que se está a afastar. Se afastados os *consequential damages*, qual é a parcela do dever de indenizar que resta afetada? Essa exclusão atinge danos emergentes e lucros cessantes? Ausente acordo, os *consequential damages* são indenizáveis, ou seja, são dotados de “indenizabilidade”<sup>4</sup>?

Logo, a pergunta central a ser respondida é: como o Direito brasileiro qualificaria os *consequential damages* no âmbito da responsabilidade contratual? Como decorrências da pergunta central, seria ainda possível perquirir: trata-se de categoria apreendida pelo sistema jurídico brasileiro? Se positivo, quais seriam os seus correspondentes funcionais?

---

or otherwise, have any liability to the other or to any third party for any special, indirect, incidental, consequential or punitive damages. (Estados Unidos da América. United States District Court, SD. Indiana, Indianapolis Division. *Viastar Energy, LLC v. Motorola, Inc.* Julgado em 26 de outubro de 2006); “Exclusion of Consequential Loss. In no circumstances shall either we or you be liable for indirect, consequential, reliance, or special loss or damages or for lost revenues, lost savings, lost business opportunity or lost profits of any kind. (Estados Unidos da América. United States Bankruptcy Cour, S.D. New York. *Global Crossing Telecomms., Inc. v. CCT Commc’ns, Inc.* Julgado em 22 de julho de 2011). “Neither the Project Entity nor SECWA shall be liable to the other party in contract, tort, warranty, strict liability, or any other legal theory for any indirect, consequential, incidental, punitive or exemplary damages or loss of profits” (Austrália. Supreme Court of Western Australia in Civil. *Regional Power Corporation v. Pacific Hydro Group Two Pty Ltd (No 2)*. Julgado em 26 de setembro de 2013). “Limitation of Liability. Except with respect to the indemnification and confidentiality obligations contained in this Agreement or any Exhibit hereunder, without limitation to the foregoing, under no circumstances shall either party be liable to the other party for any indirect, incidental, consequential, special, punitive or exemplary damages, even if either party has been advised of the possibility of such damages, arising from this Agreement, such as, but not limited to, loss of revenue or anticipated profits or lost business”. (Estados Unidos da América. Appellate Court of Illinois Second District. *Westlake Fin. Grp., Inc. v. CDH-Delnor Health Sys.* Julgado em 06 de janeiro de 2015).

<sup>4</sup> O termo “indenizabilidade” é ora empregado para indicar a qualidade de serem juridicamente indenizáveis os prejuízos. A palavra “indenizabilidade” não consta no Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa, assim registrando a busca em <https://www.academia.org.br/nossa-lingua/busca-no-vocabulario>. Último acesso em 24 de janeiro de 2022. Porém, é de uso corrente nos Tribunais e pela doutrina. *E.g.*: REsp 12039/SP. Segunda Turma. Relator Min. Peçanha Martins. Julgado em 10 de junho de 1992, *in verbis*: “ACIDENTARIO. RECURSO ESPECIAL. AUXILIO-ACIDENTE. REDUÇÃO AUDITIVA. NEXO CAUSAL. INDENIZABILIDADE. I. INCUMBE AO JUDICIARIO DECIDIR SOBRE SE E INDENIZAVEL A LESÃO SOFRIDA PELO TRABALHADO (...)”; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, §2.722, 1, p. 293, *in verbis*: “A indenizabilidade do dano é na medida em que êle se acha em relação à causa, ou às concausas, ou à causa de aumento”. (Destaquei).

Toma-se como premissa que a responsabilidade contratual na experiência da *common law* e no Brasil voltam-se, em termos gerais, a uma semelhante função precípua: reparar a parte lesada por todo o dano sofrido em virtude do inadimplemento contratual, colocando-a em uma situação medida por um referencial hipotético, uma situação não fosse o inadimplemento. Considera-se que o princípio da reparação integral, no Brasil, e a *full compensation* (tida como sinônimo da indenização de *compensatory damages*<sup>5</sup>), na experiência da *common law*, voltam-se à mesma finalidade. Diante do inadimplemento contratual, é universalmente aceita a ideia de que a parte inadimplente é responsável pelo dano. Em termos mais abstratos, crê-se na aplicação da assertiva de René David, ao comparar as famílias da *common law* e a família romano-germânica: “soluções muito próximas, inspiradas por uma mesma ideia de justiça, são muitas vezes dadas às questões de direito aqui e ali”<sup>6</sup>.

As partes contratam tendo o cumprimento em mente: contratos são feitos para serem cumpridos. Os contraentes não cogitam, necessariamente, do inadimplemento, tampouco, das consequências subsequentes ao inadimplemento<sup>7</sup>. Surge, assim, um segundo grupo de questões: qual dano deve ser indenizado? Onde se deve parar na sua aferição<sup>8</sup>? Se é indiscutível que a indenização se medirá pela extensão do dano, como medir o dano indenizável?

---

<sup>5</sup> MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana. Usos e abusos da função punitiva (punitive damages e o Direito brasileiro). *Revista CEJ*, Brasília, n. 28, p. 15-32, jan./mar. 2005, p. 16 e, mais recentemente, PARGENDLER, Mariana. Os danos morais e os *punitive damages* no direito norte-americano: caminhos e desvios da jurisprudência brasileira. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge *et al* (Coord.). *Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014, p. 421-422 (“Os *compensatory damages* destinam-se a reparar o dano causado, sendo o *quantum* indenizatório determinado exclusivamente pela *extensão do dano*, à semelhança do que dispõe o art. 944, *caput*, do Código Civil brasileiro”).

<sup>6</sup> DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille; GORÉ, Marie. *Les grands systèmes du droit contemporains*. 12ª ed. Paris: Dalloz, 2016, § 19, p. 19. No mesmo sentido: GORDLEY, James. *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*. Oxford: Clarendon Press, 1991, p. 1. (assinala que tanto as experiências da *common law*, quanto os sistemas de *civil law* tem “similar estrutura doutrinária baseada em semelhantes conceitos jurídicos”).

<sup>7</sup> Estados Unidos da América. Court of Appeals of Texas, Fort Worth. *DaimlerChrysler Motors Co. v. Manuel*. Julgado em 24 de fevereiro de 2012; Reino Unido. House of Lords. *Koufos v. C. Czarnikow, Ltd. The Heron II*. Julgado em 1967, Voto de Lord Morris of Borth-Y-Gest; Estados Unidos da América. Circuit Court of the United States for the Western District of Texas. *Globe Refining v. Landa Cotton Oil*. Julgado em 1 de junho de 1903.

<sup>8</sup> LOOKOFESKY, Joseph M. *Consequential Damages in Comparative Context*. From Breach of Promise to Monetary Remedy in the American, Scandinavian and International Law of Contracts and Sales. Reimpressão. Copenhagen: Jurist-og Økonomforbundets Forlag, 1996, p. 13.

A finalidade similar da responsabilidade contratual na experiência da *common law* e no Direito brasileiro não significa, todavia, identidade de regimes. Ao serem os *consequential damages* referidos em contratos regidos pelo Direito brasileiro, afloram as dificuldades salientadas pelos estudiosos da comparação jurídica: os aplicadores de lá e cá concretizam conceitos distintos; receberam formação intelectual e profissional diferentes; não raciocinam segundo os mesmos métodos e têm visão de mundo e de direito também distintas<sup>9</sup>. Essas dificuldades são insuperáveis<sup>10</sup>, e a investigação ora proposta não tem a vã e ingênua pretensão de resolvê-las de modo categórico.

O estudo é pertinente para, identificando-se os denominadores comuns, destacar os pontos de convergência ou de divergência entre as experiências jurídicas<sup>11</sup>, assentada a ideia de comparação como “consciência da alteridade, da distância, das diferenças culturais, é dizer, das singularidades inscritas em determinadas tradições jurídicas”<sup>12</sup>. O método se mostra pertinente devido à expansão sem precedentes que tomam as relações contratuais no âmbito internacional, cenário já percebido por René David em meados do século passado, e que só se intensificou desde então<sup>13</sup>. É praticamente truísmo afirmar que os modelos jurídicos contratuais da *common law* são crescentemente transplantados daqueles ordenamentos e chamados a vir a operar em contratos sob a égide do Direito brasileiro<sup>14</sup>. Se o método é adequado *per se*, quando os *consequential damages* são referidos em contratos regidos pelo Direito brasileiro o recurso ao Direito Comparado torna-se não só recomendável, mas imprescindível.

---

<sup>9</sup> DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille; GORÉ, Marie. *Les grands systèmes du droit contemporains*. 12ª ed. Paris: Dalloz, 2016, §10, p. 10; SCHLESINGER, Rudolph. The Past and Future of Comparative Law. *American Journal of Comparative Law*. Summer, 1995, p. 477-481, p. 480-481.

<sup>10</sup> LEGRAND, Pierre. *Direito comparado*. Compreendendo a compreendê-lo. São Paulo: Contracorrente, 2021, p. 34 (assinala que nem as características inerentes ao Direito – ser situado, localizado, lugarizado, tampouco, as do comparativista, quem se encontra imbuído, circunscrito, limitado antecipadamente “permitem fundamentação objetiva de um Direito específico como o Direito ‘verdadeiro’, o Direito correto ou o Direito melhor).

<sup>11</sup> DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille; GORÉ, Marie. *Les grands systèmes du droit contemporains*. 12ª ed. Paris: Dalloz, 2016, § 8, p. 8; SACCO, Rodolfo. *La Comparaison Juridique au Service de la Connaissance du droit*. Paris: Economica, 1991, § 13, p. 32.

<sup>12</sup> MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana. Usos e abusos da função punitiva (punitive damages e o Direito brasileiro). *Revista CEJ*, Brasília, n. 28, p. 15-32, jan./mar. 2005, p. 16.

<sup>13</sup> DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille; GORÉ, Marie. *Les grands systèmes du droit contemporains*. 12ª ed. Paris: Dalloz, 2016, §2, p. 1.

<sup>14</sup> FRADERA, Vera Maria Jacob de. *Reflexões sobre a Contribuição do Direito Comparado para a elaboração do Direito Comunitário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 95-99 (argumentando que a recepção de modelos jurídicos estrangeiros – isto é, a migração de instituições jurídicas de um sistema para outro – pode ter como fatores a economia, a política e a personalidade do legislador).

É difícil – senão impossível – comparar o Direito de modo estático, apenas pela análise do texto de regras. Adota-se método assentado na ideia de comparação funcional. Trata-se da investigação da finalidade das soluções jurídicas dadas a determinados problemas concretos em determinados ordenamentos jurídicos<sup>15</sup>, não estando restrito ao arrolamento abstrato de textos normativos. A partir dos significados concretos de *consequential damages* nos seus ambientes de origem, será possível avaliar, por comparação, como o Direito brasileiro sobre as perdas e danos na responsabilidade contratual acomoda a categoria. Descortinada a origem funcional do modelo, a comparação revela que as chaves para a compreensão dos *consequential damages* no Direito brasileiro não englobam uma análise dicotômica a respeito das modalidades de perdas e danos aqui reconhecidas (danos emergentes e lucros cessantes), mas suscitam o estudo a respeito da previsibilidade de circunstâncias especiais no momento da contratação, bem como do nexo de causalidade – problemas complexos que se refletem na ausência de um método unificado e normativamente orientado para a definição prática dos danos indenizáveis. Como pauta orientativa, está o texto legal vigente, em especial os artigos 402, 403 e 944 do Código Civil.

Cabe delimitar o tema em meio ao universo de questões, recortando o âmbito de análise. Não estão no centro da análise os *consequential damages* na responsabilidade extracontratual (referida como *tort*), embora se faça recurso pontual a casos envolvendo *tort* com a finalidade de comparação. Enfoca-se a responsabilidade contratual, compreendida como ramo do Direito voltado ao estudo das consequências do inadimplemento dos deveres e obrigações a comporem o conteúdo das relações jurídicas obrigacionais irradiadas de contrato<sup>16</sup>. Ademais, os contratos analisados dizem respeito àqueles “subordinados às restrições clássicas”<sup>17</sup>, expressos também na fórmula de “relações civis de direito comum e empresariais”<sup>18</sup>, ou na fórmula “prática negocial paritária”<sup>19</sup>. É dizer, contratos nos quais as

---

<sup>15</sup> ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative Law*. Tradução de Tony Weir. Nova Iorque: Oxford, 1998, p. 34-36. (destacando ainda a faceta negativa do viés funcional: a erradicação das pré-concepções do próprio sistema nacional); PARGENDLER, Mariana. Os danos morais e os *punitive damages* no direito norte-americano: caminhos e desvios da jurisprudência brasileira. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge *et al* (Coord.). *Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014, p. 414-415.

<sup>16</sup> Suposta é a noção da relação obrigacional como processo, em sentido amplo, tal qual posta por COUTO E SILVA, Clóvis. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 19. (*In verbis*: “*Lato sensu*, [a relação obrigacional] abrange todos os direitos, inclusive os formativos, pretensões e ações, deveres (principais e secundários, dependentes e independentes), obrigações, exceções e, ainda, posições jurídicas”).

<sup>17</sup> ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Direito Contratual Contemporâneo*. A liberdade contratual e sua fragmentação. São Paulo: Método, 2008, p. XXIX.

<sup>18</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do Direito privado brasileiro. In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio; TÔRRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo. (Org.).

partes têm reforçada possibilidade de exercício da autonomia para a conformação do conteúdo contratual. Embora referências pontuais sejam feitas a casos de relações civis ou empresariais com características assimétricas – como os que compõem o “gênero” classificatório de “*terzo contratto*”<sup>20</sup> –, estes não estão no foco dessa investigação. Tampouco são o foco da dissertação os contratos sujeitos ao regime do Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, não se entende os *consequential damages* como uma espécie de dano que careça de reconhecimento pelo Direito brasileiro para que passe a ser admitida para além das espécies já aqui reconhecidas, como a perda de uma chance<sup>21</sup>. O objetivo do trabalho é comparar a construção da noção de *consequential damages*. Em outras palavras, esse estudo não tem como propósito incluir a indenização de *consequential damages* como “novos danos”, mas elucidar o significado de *consequential damages* na sua origem, sinalizando como o Direito brasileiro o acomoda, e, então, refletir sobre a avaliação do dano indenizável na responsabilidade contratual.

O aprofundamento do tema suscita uma (i) noção preliminar dos *consequential damages* em seu ambiente de origem, a partir de breve relato do paradigmático caso *Hadley v. Baxendale* (Reino Unido, 1854). A seguir, uma primeira tentativa de resposta à pergunta central deste estudo merece atenção, (ii) descortinando a imprecisão da tradução literal de *consequential damages* para “danos consequenciais”. Parece pertinente (iii) destacar, em linhas gerais, a noção de perdas e danos empregada no sistema brasileiro. Ainda a título introdutório, mister (iv) destacar as diretrizes metodológicas centrais, bem como a estrutura do trabalho, a partir do seu (v) plano de exposição.

---

*Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas*: homenagem a Tullio Ascarelli. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 388.

<sup>19</sup> Enunciado n. 631 da VIII Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, realizada em Brasília em 2018.

<sup>20</sup> PARDOLESI, Roberto. Una postilla sul Terzo Contratto, §7. Disponível em: <http://www.law-economics.net/workingpapers/L&E-LAB-FIN-07-2008.pdf>, adotada também, e.g., por ROPPO, Vincenzo. Ancora su contratto asimmetrico e terzo contratto. Le coordinate del dibattito, con qualche elemento di novità. In: ALPA, Guido; ROPPO, Vincenzo (Orgs.). *La vocazione civile del giurista*. 6ª ed. Roma: Laterza, 2018, p. 178-195.

<sup>21</sup> E.g. PETEFFI DA SILVA, Rafael. *Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 238-239; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. Do Inadimplemento das Obrigações. 2ª ed. Volume V, Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 539-546; ZANETTI, Cristiano de Sousa. A perda da chance na arbitragem: em busca do enquadramento devido. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Maria Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Orgs.). *20 anos da Lei de Arbitragem*: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017, p. 721-722.

**(i). Ponto de partida. *Hadley v. Baxendale*.**

O significado da expressão *consequential damages* em sua origem não é simples nem unívoco. Muito embora a locução não tenha sido expressamente empregada – o que é de todo curioso<sup>22</sup> –, há unanimidade doutrinária e jurisprudencial a respeito do caso que foi o precursor de sua aplicação: *Hadley v. Baxendale* (Reino Unido, 1854)<sup>23</sup>. Há larguíssima aplicação sob essa etiqueta nos Estados Unidos<sup>24</sup> e em outros países cuja experiência jurídica se enquadra na família da *common law*, como a Austrália. Chega-se ao ponto de comentar que o caso representa um “símbolo transnacional” para o problema dos *consequential damages*<sup>25</sup>, sendo o ponto de partida para a determinação da indenização contratual, mesmo passados mais de 150 anos da decisão<sup>26</sup>. Cabe debruçar-se desde logo sobre os fatos considerados no julgado, para deles também extrair os fundamentos a serem examinados na sequência do estudo.

Em linhas gerais, o caso trata da negativa de indenização por inadimplemento de contrato. O pedido indenizatório foi formulado pelos senhores *Hadley e Anor*, parceiros comerciais e operadores de um moinho de trigo, em face de *Baxendale* e outros, proprietários de uma empresa transportadora chamada *Pickford & Co*. Os autores pediram indenização pelos prejuízos decorrentes do inadimplemento de contrato de transporte firmado entre as

<sup>22</sup> HERBOTS, Jacques. Why It is Ill-Advised to Translate Consequential Damage By Dommage Indirect. *European Review of Private Law*, 6, 2011, p. 942.

<sup>23</sup> A totalidade da doutrina faz referência ao julgado. Apenas a título exemplificativo: WILLISTON, Samuel. *A Treatise on the Law of Contracts*. Volume V. New York: Baker, Voorhis & Co., 1937, § 1356-1357, p. 3805-3808; SEDGWICK, Theodor. *Treatise on the Measure of Damages*. Or an inquiry into the principles which govern the amount of pecuniary compensation awarded by courts and justice. Revisado por Arthur Sedgwick e Joseph Beale. Baker, Voorhis and Company, 1912. Acesso pela Plataforma HeinOnline, xii; TREITEL, Sir Guinther. *The Law of Contract*. 11<sup>th</sup> ed. London: Sweet & Maxwell, 2003, p. 964-974; FULLER, L.L.; PERDUE, William R. Reliance Interest in Contract Damages: 2, *The Yale Law Journal*, Volume 46, n.3, p. 374-420, Jan., 1937, p. 375-376; HART, Herbert; HONORÉ, Tony. *Causation in the Law*. Oxford: Oxford University Press, 1959, p. 281-287; LOOKOFSKY, Joseph M. *Consequential Damages in Comparative Context*. From Breach of Promise to Monetary Remedy in the American, Scandinavian and International Law of Contracts and Sales. Reimpressão. Copenhagen: Jurist-og Økonomforbundets Forlag, 1996, p. 12; FARNSWORTH, Allan. *Contracts*. 4<sup>a</sup> ed. New York: Aspen Publishers, 2004, p. 793; CHIRELSTEIN, Marvin. *Concepts and Case Analysis in the Law of Contracts*. 7<sup>a</sup> ed. St Paul: Foundation Press, 2013, p. 214-217; ZIMMERMANN, Reinhard. Limitation of Liability for Damages. *The Edinburgh Law Review*. 18.2., p. 193-224, 2014, p. 203 e.p. 208.

<sup>24</sup> E.g.: ZYLA, Erick M. *Punitive and Consequential Damages, Including Lost Profits, in a Construction Contract Dispute*. Reimpressão. Nova Iorque: Xingya, 2006, p. 66 (refere que o caso é citado de forma geral com aprovação em “todos os 50 Estados” americanos).

<sup>25</sup> LOOKOFSKY, Joseph M. *Consequential Damages in Comparative Context*. From Breach of Promise to Monetary Remedy in the American, Scandinavian and International Law of Contracts and Sales. Reimpressão. Copenhagen: Jurist-og Økonomforbundets Forlag, 1996, p. 12.

<sup>26</sup> Reino Unido. United Kingdom House of Lords Decision. *Transfield Shipping Inc. v Mercator Shipping Inc*. Julgado em 09 de julho de 2008. *The Achilles*. Voto de Lord Rodger of Earlsferry.

partes, cujo objeto seria o transporte de ida-e-volta de uma peça consistente no eixo essencial ao funcionamento do motor a vapor do moinho (o virabrequim<sup>27</sup>) entre Gloucester, a cidade onde se situava o moinho, e Greenwich, onde a peça serviria de modelo à fabricação de um novo eixo de movimentação. O inadimplemento contratual deu-se pelo atraso de 5 dias em trazer de volta a peça. Durante o período, o virabrequim não pôde ser substituído por nenhum outro. O funcionamento do moinho esteve paralisado, restando *Hadley e Anor* privados de obter lucros esperados pela ausência de produção.

A negativa da indenização do dano foi construída a partir de uma série de argumentos. Foi enfatizada a ausência de pactuação especialmente destacada entre as partes a respeito de indenização pelo atraso. Considerou-se que um transportador tem certos deveres impostos pelo direito, mas que tais deveres não podem ser ampliados de forma indefinida na ausência de um contrato especial, de fraude ou de malícia<sup>28</sup>. Os transportadores não poderiam ser responsabilizados pelos resultados que, no momento no qual os bens lhes haviam sido entregues para transporte, estavam “além de qualquer previsibilidade humana”<sup>29</sup>. Por isso, concluiu-se que somente quando a uma parte é dado o conhecimento de todas as consequências que decorreriam de seu eventual inadimplemento seria razoável considerar ter havido a assunção do risco sobre tais consequências<sup>30</sup>. Dito de outra forma, como aos transportadores seria impossível prever determinadas e especiais consequências de seu inadimplemento, mesmo tendo incorrido em atraso no cumprimento de sua prestação, não poderiam ser responsabilizados pela perda de produção de *Hadley*. Os lucros cessantes pleiteados não foram indenizados.

O ponto fulcral resta ilustrado pelos trechos a seguir transcritos. Ao longo do século XX e até hoje, os trechos foram referidos ou como “o princípio de *Hadley v. Baxendale*”, ou como “duas regras de *Hadley*”, a indicar uma pauta de análise sobre os danos indenizáveis. O texto do julgado não faz alusão expressa a duas regras, a dois “galhos”, “elementos”, ou

---

<sup>27</sup> Virabrequim é a tradução de *crankshaft*. A palavra tem origem no francês, *vilebréquin*, cujo significado é “conjunto de articulações para transformar um movimento retilíneo em rotativo”, em uso desde o século XVII, do Holandês *wimmelkijn*, idem”. Assim está em <https://origemdapalavra.com.br/palavras/virabrequim/>. Último acesso em 24 de janeiro de 2022.

<sup>28</sup> No original: “There was no special contract between these parties. A carrier has a certain duty cast upon him by law, and that duty is not to be enlarged to an indefinite extent in the absence of a special contract, or of fraud or malice”. Reino Unido. Exchequer Court. *Hadley v. Baxendale*. Julgado em 23 de fevereiro de 1854.

<sup>29</sup> No original: “They cannot be responsible for results which, at the time the goods are delivered for carriage, are beyond all human foresight” Reino Unido. Exchequer Court. *Hadley v. Baxendale*. Julgado em 23 de fevereiro de 1854.

<sup>30</sup> Reino Unido. Exchequer Court. *Hadley v. Baxendale*. Julgado em 23 de fevereiro de 1854.

“braços”, como veio a ser segmentado posteriormente. A subdivisão do texto do julgado trata-se de construção jurisprudencial e doutrinária<sup>31</sup>. Enquanto a primeira regra se refere aos *natural, general, normal* ou *direct damages*, a segunda seria atinente aos *consequential, special, abnormal* ou *indirect damages*<sup>32</sup>.

Pelas tantas discussões, mister se faz a transcrição dos trechos originais, *in verbis*:

Where two parties have made a contract, which one of them has broken, the damages which the other party ought to receive in respect of such breach of contract should be such as may fairly and reasonably be considered *either arising naturally to the usual course of things*, from such breach of contract *itself*, (...). (Destaquei).

Uma tentativa de tradução do significado normativo do trecho levaria ao seguinte sentido: “o lesado pelo inadimplemento contratual será indenizado pelos danos derivados naturalmente do curso normal das coisas decorrente de tal inadimplemento em si”. São apodadas como naturais essas perdas e danos se estiverem de acordo com o curso normal das coisas em relação ao inadimplemento contratual “em si”.

Já a segunda parte – a exprimir uma segunda regra, ou ao menos uma segunda parte da regra – é construída por contraste à primeira: “(...) *or* such as may reasonably to have been in the contemplation of both parties at the time they made the contract as the probably result of the breach of it”.

O enunciado compreende ideia alternativa ao “curso normal das coisas”. Antecedido pela conjunção “*either*” transcrita no trecho anterior, principia pela conjunção “*or*”. Os prejuízos a que se refere não se qualificam pelo descumprimento “em si”, ou seja, o comando estabelece que devem também ser indenizados aqueles prejuízos que razoavelmente devem ser tidos como se estivessem na contemplação de ambas as partes, no momento da contratação, como resultado provável do descumprimento.

---

<sup>31</sup> E.g.: ZIMMERMANN, Reinhard. Limitation of Liability for Damages. *The Edinburgh Law Review*. 18.2., p. 193-224, 2014, p. 203.

<sup>32</sup> E.g.: Reino Unido. Court of Appeal. King’s Bench Division. *Victoria Laundry (Windsor) LD. V. Newman Industries LD*. Julgado em 12 de abril de 1949 (“The limb of this sentence prefaced by ‘either’ embodies the so-called ‘first’ rule; that prefaced by ‘or’ the ‘second.’). No mesmo sentido Reino Unido. House of Lords. *Koufos v. C. Czarnikow, Ltd. The Heron II*. Julgado em 1967, Voto de Lord Hodson; EISENBERG, Melvin Aron. The Principle of Hadley v. Baxendale. *California Law Review*, vol. 80, p.563-613, 1992.

Ao se dissecar o trecho, é possível perceber que a ênfase na segunda parte passa a ser concreta. Na primeira parte, o inadimplemento “em si” suscitará a comparação da situação concreta com um referencial abstrato de descumprimento contratual semelhante, dado pelo curso normal das coisas. Para a segunda regra, importam as peculiaridades a qualificar concretamente as expectativas de ambas as partes (“as may reasonably to have been in the contemplation of both parties”), no momento da contratação (“at the time they made the contract”), consideradas estas como resultados prováveis do descumprimento daquele contrato (“as the probably result of the breach of it”). Não importam as consequências do descumprimento “em geral”, como é decorrente da primeira regra. Importam as expectativas de ambas as partes – e não só de uma delas –, no momento da contratação – fixando-se o momento da celebração como relevante –, bem como um juízo de probabilidade, feito naquele instante, sobre as prováveis consequências do inadimplemento.

Em complemento explicativo<sup>33</sup>, o julgado passa a destacar que se circunstâncias especiais do caso tivessem sido informadas – e, portanto, fossem conhecidas também pelos transportadores –, os danos decorrentes do descumprimento seriam aqueles que ordinariamente decorreriam de um contrato no qual consideradas essas circunstâncias “sabidas e comunicadas”, *in verbis*:

Now, if the special circumstances under which the contract was actually made were communicated by the plaintiffs to the defendants, and thus known to both parties, the damages resulting from the breach of such a contract, which they would reasonably contemplate, would be the amount of injury which would ordinarily follow from a breach of contract under these special circumstances so known and communicated<sup>34</sup>.

Ou seja, o exame concreto sobre as circunstâncias especiais é aprofundado. Se essas circunstâncias destoarem do que normalmente acontece, ensejarão danos indenizáveis se tiverem sido comunicadas e forem conhecidas pelos contraentes. Introduce-se requisitos aos danos ligados a circunstâncias especiais: o conhecimento e a comunicação a seu respeito. As circunstâncias especiais estarão na *contemplation of both parties* se tiverem sido comunicadas pelo lesado e se forem conhecidas pelo lesante.

---

<sup>33</sup> Também referido como “pauta ilustrativa”. Reino Unido. House of Lords. *Koufos v. C. Czarnikow, Ltd. The Heron II*. Julgado em 1967. Voto de Lord Morris Borth-Y-Gest.

<sup>34</sup> Reino Unido. Exchequer Court. *Hadley v. Baxendale*. Julgado em 23 de fevereiro de 1854. As regras foram fixadas em vista de ordenar uma reavaliação dos danos, remetendo-se novamente o caso para o júri, de modo que fossem avaliados à luz desses critérios.

A fórmula aplicada ao caso leva à conclusão de a perda de produtividade do moinho não ter sido considerada na celebração daquele contrato de transporte. Tomados os fatos concretamente ocorridos, em comparação com a grande maioria dos casos análogos de atraso no transporte de peças, não seria uma consequência “normal” a perda de produtividade do moinho<sup>35</sup>. Já que não informada a importância da peça para o funcionamento (circunstância especial), as consequências que derivam da falta de entrega tempestiva não podem ser atribuídas ao transportador. Sendo circunstância incomum, é correto inferir que só ensejaria dano indenizável se pudesse ter sido considerada não só pelos proprietários do moinho, mas por ambos. Se tivessem essas circunstâncias sido comunicadas – e fossem conhecidas por ambas as partes no momento da contratação –, a indenização seria composta pelo montante que ordinariamente decorreria do descumprimento de acordo com tais circunstâncias especiais conhecidas e comunicadas.

A partir desta visão geral dos fatos e fundamentos de *Hadley v. Baxendale*, pode-se apresentar uma noção preliminar de *consequential damages*, a servir como pauta à investigação subsequente.

Naquele caso, os danos discutidos eram lucros cessantes não indenizáveis. Foram danos a se configurar com base em circunstâncias especiais. Uma forma de defini-los pela negativa é a de não derivarem do “curso natural das coisas” originado pelo inadimplemento em contrato semelhante. Ou seja, estavam baseados em circunstâncias que excepcionavam o que normalmente acontece: foram danos que não teriam ocorrido segundo o curso normal dos fatos em um contrato similar que não envolvesse tais circunstâncias especiais. Poderiam ter sido danos indenizáveis, mas as circunstâncias a originar tais danos deveriam ter sido comunicadas e serem conhecidas por ambas as partes, no momento da contratação, além de delas potencialmente exsurgirem os danos no caso de eventual futuro descumprimento.

## **(ii). “Danos consequenciais” como categoria?**

A compreensão dos *consequential damages* não é um dado deste estudo, mas uma construção a ser formulada ao longo da investigação<sup>36</sup>. Da noção preliminar de *consequential*

---

<sup>35</sup> Reino Unido. Exchequer Court. *Hadley v. Baxendale*. Julgado em 23 de fevereiro de 1854.

<sup>36</sup> PELA, Juliana Krueger. *As Golden Shares no Direito Societário Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 15 (em exame comparativo das *Golden Shares*).

*damages* extraída de *Hadley v. Baxendale* não parece ser possível realizar transplante imediato, traduzindo-a para uma categoria consagrada no sistema jurídico brasileiro.

Poder-se-ia desde logo recorrer a uma simplificação literal, considerando os *consequential damages* como “danos consequenciais”. Porém, a adoção apressada de um neologismo não parece ser suficiente para a acomodação da categoria tal qual empregada na experiência da *common law*, sequer explicitando com precisão os conteúdos normativos do sintagma na origem.

Tampouco há, no léxico jurídico brasileiro, a expressão “danos consequenciais”. Além de inexistir como categoria, a relação entre os termos que formam o sintagma – *dano* e *consequential* – é digna de críticas.

Todo dano é consequência. As consequências que decorrem do inadimplemento – ato ilícito relativo – determinam “o conteúdo da obrigação de ressarcir a cargo do responsável”<sup>37</sup>. Ou seja, na noção de dano, já se subentende a noção de consequência. Indeniza-se o dano que decorre do inadimplemento. Por sua vez, *consequential* é “relativo à consequência”, é “resultado, efeito”<sup>38</sup>. Nessa linha, dano *consequential* seria o dano resultante do inadimplemento (noção de dano), resultante do inadimplemento (noção de *consequential*). A relação de causa e consequência entre inadimplemento e dano<sup>39</sup>, a princípio, leva a um

---

<sup>37</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. Do Inadimplemento das Obrigações. 2ª ed. Volume V. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 454 e 532.

<sup>38</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3ª ed. Curitiba: Positivo, 2004, p. 528.

<sup>39</sup> A distinção entre “dano evento” e “dano prejuízo” está em: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 32-36, p. 291-293, além ainda de: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito como sistema complexo e de segunda ordem; sua autonomia. Ato nulo e ato ilícito. Diferença de espírito entre responsabilidade civil e penal. Necessidade de prejuízo para haver direito de indenização na responsabilidade civil. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013 Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/109/79>>. Último acesso em 07 de junho de 2020, tendo sido aprofundada em FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Dano-Evento e Dano Prejuízo*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientador Professor Titular Antonio Junqueira de Azevedo, 2009, *passim*, e referida por MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. Perdas e Danos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni (Orgs). *Obrigações*. São Paulo: Atlas-IDP, p. 655. Há referências tópicas também em MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. Do Inadimplemento das Obrigações. 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 462-463. Adotou-se a distinção, sugerindo-se outra denominação (dano-causa ao invés de dano-evento), como chaves compreensivas de interpretação de apólices de seguros em: MARTINS-COSTA, Judith; XAVIER, Rafael Branco. A cláusula de *ensuing loss* nos seguros *all risks*. In: TZIRULNIK, Ernesto *et al* (Orgs). *Celebração dos 20 anos do Instituto Brasileiro de Direito dos Seguros*. São Paulo: IBDS, 2021, p. 29-33. Para os fins deste estudo, o dano evento será considerado sinônimo de ato ilícito contratual, ou seja, inadimplemento.

pleonasma despido de significado normativo. Portanto, a tradução literal da expressão *consequential damages* como “danos *consequenciais*” é falha<sup>40</sup>.

Essa constatação leva a uma segunda pergunta: se dano é sempre consequência, seriam os *consequential damages* equivalentes à noção de dano, havendo no idioma inglês duas palavras para designar o mesmo sentido que se dá a apenas uma, em português?

A resposta é evidentemente negativa<sup>41</sup>: se houvesse essa equivalência, seria de se supor também haver equivalência entre *damages* e *consequential damages*. Como consequência do inadimplemento contratual, o dever de indenizar na responsabilidade por *breach of contract* sempre abarcaria *damages* ou *consequential damages*. Embora não haja uniformidade na aplicação dos *consequential damages*, há frequente emprego à categoria *consequential damages* como uma subespécie do gênero *damages*. Há, portanto, utilidade na adjetivação *consequential*.

Não se nega que “dano *consequencial*” pudesse vir a ser uma noção a expressar *consequential damages*. O que se refuta é que esta tradução fosse feita de modo irrefletido. Assim feita, a tradução consistiria um falso cognato, seria apenas uma tradução literal de linguagens diferentes, sendo ainda necessário “vertê-la em termos jurídicos nacionais”<sup>42</sup>.

Muito embora o Direito Comparado não seja redutível a questões de linguística<sup>43</sup>, há três soluções identificadas por Rodolfo Sacco relativamente à tradução de uma expressão que não encontra equivalente funcional imediato: (i) ou se mantém a expressão no idioma de origem; (ii) ou se traduzirá – realizando-se todas as ressalvas necessárias – a expressão por

<sup>40</sup> Críticas idênticas com foco na língua inglesa também estão em WEST, Glenn. Excluded provisions and the Danger of Contractually Slaying Mythical Dragons. *Global Private Equity Watch*, Datado de 13 de Dezembro de 2021. Disponível em: <https://privateequity.weil.com/glenn-west-musings/excluded-loss-provisions-and-the-danger-of-contractually-slaying-mythical-dragons/>.

<sup>41</sup> Austrália. Supreme Court of Western Australia in Civil. *Regional Power Corporation v. Pacific Hydro Group Two Pty Ltd (No 2)*. Julgado em 26 de setembro de 2013, *in verbis*: “At its widest, the word ‘consequential’ might always be read as being somehow responsive to something, and thereby encapsulating almost every economic outlay, following upon a breach”.

<sup>42</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Parecer. Cláusula cruzada de não-indenizar (*cross-waiver of liability*), ou cláusula de não-indenizar com eficácia para ambos os contratantes. Renúncia ao Direito de indenização. Promessa de fato de terceiro. Estipulação em favor de terceiro. In: *Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo, Saraiva, 2004, p. 200.

<sup>43</sup> SACCO, Rodolfo. *La Comparaison Juridique au Service de la Connaissance du droit*. Paris: Economica, 1991, p. 32; LOOKOFISKY, Joseph M. *Consequential Damages in Comparative Context*. From Breach of Promise to Monetary Remedy in the American, Scandinavian and International Law of Contracts and Sales. Reimpressão. Copenhagen: Jurist-og Økonomforbundets Forlag, 1996, p. 28, nota 96.

aquela que tiver o significado mais próximo, em razão da similitude de sua *função*; (iii) ou se sugerirá – o que é tarefa da doutrina, mas competência do legislador – a adoção de um neologismo<sup>44</sup>.

Salvo menção doutrinária que serviu como incentivo à investigação ora realizada, na qual se assinala ser a expressão *consequential damages* equívoca, por não ser equivalente a danos indiretos<sup>45</sup>, e algumas páginas contendo uma “breve análise” do emprego do conceito em contratos de M&A<sup>46</sup>, ou na Convenção Internacional de Compra e Venda de Mercadorias (CISG)<sup>47</sup>, não se conheceu esforços teóricos destinados a explicitar a apreensão das potencialidades de acomodação dos *consequential damages* no Direito brasileiro.

Na doutrina portuguesa, a produção a respeito do assunto tem se intensificado nos últimos anos<sup>48</sup>. Como traço em comum aos olhos luso-brasileiros está a compreensão da

---

<sup>44</sup> SACCO, Rodolfo. *La Comparaison Juridique au Service de la Connaissance du droit*. Paris: Economica, 1991, § 13, p. 31.

<sup>45</sup> MARTINS-COSTA, Judith. O árbitro e o cálculo do montante da indenização. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Maria Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Orgs.). *20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz*. São Paulo: Atlas, 2017, p. 621, *in verbis*: “A expressão *consequential damages* não encontra tradução direta nos Direitos de tradição romano-germânica, de modo geral, e no Direito brasileiro, em particular. Mesmo no Direito contratual anglo saxônico, o sentido da expressão “*consequential damages*” é equívoco. Não dizem respeito a danos indiretos ou danos hipotéticos – que não seriam indenizáveis – antes estando referidos a danos que não são “resultado natural” do inadimplemento, mas, ao contrário, se devem a circunstâncias especiais atinentes ao caso ou à própria parte lesada. Sendo a relação contratual regida pelo Direito brasileiro, eventual pactuação que exclua os *consequential damages* poderá ser considerada cláusula de limitação de responsabilidade, restringindo o montante indenizatório que seria devido por força da lei brasileira. Isso porque, o nosso Direito – tal como os demais sistemas de matriz romanística – não reconhece os *consequential damages* como categoria própria. Ao contrário, restringe a indenização por perdas e danos a todos os “prejuízos efetivos e lucros cessantes” que sejam efeito “direto e imediato” do inadimplemento (Código Civil arts. 402 e 403). Assim, tal como no Direito francês, os *consequential damages* do direito norte-americano caracterizam-se, na ausência de circunstâncias especiais, como “danos diretos” resultantes do inadimplemento, na medida em que configurados os demais pressupostos para tanto”. Em contrário: SILVEIRA, Luiz Felipe. *Danos Indiretos e Culpa Grave em Contrato de Construção*. São Paulo: Almedina, 2022, p. 82 (entende que “Para fins de simplificação adotaremos *special consequential*, dentro do conceito de *indirect damages*”. Mais adiante, ao enfrentar exemplos da jurisprudência de *common law*, traduz *consequential damage* como “dano consequencial”, p. 86 e 119).

<sup>46</sup> GORESCU, Carla Pavesi. *Delimitação da Indenização em Operações de Fusões e Aquisições no Brasil*. São Paulo: Almedina, 2020, §2.3, p. 85-99 e 106-107.

<sup>47</sup> Anota-se também MONTEIRO DE BARROS, Vera Cecília. *Previsibilidade do Dano Contratual no Direito do Comércio Internacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2019 (tem como aspecto central do estudo a previsibilidade, destacando suas origens remotas [Capítulo 1], com foco especial na CISG [Capítulo 3], mencionando *Hadley v. Baxendale*, p. 111-113). É o artigo 74 da CISG, *in verbis*: “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”.

<sup>48</sup> CARVALHO, Ana Mafalda Soares de. *O Dano Consequencial*. A questão da causalidade. Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Escola do Porto. Dissertação de Mestrado, 2017; BARBOSA, Mafalda Miranda. Ainda o problema da fixação contratual dos direitos do credor: as cláusulas *sole remedy*, *basket amount* e *no consequential loss*. Revista da Ordem dos Advogados de Portugal, 2020, I, II, p. 119-151,

categoria à luz da causalidade adequada – chave comparativa também considerada em outros ordenamentos<sup>49</sup>.

Com relação aos demais termos técnicos atinentes à indenização contratual, ou foram mantidos em inglês, ou como o texto é redigido em português, termos que tenham um correspondente funcional aproximado foram traduzidos, abstraindo-se as potenciais diferenças de concepção. Por exemplo, *damages* serão traduzidos como perdas e danos, danos ou indenização; *loss of profits* (ou *lost profits*) como lucros cessantes; *expectation interest*, como interesse positivo; *breach* como descumprimento ou inadimplemento (*lato sensu*); *performance*, como adimplemento; *termination* como extinção, *tort* (ou *torts*), como responsabilidade extracontratual. Cumpre também salientar que por vezes a posição processual está referida em inglês (em especial, *plaintiff* e *defendant*) e a tradução destas foi feita na maioria das vezes para o correspondente termo atinente ao direito material. Em ações indenizatórias, o autor normalmente é a parte lesada e o réu, o lesante, referindo-se, por exemplo, parte lesada, como tradução de *plaintiff*, e parte lesante, de *defendant*, em geral.

---

p. 131-134 Disponível em: <https://portal.oa.pt/media/131419/mafalda-miranda-barbosa.pdf>. Último acesso em 09 de setembro de 2020; ANTUNES, Ana Filipa Morais. As Cláusulas de *No Consequential Damages* – Problema e Desafios. pdate. Momentum. Publicado em 17 de julho de 2017. Disponível em <https://www.servulo.com/pt/investigacao-e-conhecimento/As-clausulas-de-no-consequential-damages-problema-e-desafios/5842/>. Último acesso em 10 de setembro de 2020; MOTA PINTO, Paulo. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. Coimbra: Coimbra, 2008. Este autor refere diversas vezes a expressão “dano consequencial” ou “danos consequenciais” em sua enciclopédica monografia nos seguintes trechos: Vol. I, § 3, p. 15; §7º, p. 104; §23, p. 533; §24, p. 547; §28, p. 628-629; §30, p. 810; Vol. II, §39º, p. 1072; §40, p. 1118; § 43, p. 1216; § 48, p. 1474; §48, p. 1502, §48, pp. 1532-1533; §48, p. 1537; §48, p. 1542; §48, p. 1543; §49, p. 1655; §49, p. 1673; § 49, p. 1693; §50, p. 1698. Trata-se de traduções de expressões em alemão, *e.g* (i) o “dano consequencial no patrimônio” (*Vermögensfolgeschaden*), como categoria a ser contraposta ao dano no objeto (*Objektschaden*), referência feita no âmbito da causalidade virtual (Vol. I §28, p. 628) ; (ii) “dano consequenciais” como “danos consequência do vício”, em tradução literal de *Mangelschaden*, como exemplo de possível concreção do interesse na integridade, ao traçar a diferença entre este e os interesses positivo e negativo (Vol. II, §35, ‘c’, p. 905-908); e ainda *Folgeschaden*, contraposto à *Versetzungsschaden*, distinção que aparentemente remete à dano-evento e dano prejuízo (Vol. I. §23, p. 533). Não se constatou tradução do inglês ao termo *consequential damages*, embora *Hadley v. Baxendale* seja mencionado como precedente fundamental a respeito da previsibilidade no momento da contratação, assunto tido por distinto em relação ao da adequação causal (Vol. II, §36, p. 935, caso também referido em Vol. I. §14, p. 301), e um capítulo tenha sido dedicado ao interesse positivo e interesse negativo na *common law* americana (Vol. I, §§13 a 15, p. 245-351). Observa-se que por vezes o autor arrola em conjunto “danos consequenciais” ou “danos incidentais” (*e.g.* Vol. II; §39, p. 1072 e, §40, p. 1118; §48, p. 1502, 1532-1533 e 1537; §49, p. 1655, p. 1673 e 1693 e, por fim, §50, p. 1698).

<sup>49</sup> LOOKOFISKY, Joseph M. *Consequential Damages in Comparative Context*. From Breach of Promise to Monetary Remedy in the American, Scandinavian and International Law of Contracts and Sales. Reimpressão. Copenhagen: Jurist-og Økonomforbundets Forlag, 1996, p. 14 e § 4.4.4.3, p. 168-181.

Em síntese, a primeira opção sinalizada por Rodolfo Sacco é adotada ao longo da construção deste trabalho para os *consequential damages*: mantém-se a expressão no idioma de origem. Trata-se de escolha metodológica para o corpo deste trabalho, a qual é revista nas suas Conclusões.

O Direito brasileiro não tem uma categoria consagrada como “danos consequenciais”. A tradução literal leva a um pleonasma inútil. Para analisar como se dá a acomodação dos *consequential damages* no Direito brasileiro, é imprescindível assinalar às noções de dano e de perdas e danos utilizadas no sistema brasileiro, ainda que em linhas introdutórias.

### **(iii). Perdas e danos no Direito brasileiro.**

Dano é o efeito da lesão a interesse juridicamente protegido<sup>50</sup>. A extensão do dano indenizável é determinada pela compreensão da noção jurídica de interesse<sup>51</sup>. As normas jurídicas selecionam uma fração dos fatos sociais para lhes transformar em situações jurídicas: é nessa seleção que se reconhecem os interesses jurídicos que, se violados, ensejarão danos<sup>52</sup>.

Por sua vez, a palavra “interesse” é marcada pela polissemia<sup>53</sup>. Em primeiro lugar, refere-se à “necessidade humana” e, em seguida, à sua satisfação. *Inter + est* é o que está no meio entre a necessidade e a sua satisfação. As necessidades materiais ou espirituais, “se satisfazem por meio de bens (em sentido estrito) e pelo contato com outros seres humanos”<sup>54</sup>. Por isso, interesse se configura como “a relação entre o ser dotado de necessidade e o

<sup>50</sup> MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda. (Orgs.). *Jurisdição e Direito Privado*. Estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 398-399; 407; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. Do Inadimplemento das Obrigações. Vol. V. Tomo II. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 169; STEINER, Renata. *Reparação de Danos: interesse positivo e interesse negativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 43-46.

<sup>51</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. *Principes fondamentaux de la responsabilité civile: Cours fait dans l'Université de Paris XII*. Paris: Universidade de Paris XII, 1988, p. 47-48; COUTO E SILVA, Clóvis do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. In: FRADERA, Vera (Org.). *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 219; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, §2.722, 1, p. 293.

<sup>52</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. *Principes fondamentaux de la responsabilité civile: Cours fait dans l'Université de Paris XII*. Paris: Universidade de Paris XII, 1988, p. 47-48; COUTO E SILVA, Clóvis do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. In: FRADERA, Vera (Org.). *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 219.

<sup>53</sup> STEINER, Renata. *Reparação de Danos: interesse positivo e interesse negativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 28-83.

<sup>54</sup> FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 151.

elemento capaz de satisfazê-la”<sup>55</sup>, não se subsumindo apenas nas relações entre os sujeitos e os bens jurídicos materiais, mas ao valor relativo que determinada coisa ou relação representa para o sujeito<sup>56</sup>. A capacidade que o interesse tem de satisfazer a necessidade é referida como utilidade<sup>57</sup>. Consequentemente, ao menos em um primeiro sentido, interesse expressa a relação entre um sujeito e esse *quid*, útil por ser capaz de satisfazer uma necessidade humana.

Sendo efeito da lesão de interesse juridicamente protegido, dano não se confunde com a noção naturalista de prejuízo, segundo a qual seria uma diminuição em qualquer bem, comumente visto como coisa corpórea; não se confunde com quaisquer situações desvantajosas no patrimônio, no corpo ou na *psique*. “[N]a vida cotidiana”, diz Martins-Costa, “causam-se prejuízos a outrem (por exemplo, ao exercer um direito de preferência, impedindo um concorrente comercial de adquirir as ações de companhia que desejava; ao vencer um colega na competição por uma bolsa de estudos; ao oferecer ao vendedor do bem que se deseja adquirir valor maior que o do concorrente), sem por isso, provocar dano (no sentido jurídico) e incorrer no dever de indenizar”<sup>58</sup>. Dano não é qualquer prejuízo. É imprescindível considerar que a lesão a determinado bem também configura lesão a patrimônio<sup>59</sup>, ou lesão a interesses extrapatrimoniais<sup>60</sup>. Assevera Sanseverino: “[o] principal divisor de águas na classificação dos danos sofridos pela vítima continua sendo o seu conteúdo econômico, permitindo dividi-los em prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais”<sup>61</sup>.

Esse breve arrazoado não é uma mera elucubração teórica conceitual. Está refletido no Código Civil e envolve aspectos preliminares essenciais à análise a seguir.

<sup>55</sup> FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 151.

<sup>56</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo LIII. Atualizado por Rui Stoco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, §5.502, 1, p. 153; HAICAL, Gustavo. *A Autorização no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 82.

<sup>57</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. Do Inadimplemento das Obrigações. 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 219.

<sup>58</sup> MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda. (Orgs.). *Jurisdição e Direito Privado*. Estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 398-399.

<sup>59</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. *Principes fondamentaux de la responsabilité civile*: Cours fait dans l’Université de Paris XII. Paris: Universidade de Paris XII, 1988, p. 218. AGUIAR DIAS, José de. *Da Responsabilidade Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, §220, p. 974-975. Em sentido semelhante MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Perdas e Danos*. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 655.

<sup>60</sup> ANTUNES VARELA, João de Matos *Direito das Obrigações*. Volume 2. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 128, *in verbis*: “O dano consiste na perda sofrida pelo credor em qualquer interesse, patrimonial ou moral, tutelado pelo Direito”.

<sup>61</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*. Indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 188.

Há uma cláusula geral na Parte Geral do Código Civil. O art. 186 do Código Civil – correspondente ao art. 159 do Código Civil de 1916<sup>62</sup> –, segundo a qual “[a]quele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Quem viola interesse juridicamente protegido, por ação contrária a direito, deve indenizar: “a violação de situações protegidas pelo ordenamento desencadeia a obrigação de indenizar”<sup>63</sup>. A ilicitude se configura na violação a direito alheio, o que também pode ser lido como “violação a interesse”. Entre os vários meios pelos quais se protegem interesses jurídicos, “o mais importante, criado pela técnica jurídica, é o direito subjetivo”<sup>64</sup>.

Quando a violação a direito causa dano, o Direito atribui o dever de indenizar ao lesante. É bem verdade que pode haver dano sem ato ilícito<sup>65</sup>, e pode haver ilícito sem dano. O dever de indenizar é uma das possíveis consequências do ato ilícito – a sanção decorrente do fato jurídico ilícito não é só indenizativa, pois o ilícito, segundo sua eficácia, pode ser indenizativo, caducificante, e invalidante<sup>66</sup>. Mas se dano houver, como consequência do ato ilícito, o dever de indenizar também se pode dizer consequente: trata-se da consequência do dano, imposta pela ordem jurídica<sup>67</sup> ao responsável.

---

<sup>62</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. In: FRADERA, Vera (Org.). *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 220; COUTO E SILVA, Clóvis do. *Principes fondamentaux de la responsabilité civile: Cours fait dans l'Université de Paris XII*. Paris: Universidade de Paris XII, 1988, p. 49.

<sup>63</sup> ZANETTI, Cristiano de Sousa. A perda da chance na arbitragem: em busca do enquadramento devido. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Maria Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Orgs.). *20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz*. São Paulo: Atlas, 2017, p. 718.

<sup>64</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo LIII. Atualizado por Rui Stoco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, §5.502, 1, p. 153; HAICAL, Gustavo. *A Autorização no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 82.

<sup>65</sup> Excepcionalmente, ações conforme ao Direito também geram dever de indenizar, nos termos do art. 188, 929 e 930 do Código Civil. A esse respeito, SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*. Indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 152.

<sup>66</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*. Plano da Existência. 22ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, §64, 3, p. 320-335. HAICAL, Gustavo. *A Autorização no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 82 (referindo ainda o seguinte trecho, no qual constam exemplos, “a nulidade e a anulabilidade também são sanções; a ineficácia pode ser sanção, a caducidade, também consultado em PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo LIII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, §5.502, 3, p. 157). Do ponto de vista processual, o ilícito enseja tutelas processuais, entre as quais a inibitória e a de remoção do ilícito, como está em MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória e Tutela de Remoção do Ilícito*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, *passim*.

<sup>67</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, § 2.717, 1, p. 181.

Sendo decorrência da necessidade de “repartir os riscos da vida social”<sup>68</sup>, o dever de indenizar tem dois sentidos. O primeiro, amplo, diz respeito à obrigação imposta ao lesante de reestabelecer a situação na qual estaria o lesado caso o ilícito não fosse cometido. Indenizar, em sentido amplo, significa “o que se há de prestar para se pôr a pessoa na mesma situação patrimonial, ou, por incremento do patrimônio, no mesmo estado pessoal em que estaria se não se houvesse produzido o fato ilícito (*lato sensu*) de que irradiou o dever de indenizar”<sup>69</sup>, é “prestar ao credor a utilidade que elle teria conseguido com a prestação na fórmula especifica; é pô-lo na mesma situação em que elle se acharia se nem-um prejuizo houvesse soffrido”<sup>70</sup>. A obrigação de indenizar tem conotada a si a ideia de reparação: a finalidade precípua da indenização é recompor o interesse lesado<sup>71</sup>. Portanto, indenizar em sentido amplo é reestabelecer a situação na qual estaria a parte lesada, ausente a violação a seus interesses jurídicos.

O segundo sentido de indenizar, específico, tem caráter patrimonial, ligando-se às perdas e danos. Diz respeito a um modo pelo qual a reparação dos interesses lesados se dará: pela prestação pecuniária. Na compreensão do regime de responsabilidade é de relevo identificar “o objeto que sofreu o dano: se tinha, ou não, caráter patrimonial; se foi a destruição de um bem ou a cessação de um negócio; se foi descumprimento de uma obrigação de prestar em dinheiro ou se do ato ilícito resultou a perda de determinada quantia”<sup>72</sup>. Em paralelo com uma das pretensões existentes no patrimônio do lesado, indenizar significa reparar não por meio da “*espécie ajustada*”, nos termos do art. 947 do Código Civil<sup>73</sup>, mas prestar dinheiro, ou por meio da transformação da prestação devida em dinheiro (o equivalente pecuniário) com caráter substitutivo, ou por meio do pagamento das perdas e

---

<sup>68</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. Dever de indenizar. In: FRADERA, Véra. (Org.). *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 183.

<sup>69</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, § 2.717, 3, p. 183.

<sup>70</sup> CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Ignacio. *Doutrina e Prática das Obrigações*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911, § 475, p. 59

<sup>71</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. *Principes fondamentaux de la responsabilité civile: Cours fait dans l'Université de Paris XII*. Paris: Universidade de Paris XII, 1988, p. 46.

<sup>72</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. Dever de indenizar. In: FRADERA, Véra. (Org.). *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 191.

<sup>73</sup> Assim no Direito brasileiro mesmo antes do Código de 1916, conforme assinala CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Ignacio. *Doutrina e Prática das Obrigações*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911, § 475, p. 59, *in verbis*: “Sempre que o devedor não puder cumprir a prestação na propria espécie ajustada, deve ella ser substituída pelo seu valor em moeda corrente do lugar da execução da obrigação”.

danos moratórias<sup>74</sup>. “A indenização é, ordinariamente, em dinheiro”<sup>75</sup>. Em suma, o dever de indenizar em sentido estrito é o de reparar, por meio de prestação pecuniária, as perdas e danos.

O ato ilícito que se está a tratar neste estudo é o relativo, consistente no descumprimento de deveres pré-existentes a comporem o conteúdo de relação jurídica obrigacional irradiada de um contrato. A perspectiva de análise cinge-se a uma das consequências do inadimplemento: a obrigação pagar perdas e danos.

O dever de indenizar é a principal consequência do inadimplemento das obrigações<sup>76</sup>. O inadimplemento enseja o dever de indenizar. “Não cumprida a obrigação”, é o texto do art. 389, “responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”. Precisamente, o “efeito geral e típico” do inadimplemento é o surgimento do dever de indenizar os prejuízos causados<sup>77</sup>: a responsabilização do devedor por “perdas e danos” é consequência do ato ilícito relativo originado pelo inadimplemento das obrigações.

Além de serem 70 (setenta) vezes mencionadas ao longo do Código Civil<sup>78</sup>, as “perdas e danos” também receberam Capítulo específico na legislação (justamente no mesmo Título

---

<sup>74</sup> FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 162-16 (explica que em ambos os casos as perdas e danos são prestações pecuniárias: ora substituem, ora se agregam à prestação original). As perdas e danos substitutivas são também referidas como “indenização sub-rogatória, e.g. GIRÃO, Eduardo. Danos diretos e indiretos no ato ilícito. *Revista da Faculdade de Direito do Ceará*, Fortaleza, Universidade Federal do Ceará, v.2, 2ª fase, 1947, p. 21 ou “perdas e danos ‘no lugar da prestação’”, e.g., STEINER, Renata. *Reparação de Danos*: interesse positivo e interesse negativo. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 208-230, havendo ainda ‘perdas e danos que complementam a indenização (Idem, p. 231-234).

<sup>75</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, § 3.103, 1, p. 70.

<sup>76</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. Do Inadimplemento das Obrigações. 2ª ed. Volume V, Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 125-126; FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 147.

<sup>77</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. Do Inadimplemento das Obrigações. 2ª ed. Volume V, Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 244; ZANETTI, Cristiano de Sousa. A perda da chance na arbitragem: em busca do enquadramento devido. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Maria Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Orgs.). *20 anos da Lei de Arbitragem*: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017, p. 718.

<sup>78</sup> Assim registra MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Perdas e Danos*. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 654. Agostinho Alvim chega a equiparar “perdas e danos” a “dano emergente”, sendo por isso preferível a referência a “danos e interesses”, para englobar também os lucros cessantes. (ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 175). Lacerda de Almeida, porém, posicionara-se no sentido de que interesse “*neste assumpto é a vantagem que tem o credor com o cumprimento da obrigação, ou, em seu conceito negativo, o prejuizo resultante de não ser cumprida ou sel-o irregularmente*”, advindo o prejuízo ou de diminuição do patrimônio ou de não se terem realizado os lucros que do cumprimento deveria resultar, ou seja, a locução dizendo “perdas e interesses” diz respeito tanto a dano emergente quanto lucro

IV – Do Inadimplemento das Obrigações, do Livro I – Do Direito das Obrigações, da Parte Especial do Código, inaugurado pelo artigo 389). O Capítulo III, nomeado “Das Perdas e Danos”, contém preceitos fundamentais para o estabelecimento do conteúdo e dos limites do dever de indenizar em sentido estrito. São esses dispositivos legais, com destaque aos artigos 402 e 403, ora analisados, restando de fora a atenção mais detida sobre a liquidação promovida pelas partes quando pactuam cláusula penal – nos termos dos artigos 408 e 416. Salvo exceções pontuais<sup>79</sup>, a ênfase está no inadimplemento de obrigações de dar, fazer ou não fazer – e não no inadimplemento de obrigações de pagamento em dinheiro<sup>80</sup>, com isso restando afastado do centro de análise o art. 404 do Código Civil.

Antes de aprofundá-los para saber como devem os *consequential damages* ser visualizados à luz do regime legal, uma última nota preliminar é de rigor. Para determinar o conteúdo das perdas e danos, “[e]m princípio, vige o axioma de que a reparação é total, pois que as perdas e danos devem, na realidade, cobrir todo o prejuízo sofrido por alguém”<sup>81</sup>. Ou seja, esses preceitos devem ser lidos em conjunto com o princípio central do sistema reparatório brasileiro, que figura no art. 944, *caput* do Código Civil: “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Indeniza-se o *quantum* efetivo do dano: o dever de indenizar será calculado conforme todo o dano, mas nada mais que o dano. Essas são, respectivamente, as facetas positiva e negativa do princípio da reparação integral<sup>82</sup>: além do conteúdo positivo das perdas e danos, decorre também do princípio a ideia de limitação, por meio da qual se quer evitar que o dever de indenizar seja veículo a colocar o lesado em uma situação melhor em

---

cessante. (LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *Dos Efeitos das Obrigações*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1934, p. 349). Assim também estava em autores de ontem, como no Esboço TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Esbôço*. 1860. Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1952, p. 333, referido também por FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 163.

<sup>79</sup> Como no caso Estados Unidos da América. Supreme Court of Arkansas (Division I). *Morrow v. First National Bank*. Julgado em 16 de Maio de 1977; ou no caso STJ. REsp 846455/MS. Terceira Turma. Relator para Acórdão Min. Sidnei Beneti. Julgado em 10 de março de 2009.

<sup>80</sup> Problema analisado em WEST, Glenn. Are Consequential Damages Recoverable for Breach of a Contractual Obligation to Pay a Sum of Money? *Global Private Equity Watch*. Datado de 24 de Janeiro de 2022. Disponível em: <https://privateequity.weil.com/glenn-west-musings/are-consequential-damages-recoverable-for-breach-of-a-contractual-obligation-to-pay-a-sum-of-money/>

<sup>81</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. Dever de Indenizar. In: FRADERA, Véra. (Org.). *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 203.

<sup>82</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*. Indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 58-63.

relação àquela que estaria se não fosse o ilícito. A norma visa a estabelecer uma relação de equivalência – o tanto quanto for possível – entre o dano e a indenização.

#### (iv). Método.

A investigação está ancorada no método comparativo.

Se é verdade que a comparação objetiva o conhecimento dos modelos jurídicos, também verdade é que não se pode comparar modelos desconhecidos<sup>83</sup>. Por isso, como ponto prévio à comparação propriamente dita e a ancorar o método deste estudo, busca-se investigar as principais características do modelo jurídico dos *consequential damages* na sua origem, sobretudo tomando-se como enfoque a sua aplicação no âmbito da responsabilidade contratual.

A difusão de um modelo supõe certo conhecimento empírico deste por quem o vem a recepcionar ou a acomodar. Esse conhecimento, contudo, ainda não é uma comparação, muito menos uma comparação aprofundada<sup>84</sup>. Grosso modo, há notáveis diferenças de método, estilo, terminologia, sem sequer entrar em diferenças de mérito entre a *common law* e os ordenamentos romano-germânicos<sup>85</sup>. Especificamente, os diferentes Ordenamentos comportam conceitos à sombra dos quais exprimem suas regras; categorias no interior das quais os sistemas se ordenam<sup>86</sup>, isto é, *criptotipos*, assim definidos por Rodolfo Sacco: *topos* por meio dos quais as diferentes noções (as quais podem ser explícitas em um sistema e implícitas em outro) se tornarão compreensíveis a quem compara. Os *criptotipos* expressam os elementos que concorrem para formar a mentalidade do jurista de um determinado ordenamento jurídico, ou o modo como apreende e interpreta as categorias e institutos jurídicos. São elementos (no mais das vezes não expressos ou não explicitamente expressos) gerados pelo contexto histórico e o ambiente cultural, social e econômico no qual o jurista é

---

<sup>83</sup> SACCO, Rodolfo. *La Comparaison Juridique au Service de la Connaissance du droit*. Paris: Economica, 1991, p. 9.

<sup>84</sup> SACCO, Rodolfo. *La Comparaison Juridique au Service de la Connaissance du droit*. Paris: Economica, 1991, p. 7.

<sup>85</sup> FARNSWORTH, Allan. A Common Lawyer's View of His Civilian Colleagues. *Louisiana Law Review*, vol. 57, n.1, p. 227-237, Fall, 1996, p. 230-234.

<sup>86</sup> DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille; GORÉ, Marie. *Les grands systèmes du droit contemporains*. 12ª ed. Paris: Dalloz, 2016, § 12, p. 12.

formado. Daí se dizer que a sujeição aos *criptotipos* constitui a mentalidade do jurista de determinada cultura<sup>87</sup>.

Esta investigação busca aplicar o método comparativo para investigar os *criptotipos* e contrastar o exame da noção de *consequential damages* tal qual desenvolvida na *common law* ao Direito brasileiro. Trata-se de um estudo microcomparativo, conforme a terminologia consagrada por Zweigert e Kötz<sup>88</sup>.

Entre as inúmeras experiências de *common law*, percebeu-se não haver uma rígida separação conforme o critério “país” quanto aos *consequential damages*, embora se tenha centrado inicialmente o foco em autores e casos norte-americanos – tendo sido as “peculiaridades americanas”<sup>89</sup> abandonadas. No exame das fontes estrangeiras, o comparatista deve tratar, sopesar e valorar as fontes conforme a avaliação feita pelo estrangeiro<sup>90</sup>. Se nem mesmo doutrina e jurisprudência de *common law* traçam uma distinção a partir do critério da nacionalidade de maneira substancialmente clara, constatando-se inspirações mútuas entre países – considerando também Reino Unido, com destaque a Inglaterra e País de Gales, e Austrália – não se entendeu pertinente dividir a análise a partir de critério não empregado por intérpretes abalizados, acostumados e formados com a experiência original. Entre as várias ilustrações desta ideia, na fundamentação de *Hadley v. Baxendale* um tributo às cortes norte-americanas é expresso<sup>91</sup>, além do caso ser até hoje citado em julgados norte-americanos e australianos, embora tenha sido julgado no Reino Unido em 1854<sup>92</sup>.

---

<sup>87</sup> SACCO, Rodolfo. *La Comparaison Juridique au Service de la Connaissance du droit*. Paris: Economica, 1991, § 44, p. 106; SACCO, Rodolfo. *Introdução ao Direito Comparado*. Tradução de Véra Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 157-160.

<sup>88</sup> ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative Law*. Tradução de Tony Weir. Nova Iorque: Oxford, 1998, p. 5.

<sup>89</sup> FARNSWORTH, Allan. A Common Lawyer’s View of His Civilian Colleagues. *Lousiana Law Review*, vol. 57, n.1, p. 227-237, Fall, 1996, p. 228-229.

<sup>90</sup> ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative Law*. Tradução de Tony Weir. Nova Iorque: Oxford, 1998, p. 35-36.

<sup>91</sup> Reino Unido. *Hadley v. Baxendale*. Exchequer Court. Julgado em 23 de fevereiro de 1854“, *in verbis*: “We ought to pay all due homage in this country to the decisions of the American Courts upon this important subject, to which they appear to have given much careful consideration. The damages here are too remote”.

<sup>92</sup> Vide, no mesmo sentido, as palavras de Lord Hodson em *The Heron II* (Reino Unido. House of Lords. *Koufos v. C. Czarnikow, Ltd. The Heron II*. Julgado em 1967), caso decidido mais de 100 anos depois: “It would, I think, be unfortunate if the law as to the measure of damages based on the decision in *Hadley v. Baxendale* in the two countries should be held to have developed on different lines, and I am glad that in my opinion it has not in truth done so”; e, naquele mesmo julgado, o voto de Lord Pearce ao sinalizar ao Corpus Juris Secundum e a jurisprudência norte-americana. Também entre citações cruzadas no Oceano Atlântico, as

A mesma diretriz metodológica foi considerada em relação a potenciais diferenças internas, dentro dos Estados Unidos, a respeito da concepção de *consequential damages*. Se é verdade que o Direito Contratual, em especial, tem pouca variação entre os estados daquela federação<sup>93</sup>, tomou-se como premissa que a categoria também<sup>94</sup>. Supõe-se a existência de peculiaridades perceptíveis a um exame mais aprofundado: a análise destas, porém, foge ao escopo da investigação ora empreendida. O que se buscou, portanto, foi um “aproximação estilizada” dos *consequential damages* nos “países anglo-saxônicos”, e não um “retrato preciso de regime prevalecente em algum país específico”<sup>95</sup>.

A referência metodológica de comparação entre os *consequential damages* na *common law* e sua acomodação ao Direito brasileiro não afastou a análise pontual de ideias desenvolvidas em outros sistemas de raiz romano germânica. Afastar de plano o recurso seria negar a influência que essas fontes têm sobre o Direito brasileiro. Contudo, com a finalidade de não perder os rumos centrais da verticalização comparativa ora proposta, visou-se a realizar tal recurso do modo mais restrito possível. Ao contrário da aproximação estilizada para o que ora se refere como *common law*, o retrato sobre o Direito brasileiro buscou ser preciso.

---

referências a *The Wagon Mound* no caso Estados Unidos da América. United States Court of Appeals, Second Circuit. *Petition of Kinsman Transit Company*. Julgado em 29 de outubro de 1964.

<sup>93</sup> FARNSWORTH, Allan. *An Introduction to the Legal System of the United States*. 3ª ed. New York: Oceana Publications Inc, 1996, p. 88 (aludindo que o Restatement cobre os campos em que o *case law* é dominante e nos quais o peso dos *statutes* estaduais é mínimo).

<sup>94</sup> Não fosse seguida essa linha de raciocínio, mesmo a análise de um modelo norte-americano “puro” ou “unificado” estaria sujeita à mesma crítica. Não se ignora que a experiência jurídica norte-americana pode apresentar variantes entre os Estados da federação: os Estados Unidos são um estado federal, no qual há necessidade de conciliar interesses nacionais e particularismos dos Estados (DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille; GORÉ, Marie. *Les grands systèmes du droit contemporains*. 12ª ed. Paris: Dalloz, 2016, § 366, p. 330). Contudo, para casos semelhantes, “muito naturalmente”, afirma René David, o aplicador norte-americano: “considera o que foi decidido nos outros Estados da União. As decisões elaboradas num outro Estado permitem-lhe encontrar mais facilmente a solução mais razoável que o litígio comporta. Permitem-lhe ver a solução que deve ser dada ao litígio, salvo circunstâncias particulares que justifiquem na espécie uma distinção” (Idem, §381, p. 342).

<sup>95</sup> Os termos entre aspas são referidos por PARGENDLER, Mariana. O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e de *common law*. *Revista Direito GV*, vol. 13, n. 3, p. 796-826, set-dez 2017, p. 799-800, e também a versão em inglês, mais detalhada: PARGENDLER, Mariana. The Role of the State in Contract Law. The Common-Civil Law Divide. *The Yale Journal of International Law*. Vol. 43, p. 143-189, 2018, p. 149 (referindo que o Direito contratual da Califórnia é mais próximo à tradição romano-germânica do que o direito de Nova Iorque, mas mais próximo do Direito de Nova Iorque do que qualquer jurisdição de *civil law*).

Foi considerada a Teoria dos Modelos de Miguel Reale<sup>96</sup>, e contrastada com a noção de *formantes*, própria do Direito Comparado. É a partir do exame dos modelos legislativos, jurisprudenciais, costumeiros e negociais que se constroem os modelos dogmáticos – chamados, por igual de modelos “hermenêuticos”, ou “doutrinários”<sup>97</sup>. A aproximação entre modelos jurídicos e formantes se justifica pelo fato de ambos se reportarem às fontes e comporem a parte de um todo.

Levando-se em consideração que os *consequential damages* são um modelo jurídico negocial e jurisprudencial da *common law*, cabe maior destaque à sua compreensão a partir de grande atenção à análise dos casos práticos. A função desse tipo de investigação é dúplice: revelar as situações conflituosas submetidas à apreciação do judiciário e arrolar organizadamente os fundamentos empregados para a tomada de decisão<sup>98</sup>. A própria tarefa comparativa demanda que, ao se medir os paralelismos entre os diversos sistemas de Direito, considerem-se não somente as leis, mas também o direito pretoriano<sup>99</sup>. Como se estará a tratar de contratos – que, sendo uma “instituição imaginária da sociedade”<sup>100</sup>, é categoria abstrata (tal qual os negócios jurídicos, na qual se inserem conforme classificação dogmática), não existem, senão em concreto<sup>101</sup> –, a comparação restaria árida se não fosse feito recurso à

<sup>96</sup> A palavra *modelo* indica “estrutura ou esquema que compendia sinteticamente as notas identificadoras ou distintivas de dado segmento da realidade, a fim de ter-se dele uma base segura de referência no plano científico” (REALE, Miguel. *Fontes e Modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 37). Modelos jurídicos e modelos dogmáticos são espécies de modelos do Direito. Por modelos jurídicos entende-se, nos dizeres de Reale, “estrutura normativa de atos e fatos pertinentes unitariamente a campo da experiência social, prescrevendo a atualização racional e garantida dos valores que lhes são próprios” (REALE, Miguel. *Fontes e Modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 48).

<sup>97</sup> REALE, Miguel. *Fontes e Modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 65-75. Os modelos doutrinários por sua vez, se configuram como “estruturas teóricas referidas aos modelos jurídicos, cujo valor eles procuram captar e atualizar em sua plenitude”. REALE, Miguel. Vida e morte dos modelos jurídicos. *Estudos de filosofia e ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 18. O entendimento é acompanhado também por MARTINS-COSTA, Judith. Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In: *Modelos de Direito Privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 10.

<sup>98</sup> ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Responsabilidade pela ruptura das negociações*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 176. Na mesma linha, DELAMUTA, Maria Beatriz Rizzo. Convenção de Viena e Resolução contratual. São Paulo: Almedina/IDiP, 2022, p. 77.

<sup>99</sup> SACCO, Rodolfo. *La Comparaison Juridique au Service de la Connaisance du droit*. Paris: Economica, 1991, §15, p. 36.

<sup>100</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Contratos. Conceito e Evolução. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni. (Coords). *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 23.

<sup>101</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*. 4ª ed. 10ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 35; ZANETTI, Cristiano de Sousa. O risco contratual. In: LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Fraga Iglecias; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. (Org.). *Sociedade de Risco e Direito Privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 461.

jurisprudência. Esta, “estritamente ligada à prática, vai enriquecer a norma de detalhes que são necessários para lhe compreendê-la”<sup>102</sup>.

Ademais, também se tomou como premissa que os modelos jurídicos de *common law*, desenvolvem-se a partir de uma casuística<sup>103</sup>, diante da ausência de códigos como eixo do ordenamento. Para um jurista norte-americano, por exemplo, o Direito é concebido essencialmente como jurisprudencial<sup>104</sup>: as regras sobre responsabilidade contratual foram formuladas por cortes, não por legisladores<sup>105</sup>.

A investigação da experiência de *common law* foi feita por meio da descrição dos desdobramentos de *Hadley v. Baxendale* na jurisprudência ao longo do século XX até os dias atuais. Em uma perspectiva comparativa, interessante leitura daquele caso poderia ter enfatizado a influência da obra de Pothier ao julgado. Em que pese esse caminho pudesse ter sido seguido, já que as razões de decidir de *Hadley v. Baxendale* foram “transplantadas”, ou “emprestadas” da *civil law*<sup>106</sup>, optou-se por olhar prospectivamente àquela decisão, e não retrospectivamente<sup>107</sup>. Entre os milhares de casos que versaram sobre os *consequential damages*, foi necessário empregar critérios de escolha das decisões a serem analisadas e descritas. O primeiro critério diz respeito a um corte no tempo: optou-se por deixar de fora uma investigação histórica das fontes de *Hadley v. Baxendale*. Não foram considerados, portanto, julgados anteriores que lhe tenham influenciado, seja de maneira expressa – com a transcrição no próprio julgado –, seja de maneira implícita.

<sup>102</sup> SACCO, Rodolfo. *La Comparaison Juridique au Service de la Connaissance du droit*. Paris: Economica, 1991, p. 34.

<sup>103</sup> FARNSWORTH, Allan E. *An Introduction to the Legal System of the United States*. 3ª ed. New York: Oceana Publications Inc, 1996, p. 47-60 e 83.

<sup>104</sup> DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille; GORÉ, Marie. *Les grands systèmes du droit contemporains*. 12ª ed. Paris: Dalloz, 2016, § 367, p. 332.

<sup>105</sup> LOOKOFKY, Joseph M. *Consequential Damages in Comparative Context*. From Breach of Promise to Monetary Remedy in the American, Scandinavian and International Law of Contracts and Sales. Reimpressão. Copenhagen: Jurist-og Økonomforbundets Forlag, 1996, p. 27-28.

<sup>106</sup> E.g.: PARGENDLER, Mariana. *Evolução do Direito Societário*. Lições do Brasil. São Paulo: Saraiva-Direito GV, 2013, p. 159, e também na 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2021, p. 175 (“A norma de *common law* que fixa os limites para reparação de danos indiretos enunciada no clássico caso de contratos *Hadley v. Baxendale*, por exemplo, veio diretamente da obra do jurista francês Pothier); FERRARI, Franco. Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law. *Louisiana Law Review*, v. 53, n. 4, Mar./1993, p. 1264 (“(...) the source of the *Hadley v. Baxendale* rule can be found in French law); p. 1267 (“(...) the *Hadley* rule does not constitute a judicial invention in an age of industrial invention. It constitutes rather the transplantation of a foreign rule, made necessary by the age of industrial invention”), idem, ibidem: “(...) one may say that CISG article 74 is not based on the common law rule of *Hadley v. Baxendale* because the *Hadley* rule itself is not a rule invented under common law”; BARNES, Wayne. *Hadley v. Baxendale and Other Common Law Borrowings from the Civil Law*. *Texas Wesleyan Law Review*. Volume 11, p.627-648, 2005, p. 627-639 e 648.

<sup>107</sup> Assim, remeteu-se a leitura do *Tratado das Obrigações* de Pothier à Segunda Parte (Capítulo 2.2.1).

O critério temporal foi adotado, traçando-se o ponto inicial no início do século XX, ou seja, na década de 1900. Foram selecionadas decisões prolatadas ao longo do século XX e das duas primeiras décadas do Século XXI. Como se vem de afirmar, nessa seleção não se adotou critério restrito segundo a nacionalidade dos casos: há casos ingleses, norte-americanos e australianos. Houve certa primazia inicial numérica de julgados norte-americanos, em vista do método inicialmente empregado ter centralizado o Direito daquele país como referencial de comparação, pressuposto que veio a ser contemporaneizado.

A casuística sobre contratos em geral foi considerada, sem que fosse focado um tipo contratual específico. Além do foco estar nas relações subordinadas às restrições clássicas, o tipo de contrato não foi tido como um critério específico de aprofundamento na escolha dos casos relatados. O foco central do trabalho é a responsabilidade contratual, embora alguns casos de *torts* tenham sido analisados, pois o contraste pôde colocar alguns *criptotipos* dos *consequential damages* em evidência. Foram selecionados casos mencionados majoritariamente por contribuições doutrinárias estrangeiras sobre os *consequential damages*<sup>108</sup>. Não se trata de estudo com qualquer pretensão estatística ou exaustiva.

O foco na jurisprudência visa a assinalar os sentidos possíveis e à aplicação, contextualmente orientada, dos *consequential damages*. Ainda que o termo não tenha sido empregado no texto dos julgados a seguir analisados, caso os fundamentos tenham passado por uma análise de *Hadley v. Baxendale*, de modo explícito ou a partir das ideias centrais que

---

<sup>108</sup> Além de *Hadley v. Baxendale*, foram considerados 36 casos, citados pelas seguintes contribuições doutrinárias e pelo Restatement (Second) of Contracts §347 e §351; EISENBERG, Melvin Aron. The Principle of *Hadley v. Baxendale*. *California Law Review*, vol. 80, 1992, p. 563-613.; WEST, Glenn. *Consequential Damages Redux: An Updated Study of the Ubiquitous and Problematic ‘Excluded Losses’ Provision in Private Company Acquisition Agreements*. *The Business Lawyer*, Vol. 70, Fall 2015, 971-1006; WEST, Glenn; DURAN, Sara. Reassessing the ‘Consequences’ of Consequential Damages Waivers in Acquisition Agreements. *The Business Lawyer*, vol. 63, 2008; LOOKOFISKY, Joseph M. *Consequential Damages in Comparative Context. From Breach of Promise to Monetary Remedy in the American, Scandinavian and International Law of Contracts and Sales*. Reimpressão. Copenhagen: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1996, *passim*; FARNSWORTH, Allan. *Contracts*. 4ª ed. New York: Aspen Publishers, 2004, §12.14; CHIRELSTEIN, Marvin. *Concepts and Case Analysis in the Law of Contracts*. 7ª ed. St Paul: Foundation Press, 2013, p. 214-220; ZIMMERMANN, Reinhard. Limitation of Liability for Damages. *The Edinburgh Law Review*. 18.2., p. 193-224, 2014, p. 207-208. À exceção dos casos a seguir (todos julgados nos Estados Unidos), todos os outros casos estão citados ao longo da dissertação: Supreme Judicial Court of Massachusetts, Suffolk. *Boylston Housing Corp. v. O’Toole*. Julgado em 3 de julho de 1947. United States Court of Appeals, Second Circuit. *Petition of Kinsman Transit Company*. Julgado em 29 de outubro de 1964; Court of Appeals of the State of New York. *Neri v. Retail Marine Corp.* Julgado em 1 de junho de 1972; Superior Court of New Jersey. Appellate Division. *Mitsui O.S.K. Lines v. Consolidated Rail*. Julgado em 19 de janeiro de 2000; Supreme Court of Rhode Island. *Riley v. Stafford*. Julgado em 24 de abril de 2006.

o caso seminal expressa, considerou-se de relevo lê-los, fichá-los e organizá-los conforme critérios, dividindo-os em grupos<sup>109</sup>.

Da fundamentação de *Hadley v. Baxendale*, foram extraídos três grandes grupos de casos: aqueles que indicam uma comparação entre *consequential damages* e *lost profits* (Capítulo 1.1); os que aprofundam a análise sobre a *contemplation of both parties*, também referida como *foreseeability* (Capítulo 1.2); e, por fim, os que suscitam o exame sobre a *remoteness*, notadamente a relação de causalidade, juridicamente orientada, entre o inadimplemento e o dano (Capítulo 1.3)

Dentro dos grandes grupos, os casos são subdivididos em grupos específicos. Os subcapítulos reúnem os casos agrupados e referidos conforme a ideia que respectivamente os encabeçam<sup>110</sup>. A análise se aprofunda com o relato de cada caso, mormente a partir dos seus fatos, visando-se a uma sintética reconstrução da relação jurídica concreta, a partir do seu objeto, das partes envolvidas, do descumprimento contratual e dos pedidos indenizatórios pertinentes à discussão. Na sequência, é descrita a fundamentação empregada para conceder ou negar o pedido indenizatório. À medida que a análise avança, semelhanças e diferenças são destacadas entre os casos de cada grupo, e, ao final de cada capítulo, ou os pontos problemáticos são sintetizados, ou a sequência do raciocínio nos subcapítulos subsequentes é indicada.

A divisão dos casos em grupos tem por finalidade a organização e o aprofundamento dos critérios. Os critérios extraídos de *Hadley v. Baxendale* nem sempre estão organizados pela jurisprudência que lhe homenageia: por vezes há ênfase em um, por vezes em outra ideia, por vezes em praticamente todos os critérios ora explorados. O exemplo mais eloquente é a dificuldade em separar se a ideia de probabilidade de uma consequência ser resultado do descumprimento como matéria atinente a *foreseeability* (Capítulo 1.2), ou a *causation* (Capítulo 1.3). Por isso, a opção de análise de um caso dentro de um determinado grupo não

---

<sup>109</sup> Método também aplicado em DELAMUTA, Maria Beatriz Rizzo. Convenção de Viena e Resolução contratual. Resolução do contrato de compra e venda de mercadorias por inadimplemento: uma análise comparativa entre a Convenção de Viena e o Direito brasileiro. Dissertação. Orientador: Professor Cristiano de Sousa Zanetti. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017, p. 46-130 (na versão comercial, DELAMUTA, Maria Beatriz Rizzo. Convenção de Viena e Resolução contratual. São Paulo: Almedina/IDIIP, 2022, p. 77-190).

<sup>110</sup> Para serem melhor situados, os casos são individualmente referidos com o nome que lhes é normalmente atribuído – seja pelo nome de ambas as partes ou de uma delas, seguida do país de proveniência, bem como do ano do julgamento. Quando o mesmo caso é referido em um mesmo parágrafo, buscou-se retirar a menção ao local e ano de julgamento. Por comodidade expositiva e em virtude das inúmeras referências à *Hadley v. Baxendale*, excepcionalmente as menções a este caso por vezes fogem à regra.

deve ser interpretada como excludente em relação às ideias desenvolvidas em outros grupos. Há, interpenetração contínua entre os arrazoados, sendo destacado o entrecruzar de critérios.

Enfatize-se: não há qualquer pretensão de exaustividade. Tampouco visa-se a realizar uma crítica quanto ao acerto dos julgados. O objetivo é muito mais modesto. Busca-se traçar uma descrição do desenvolvimento da noção de *consequential damages* na *common law* a partir de como as decisões foram tomadas. A partir de tal descrição, a comparação restará viabilizada.

Com relação ao Direito brasileiro, o modelo legislativo pautou a análise dogmática<sup>111</sup> da responsabilidade contratual pela via indenizatória. Enfocou-se o formante legal, à luz dos modelos dogmáticos nacionais, como meios de acomodação dos *consequential damages* no Direito brasileiro. Não se nega que, por sua tradição bartolista<sup>112</sup>, o Direito brasileiro foi (e é) fortemente influenciado pelos Direitos português, francês, italiano e alemão. Porém, priorizou-se a referência ao pensamento de autores brasileiros, com referências pontualíssimas a autores de tais países estrangeiros, apenas na medida que estes tenham expressamente influenciado os escritos dos autores brasileiros, sem que esse pressuposto tenha qualquer finalidade ufanista. Entende-se que essa seja medida de rigor não só para verticalizar a comparação, como também para tentar sistematizar as reflexões sobre o Direito nacional em âmbito no qual há pouca uniformidade.

#### **(v). Plano.**

Este estudo divide-se em duas partes. Na Primeira, serão investigados os *consequential damages* a partir de sua origem na *common law*, explorando-se o seu desenvolvimento *Hadley v. Baxendale* e os seus múltiplos sentidos até os dias atuais. Na Segunda, as conclusões da Parte I são tomadas em consideração para tentar verter os *consequential damages* a termos

---

<sup>111</sup> FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Antidiscriminação & Contrato*. A Integração entre Proteção e Autonomia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 196-200 (fixando sentido específico da análise dogmática, segundo o qual essa perspectiva se contrapõe a outros dois métodos: à análise econômica do Direito e ao Direito Civil Constitucional. A dogmática em sentido estrito é método particular de abordagem jurídica e de solução de casos, segundo critérios metodológicos desenvolvidos ao longo de anos de esforços doutrinários).

<sup>112</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. *Princípios Fundamentais da Responsabilidade Civil em Direito Brasileiro e Comparado*. Curso ministrado na Faculdade de Direito e Ciência Política de Saint Maur (Universidade de Paris XII, 1988). Tradutora Fernanda Escobar Bins. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2022, p. 21, nota de rodapé 4; MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 241-246.

jurídicos brasileiros.

## 2.4. CONCLUSÕES

A busca do significado de *consequential damages* como consequência do inadimplemento contratual moveu a investigação ora empreendida. A conclusão principal é a de que a melhor tradução para a expressão é a de danos extrínsecos.

Três virtudes se apresentam nessa tradução.

A primeira, a de expressar uma ideia abrangente a respeito da miríade de significados que o termo tem na própria tradição de *common law*. *Consequential damage* não é compreensível apenas a partir da noção de *lost profits*, de *foreseeability*, de *contemplation of both parties*, de *causation* ou de *remoteness*: em verdade, cada uma dessas categorias, figuras, e critérios jurídicos oferece pistas para a compreensão do seu sentido.

Muitas vezes a noção de *consequential damage* é aproximada a de *lost profits*, seja porque em *Hadley v. Baxendale* tratava-se de *lost profits*, seja porque os exemplos mais frequentes envolvem *lost profits*. Viu-se, porém, que os *consequential damages* podem se referir a prejuízos que não consistem em privação de um ganho, pois dizem respeito a despesas que foram realizadas em decorrência do inadimplemento.

Já a ideia de *foreseeability* ou de *contemplation of both parties* diz respeito a um critério de indenizabilidade de danos na *common law*. Nas relações contratuais, o dano será indenizável se a circunstância que lhe originar for prevista ou tiver sido prevista pelo inadimplente no momento no qual contratara. Será necessário perquirir a previsibilidade.

A ideia de contemplação comum das partes remete à compreensão de haver duas partes em *Hadley v. Baxendale*, lidas a partir de uma dicotomia que não revela, por si, se o dano é ou não indenizável. De um lado, há *general damages*, de outro, *consequential damages*, de outro.

Os *general damages*, atinentes à primeira regra, presumem-se na contemplação comum das partes, sendo, por isso, indenizáveis. Ou seja, se o atraso em contrato de transporte de virabrequim normalmente gerasse lucros cessantes à fábrica contratante, esses lucros cessantes estariam na contemplação comum das partes; seriam um *general damage*, enquadrado na primeira regra, e seriam, portanto, indenizáveis.

Evidentemente, não é possível afirmar que esses lucros cessantes são ordinários em contratos de transporte, e, portanto, previsíveis no comum dos casos. Porém, a falta de previsibilidade em geral não leva à negativa automática da indenizabilidade: pois os danos podem estar na *contemplation of both parties* a partir da segunda regra. Dadas as circunstâncias especiais do caso concreto (*special circumstances*), pode-se estar diante de danos peculiares, a configurar *special damages*, sinônimos de *consequential damages*: ou seja, não acontecem no comum dos casos análogos, mas que foram previstos, ou poderiam ter sido previstos pelo inadimplente no caso concreto. Essa é a hipótese da segunda regra de *Hadley v. Baxendale*. Os *consequential damages* não serão indenizáveis se não tiverem sido concretamente previstos.

Ou seja, nem todo o *consequential damage* é imprevisível. Chega-se a uma tríplice possibilidade em relação aos *consequential damages*: poderiam ter sido previstos, serem previsíveis (*foreseeable*) ou serem imprevisíveis (*unforeseeable*). Se tiverem sido ou pudessem ter sido previstos pelo inadimplente, os *consequential damages* serão indenizáveis. Apenas se forem imprevisíveis não serão indenizáveis. Há uma clara cisão entre o critério de considerar o dano como *consequential* ou *general* e o critério a definir a sua indenizabilidade, é dizer, considerar o dano como imprevisível ou previsível.

Aí está a segunda virtude na tradução de *consequential damages* como danos extrínsecos: reproduzindo o que se verifica na *common law*, trata-se de critério de classificação das consequências negativas do inadimplemento que não se confunde com a sua indenizabilidade. Classificar um dano como extrínseco refere-se a uma consequência negativa no patrimônio do credor cuja nota está em ser externa ao objeto da prestação. Não revela, *per se*, um critério para definir se o dano será ou não indenizável. Admite-se que o dano intrínseco é indenizável, de regra, mas se o dano for extrínseco, ainda assim poderá ser indenizável.

Entre os inúmeros exemplos, está o valor do rebanho atingido, no hipotético caso da venda vaca pestilenta: o bem danificado era a vaca, mas não se questiona que, em virtude do perecimento do rebanho, o prejuízo correspondente deveria ser indenizado. Também essa foi a solução no caso *H. Parsons v. Uttley (Inglaterra e País de Gales, 1977)*, no qual o contrato versou sobre a compra e venda e instalação de um comedouro que veio a ser mal instalado pelo fabricante: o valor da manada foi indenizado, sendo esta ilustração eloquente. Em *Hadley v. Baxendale (Reino Unido, 1854)*, no qual o objeto do contrato era o transporte do

virabrequim, os lucros cessantes do moinho eram claramente extrínsecos: não foram indenizados porque não eram previsíveis pelo transportador nem em abstrato, nem em concreto.

E assim também casos julgados no Brasil, como *Só Máquinas Comércio de Equipamentos Industriais v. Serviço de Guinchos Caxiense LTDA (Brasil, 2007)*, no qual o contrato discutido em juízo era de transporte, mas houve a condenação pelo pagamento de lucros cessantes pela inutilização da máquina que estava a ser transportada. E, ainda, o caso *Sotto Mayor v. BNB (Brasil, 2015)* levou à condenação de danos extrínsecos: o contrato era de empréstimo, mas os lucros cessantes (cujo *quantum* foi limitado pela previsibilidade), foram devidos pela negativação indevida do beneficiário em cadastro de inadimplentes.

A segunda virtude poderia também levar à conclusão de que *consequential damages*, sinônimos de *special damages*, deveriam ser traduzidos como danos especiais. Essa opção foi seriamente considerada, mas acabou por ser evitada, pois a adoção de um neologismo negaria a tradição local. Não se entendeu necessário “criar” uma nova categoria, cuja ênfase de identificação estivesse na previsibilidade como um critério autônomo, como se aprofunda a seguir. Portanto, a terceira virtude na tradução de *consequential damages* como dano extrínseco é a de retomar uma distinção já feita pela doutrina brasileira.

Essa é a conclusão central deste estudo, a lhe servir de fecho.

Algumas outras conclusões são também passíveis de destaque, por terem sido verificadas ao longo do percurso que se voltou a verter o termo *consequential damages* na linguagem jurídica nacional. Podem ser divididas em dois grupos: conclusões terminológicas negativas e apontamentos atinentes aos limites do dever de indenizar na responsabilidade contratual, segundo o Direito brasileiro.

Entre as conclusões terminológicas negativas, rechaçou-se a tradução de *consequential damages* como “lucros cessantes”, como “danos consequenciais”, como “danos especiais”, como “danos imprevisíveis”, como “dano indireto” e como “dano consequente”.

Os *lost profits* não se confundem com os *consequential damages*. Havendo impropriedade na equivalência dos termos em inglês, tanto maior se revela a impropriedade de traduzir *consequential damages* como lucros cessantes.

“Danos consequenciais” poderia ser uma tradução. Contudo, afirmar a existência de *dano* já denota o significado de consequência. O óbice a adotar essa tradução seria afirmar um pleonasma talvez inútil em relação à noção de dano, que é sempre consequência.

Danos especiais se apresentaria como uma melhor opção, pois põe em relevo o atributo de que os *consequential damages* dizem respeito a circunstâncias especiais, a excepcionar o que normalmente acontece. Essa tradução, porém, centra-se em entendimento discutível, pela própria experiência de *common law*, de que em *Hadley v. Baxendale* haveria duas regras a justificar a indenizabilidade dos danos: danos que normalmente acontecem e derivam do inadimplemento em si, de um lado, e, pela alternativa, danos especiais que estavam na contemplação das partes no momento da contratação, de outro<sup>707</sup>. A crítica à existência de duas regras centra-se na possibilidade de unificação de critério, pois na aplicação de ambas as regras, os danos só serão indenizáveis se forem previsíveis, segundo viés subjetivo e retroativo ao momento da contratação. A pergunta central, portanto, é sempre a mesma: o dano era previsível, ao inadimplente, quando celebrou o contrato?

A tradução como dano especial igualmente teria como inconveniente a ênfase na previsibilidade como critério autônomo. Embora na doutrina anterior à Codificação brasileira este critério fosse considerado como assente, não vicejou no Brasil da mesma maneira que na *common law*, sobretudo pela algaravia de posições a respeito do polêmico parágrafo único do art. 1.059 do Código Civil de 1916, texto que veio a ser suprimido no Código Civil de 2002. No Brasil, o que se pode recolher como uniforme é o entendimento de que a previsibilidade apenas pautaria a indenização de lucros cessantes, e se aproximaria da noção de probabilidade, entendida desde uma perspectiva objetiva.

Nas opções “danos consequenciais” e “danos especiais”, ter-se-iam neologismos. O neologismo parece se justificar nas hipóteses nas quais não há termo apto a apreender o significado do termo a ser traduzido no sistema de comparação. Essa escolha poderia fazer

---

<sup>707</sup> É o texto das “duas regras” (ou do princípio) de *Hadley v. Baxendale* (Reino Unido, 1854): “Where two parties have made a contract, which one of them has broken, the damages which the other party ought to receive in respect of such breach of contract should be such as may fairly and reasonably be considered either arising naturally to the usual course of things, from such breach of contract itself or such as may reasonably to have been in the contemplation of both parties at the time they made the contract as the probably result of the breach of it”. E, também, o seu complemento explicativo: “Now, if the special circumstances under which the contract was actually made were communicated by the plaintiffs to the defendants, and thus known to both parties, the damages resulting from the breach of such a contract, which they would reasonably contemplate, would be the amount of injury which would ordinarily follow from a breach of contract under these special circumstances so known and communicated”.

crer que o Direito brasileiro necessariamente precisaria de um termo novo para lidar com o conceito provindo da *common law*. Não se quis aqui defender a existência de uma nova categoria de danos. Essa escolha teria como implícita a negativa da tradição, potencialmente amparada na desconsideração a respeito do que se produziu até então na doutrina brasileira.

A opção dano indireto se revelava como tentadora à luz do emprego equivalente entre *consequential damages* e *indirect damages*. Para verter em termos jurídicos brasileiros, porém, essa tradução seria problemática. O primeiro óbice estaria na Lei: à partida, o dano indireto não é indenizável, nos termos do art. 403 do Código Civil. O segundo, estaria na falta de uniformidade a respeito do que se entende por dano indireto no Direito brasileiro. Há, pelo menos, quatro significados. Considerando as críticas doutrinárias de que a fórmula “dano direto e imediato” não é operativa, e tendo o adjetivo indireto diferentes significados, inclusive em situações nas quais os danos podem ser indenizáveis (algumas espécies de dano por ricochete, dano temporalmente distante, dano necessário em casos de causalidade sucessiva), a opção foi rechaçada.

Foi, porém, no estudo da previsibilidade e das suas intersecções com o “dano indireto” que se pôde identificar a acepção de dano extrínseco com maior clareza. Diferentemente da *common law*, a previsibilidade não assume um sentido ligado à subjetividade do inadimplente, em exame retroativo à data da contratação, mas à suficiência de probabilidade. Essa suficiência justifica a razoabilidade dos lucros cessantes e é também ligada à causalidade na responsabilidade contratual. Há sobreposição conceitual: os danos necessariamente decorrentes do descumprimento devem ser suficientemente prováveis. A causalidade estará presente, ou porque no curso normal das coisas é assim que ocorre, ou porque as circunstâncias especiais do caso concreto assim justificam.

*Consequential damages* são, portanto, perdas e danos extrínsecos. Não compõem o objeto da prestação. Serão indenizáveis se forem necessariamente decorrentes do inadimplemento. Para se chegar a essa conclusão não basta que sejam consequências negativas posteriores ao inadimplemento, verificadas no patrimônio do credor. Em virtude da existência do contrato e do seu descumprimento, devem estar na zona de riscos atribuíveis ao inadimplente. Os *consequential damages* atingem interesses diversos do objeto da prestação. Podem, porém, compor o conteúdo da relação contratual, à medida que tenham origem em risco atribuível à parte inadimplente e decorram, necessariamente, do descumprimento. Se

não compuserem risco atribuível ao inadimplente ou ausente a relação de necessidade, não serão indenizáveis. O critério de indenizabilidade, segundo o Direito brasileiro é o da causalidade: para o dano ser indenizável pelo inadimplente, deve decorrer por relação necessária do inadimplemento. Como premissa, para se compreender como se deu a inexecução, na responsabilidade contratual, deve-se compreender o que é o contrato. A consequência danosa, intrínseca ou extrínseca, está submetida ao crivo da causalidade jurídica para que seja ou não atribuível ao inadimplente.

Iniciou-se o estudo sobre *consequential damages* e desembocou-se em estudo sobre a indenizabilidade dos danos contratuais. Como considerações finais, e em esforço de síntese, ousa-se a opinar a respeito do conteúdo e dos limites do dano indenizável no Direito brasileiro.

A indenização na responsabilidade contratual deve pautar-se por um juízo a ser feito em três etapas: a primeira, de interpretação contratual, e a segunda e a terceira, de determinação da causalidade. Sobrejacente às etapas está o princípio da reparação integral, segundo o qual a indenização deve medir-se segundo o dano (Código Civil, art. 944), revelado pela comparação entre a situação real e a situação hipotética na qual estaria a parte lesada não fosse o inadimplemento (interesse positivo).

Na primeira etapa, o ponto de partida será o contrato. O momento de relevo é o da contratação, podendo-se recorrer a momentos em que, no curso da execução, as partes tenham modificado a transferência de riscos inicialmente entabulada, como sói ocorrer em contratos duradouros. A rigor, também nesses casos as partes têm mais espaço para modificar consensualmente a relação ao longo do tempo, sendo escorreito falar em momentos intermediários da contratação, os quais não se confundem com o início da relação jurídica contratual. Cumpre ao intérprete compreender o que foi previsto pelas partes, assim privilegiando a liberdade à conformação do conteúdo contratual. Com essa compreensão, poderá o intérprete delimitar o conteúdo querido.

Ao extrair esse significado, é possível que a escolha das partes esbarre em normas cogentes ou demande a suplementação de normas dispositivas. Importará ao intérprete atenção aos cânones de interpretação, traçados nos artigos 112 e 113 do Código Civil, bem como às regras legais, compreensivas daquelas atinentes ao regime do tipo contratual escolhido. As regras contratuais podem ser oriundas do consensuado pelas partes, das

práticas, dos usos, do princípio da boa-fé objetiva, da lei, com o que se afere o conteúdo do contrato. Compreendido o conteúdo, para que seja indenizável, o risco da verificação da consequência negativa deve ser atribuível ao inadimplente: seja intrínseca à prestação ou extrínseca, isto é, se o dano é ou não *consequential*. Por um lado, mesmo que a consequência seja extrínseca ao que as partes definiram em contrato como seus deveres de prestar, o risco extrínseco pode ter sido transferido no momento da contratação, ou em razão de modificação do pactuado levada a efeito no curso da execução. O risco pode ser extrínseco à prestação, mas ser atribuível ao inadimplente. Por outro lado, mesmo que um prejuízo diga respeito a um contrato com terceiro, pode ser intrínseco, pois a própria prestação pode ser composta, por exemplo, de um resultado ou garantia que envolva outras relações jurídicas.

Na segunda etapa, o momento do inadimplemento servirá como baliza. A atenção deve voltar-se ao Título IV – Do Inadimplemento das Obrigações, com especial ênfase ao Capítulo III – Das Perdas e Danos, e aos respectivos artigos 402 e 403 do Código Civil. Será necessário investigar individualmente cada consequência arguida pelo lesado para se definir se aquele dano é ou não indenizável a partir da causalidade: se o dano é ou não decorrência da inexecução. Ou seja, cada pretensão indenizatória, individualmente considerada, está sujeita a essa avaliação. Nessa aferição, importa investigar o que normalmente acontece e as circunstâncias particulares do caso concreto para verificar se está provada a suficiência da probabilidade de terem decorrido da inexecução no caso concreto. Sendo o risco atinente àquele dano atribuível ao inadimplente, a sua imputação está condicionada à inexecução do contrato. Deve ter havido inadimplemento, faticamente comprovado, para atribuir a responsabilidade ao inadimplente, não podendo haver interrupção por um fato ou conduta que se sobreponha, interrompendo o curso causal, entre o inadimplemento e o dano, como atos do lesado, com o que se pode concluir pela concausalidade entre inadimplemento e fato da vítima, a ser avaliada à luz do art. 945.

No limite, a circunstância fática pode envolver atos da própria vítima e ainda assim ser atribuível ao contratante, como no exemplo específico dos prejuízos consequentes no contrato de seguro (art. 779 do Código Civil). Essa, aliás, seria uma possível tradução para *consequential damages*, mas foi descartada, porque compõe o conteúdo de regra cogente: os prejuízos consequentes referidos no art. 779 são indenizáveis – o que não ocorre na *common law*.

Na terceira etapa, avalia-se se o prejuízo que se busca ver indenizado poderia ter sido evitado pelo credor, por medidas de mitigação posteriores ao descumprimento, balizadas pelos artigos 422 e 403 do Código Civil. Nessa última hipótese, pode-se estar falando em um dano que não seja indenizável, ao menos parcialmente, porque, embora sucessivo ao inadimplemento, teria sido razoavelmente evitado por conduta do credor.

Ao fim e ao cabo, não importa o elemento subjetivo do inadimplente. Contudo, se o dano for desproporcional em relação à sua culpa, caberá excepcionalmente a redução equitativa, nos termos do art. 944, parágrafo único do Código Civil.

\*\*\*

Em comum a todos os termos e as ideias que estão por detrás do singelo caso do virabrequim, estão o conteúdo e os limites do dever de indenizar pela parte inadimplente. Retornando ao voto de *Lord Morris of Borth-Y-Gest* em *The Heron II* (Reino Unido, 1967), ao interpretar *Hadley v. Baxendale*, esta investigação começou por buscar entender o significado da linguagem empregada naquele caso, mas se revelou mais ampla, voltada ao pensamento e reflexão sobre os limites do dever de indenizar na responsabilidade contratual, tema que desafia os estudiosos do direito há mais tempo do que se pode contar.

## REFERÊNCIAS

### Bibliografia

AGUIAR DIAS, José de. *Cláusula de não-indenizar: chamada cláusula de irresponsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

AGUIAR DIAS, José de. *Da Responsabilidade Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ALDEN, Scot. HINTON, Philippa. Consequential loss: it's all in the definition. DLA Piper, 2014.

ALVES, João Luiz. *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil*. Volume 4. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.

ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

ANTUNES VARELA, João de Matos. *Direito das Obrigações*. Volume 2. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

ANTUNES, Ana Filipa Morais. As Cláusulas de *No Consequential Damages* – Problema e Desafios. Momentum. Publicado em 17 de julho de 2017. Disponível em: <<https://www.servulo.com/pt/investigacao-e-conhecimento/As-clausulas-de-no-consequential-damages-problema-e-desafios/5842/>>. Último acesso em 10 de setembro de 2020.

ASSIS, Araken de. Liquidação do dano. *Revista dos Tribunais*, vol. 759, jan./1999, p. 11-23.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BANDEIRA, Paula Greco. A Evolução do Conceito de Culpa e o Artigo 944 do Código Civil. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 227-249, 2008.

BAPTISTA, Silvio Neves. *Teoria Geral do Dano*. São Paulo: Atlas, 2003.

BARBOSA, Rui. Parecer sobre a redação do Código Civil. In: *Obras Completas de Rui Barbosa*. Vol. XXIX. Tomo I, 1902. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1949.

BARNES, Wayne. Hadley v. Baxendale and Other Common Law Borrowings from the Civil Law. *Texas Wesleyan Law Review*. Volume 11, p.627-648, 2005

BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil*. Uma análise da omissão de informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Vol. IV. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1938.

BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das Obrigações*. 9ª ed. Revista e Atualizada por Achilles Bevilaqua a Isaías Bevilaqua. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1957.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à Pessoa Humana*. Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

CALAMARI, John D.; PERILLO, Joseph M. *Contracts*. 5ª ed. Saint Paul: West, 2010.

CARPES, Artur Thompsen. *A prova do nexo de causalidade na responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. 6ª ed. Atualizada por Roberto Carvalho de Mendonça. Volume VI. Livro IV. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1960.

CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Ignacio. *Doutrina e Prática das Obrigações*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1911.

CARVALHO SANTOS, José Manuel de. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. Principalmente do ponto de vista prático. Volume XIV. 7ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1958.

CARVALHO, Ana Mafalda Soares de. *O Dano Consequencial*. A questão da causalidade. Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Escola do Porto. Dissertação de Mestrado, 2017.

CARVALHOSA, Modesto; LEÃES, Luis Gastão Paes de Barros; WALD, Arnaldo. *A Responsabilidade Civil da Empresa Perante os Investidores*. Contribuição à Modernização e Moralização do Mercado de Capitais. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CHIRELSTEIN, Marvin. *Concepts and Case Analysis in the Law of Contracts*. 7ª ed. St Paul: Foundation Press, 2013,

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. *Trabalhos Relativos á sua Elaboração*. Volume I. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917.

COELHO RODRIGUES, Antonio. *Projecto de Código Civil*. Precedido da Historia documentada do mesmo e dos anteriores. Rio de Janeiro: Typographia do Jornal do Commercio, 1897.

COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2006.

COUTO E SILVA, Clóvis do. Dever de indenizar. In: FRADERA, Véra. (Org.). *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

COUTO E SILVA, Clóvis do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. In: FRADERA, Vera (Org.). *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 219-223.

COUTO E SILVA, Clóvis do. *Principes fondamentaux de la responsabilité civile: Cours fait dans l'Université de Paris XII*. Paris: Universidade de Paris XII, 1988, também referido na edição em português: *Princípios Fundamentais da Responsabilidade Civil em Direito Brasileiro e Comparado*. Curso ministrado na Faculdade de Direito e Ciência Política de Saint Maur (Universidade de Paris XII, 1988). Tradutora Fernanda Escobar Bins. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2022.

CRUZ, Gisela Sampaio. *O problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille; GORÉ, Marie. *Les grands systèmes du droit contemporains*. 12<sup>a</sup> ed. Paris: Dalloz, 2016; Também na edição traduzida para o português: DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. Lisboa: Meridiano, 1978.

DE CASTRO, Eryx. *Repertório de Jurisprudência do Código Civil*. Direito das Obrigações. Vol. I. Arts. 865 a 1.078. São Paulo: Max Limonad, 1957.

DELAMUTA, Maria Beatriz Rizzo Cortiñas. Resolução do contrato de compra e venda de mercadorias por inadimplemento: uma análise comparativa entre a Convenção de Viena e o direito brasileiro. Dissertação. Orientador: Professor Cristiano de Sousa Zanetti. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017. Também consultado como livro: DELAMUTA, Maria Beatriz Rizzo. *Convenção de Viena e Resolução contratual*. São Paulo: Almedina/IDiP, 2022.

DIAS, Daniel. *Mitigação de danos na responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais/FGV Direito Rio, 2020.

EISENBERG, Melvin Aron. The Principle of Hadley v. Baxendale. *California Law Review*, vol. 80, p.563-613, 1992.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Systema do Direito Civil Brasileiro*. Theoria Geral das Relações Jurídicas de Obrigação. Volume II, Tomo I. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1912.

FARNSWORTH, Allan. A Common Lawyer's View of His Civilian Colleagues. *Louisiana Law Review*, vol. 57, n.1, p. 227-237, Fall, 1996.

FARNSWORTH, Allan. *An Introduction to the Legal System of the United States*. 3<sup>a</sup> ed. New York: Oceana Publications Inc, 1996.

FARNSWORTH, Allan. *Contracts*. 4<sup>a</sup> ed. New York: Aspen Publishers, 2004.

FERRARI, Franco. Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law. *Louisiana Law Review*, v. 53, n. 4, Mar./1993, p. 1257-1270.

FERRARI, Mariangela. *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di équa reparazione del danno*. Milano: Giuffrè, 2008.

FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Antidiscriminação & Contrato*. A Integração entre Proteção e Autonomia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. *Inadimplemento das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3ª ed. Curitiba: Positivo, 2004.

FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1938.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Dano-Evento e Dano Prejuízo*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientador Professor Titular Antonio Junqueira de Azevedo, 2009.

FULLER, L.L; PERDUE, William R. Reliance Interest in Contract Damages: 2. *The Yale Law Journal*, Volume 46, n.3, p.374-420, January, 1937.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. *Reflexões sobre a Contribuição do Direito Comparado para a elaboração do Direito Comunitário*. Belo Horizonte, Del Rey, 2010.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. René David et le droit bresilién. In : Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française. *Hommage a René David*. Paris: Dalloz, 2012, p.43-54.

FRADERA, Véra. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo? *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Padma, vol. 19, 2004.

FRADERA, Véra. Proposta de Enunciado ao art. 422 do CC/2002. In: Aguiar Júnior, Ruy Rosado de (Org.). III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal Brasília: CJF, 2005.

GARNER, Bryan (Ed). *Black's Law Dictionary*. 9ª ed. St. Paul: West, 2009.

GARVIN, Larry. T. Gloval Refining Co. V. Landa Cotton Oil Co. and the Dark Side of Reputation. *Nevada Law Journal*, vol. 12, n. 3, 2012, p. 659-690.

GIRÃO, Eduardo. Danos diretos e indiretos no ato ilícito. *Revista da Faculdade de Direito do Ceará*, Fortaleza, Universidade Federal do Ceará, v.2, 2ª fase, 1947, p. 19-25.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26ª ed. Atualizado por: Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOMES, Orlando. *Responsabilidade Civil*. 11ª. ed. Atualizado por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GORDLEY, James. *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*. Oxford: Clarendon Press, 1991.

GORESCU, Carla Pavesi. *Delimitação da Indenização em Operações de Fusões e Aquisições no Brasil*. São Paulo: Almedina, 2020.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros Cessantes: Do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

HAICAL, Gustavo. *A Autorização no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

HAICAL, Gustavo. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. *Revista dos Tribunais*. Volume 900, p. 45-84, out./2010.

HART, Herbert; HONORÉ, Tony. *Causation in the Law*. Oxford: Oxford University Press, 1959.

HERBOTS, Jacques. Why It is Ill-Advised to Translate Consequential Damage By Dommage Indirect. *European Review of Private Law*, 6, 2011, p. 913-948.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo, Saraiva, 2004.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio Junqueira. O direito como sistema complexo e de segunda ordem; sua autonomia. Ato nulo e ato ilícito. Diferença de espírito entre responsabilidade civil e penal. Necessidade de prejuízo para haver direito de indenização na responsabilidade civil. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013 Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/109/79>>.

KULESZA, Gustavo Santos. *Princípio da Mitigação de Danos*. Evolução no Direito Contratual. Curitiba: Juruá, 2015.

LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *Dos Efeitos das Obrigações*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1934.

LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *Obrigações*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunaes, 1916.

LEGRAND, Pierre. *Le Droit Comparé*. 3ª ed. Paris: Puf, 2009.

LEME, Lino de Moraes. *Direito Civil Comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962.

LENZ, Carlos Eduardo. Considerações sobre a indenização dos lucros cessantes. *Revista da Procuradoria-Geral da República*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 4, p. 86-89, 1993

LOBÃO, Manuel De Almeida e Sousa de. *Tratado Pratico das Avaliações e dos Damnos*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1869,

LOOKOFSKY, Joseph M. *Consequential Damages in Comparative Context. From Breach of Promise to Monetary Remedy in the American, Scandinavian and International Law of Contracts and Sales*. Reimpressão. Copenhagen: Jurist-og Økonomforbundets Forlag, 1996.

LOPES, Christian Sahb Batista. *Mitigação dos Prejuízos no Direito Contratual*. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOTUFO, Renan. *Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2003.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Vol. IV. Do Direito das Obrigações. Forense: Rio de Janeiro, 2006.

MAGADAN, Gabriel. *Responsabilidade Civil Extracontratual*. Causalidade Jurídica. São Paulo: Editora dos Editores, 2019.

MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Interpretação do Negócio Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Perdas e Danos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 653-685.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória e Tutela de Remoção do Ilícito*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARKESINIS, Sir Basil. La Politique Jurisprudentielle et la réparation du préjudice économique en Angleterre: une approche comparative. *Revue Internationale de droit comparé*. Vol. 35, n. 1, p. 31-50.

MARMITT, Arnaldo. *Perdas e Danos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MARTINS, Fábio Floriano de Melo. *A Interferência Lesiva de Terceiro na Relação Obrigacional*. São Paulo: Almedina, 2017.

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

MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda. (Orgs.). *Jurisdição e Direito Privado*. Estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In: *Modelos de Direito Privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 9-40.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. Do Adimplemento e da Extinção das Obrigações. Volume V. Tomo I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. Do Inadimplemento das Obrigações. Volume V. Tomo II. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Também referida a

primeira edição: MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil. Do Inadimplemento das Obrigações. Volume V. Tomo II.* Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. O árbitro e o cálculo do montante da indenização. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Maria Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Orgs.). *20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz.* São Paulo: Atlas, 2017, p. 609-638.

MARTINS-COSTA, Judith. O Método da Concreção e a Interpretação dos Contratos: primeiras notas de uma leitura suscitada pelo Código Civil. In: NANNI, Giovanni Ettore. *Temas Relevantes no Direito Civil Contemporâneo.* São Paulo: Atlas/IDP, 2008.

MARTINS-COSTA, Judith. O que teriam em comum *danos consequentes* e os *consequential damages*? (ou: nota brevíssima sobre as armadilhas da linguagem jurídica na responsabilidade civil). In: STEINER, Renata; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. TERRA, Aline Miranda Valverde. AGIRE, Newsletter, Publicada em 21 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://agiredireitoprivado.substack.com/p/o-que-teriam-em-comum-danos-consequentes?s=r>.

MARTINS-COSTA, Judith. Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do Direito privado brasileiro. In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio; TÔRRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo. (Org.). *Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas: homenagem a Tullio Ascarelli.* São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 387-421.

MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. *Crise e Perturbações no Cumprimento da Prestação.* São Paulo Quartier Latin, 2020.

MARTINS-COSTA, Judith; GIANNOTTI, Luca. A culpa no Direito das Obrigações: notas para uma história de conceitos jurídicos fundamentais. In: PIRES, Fernanda Ivo. (Org.). *Da Estrutura à Função da Responsabilidade Civil.* São Paulo: Foco, 2021

MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro (Coords.). *Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica: Comentários.* São Paulo: Almedina/IDiP, 2022.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana. Usos e abusos da função punitiva (punitive damages e o Direito brasileiro). *Revista CEJ*, Brasília, n. 28, p. 15-32, jan./mar. 2005.

MARTINS-COSTA, Judith; XAVIER, Rafael Branco. A Cláusula de *Ensuing Loss* nos Seguros *All Risks*. In: TZIRULNIK, Ernesto et al. (Org.). *Direito do Seguro Contemporâneo: Edição Comemorativa dos 20 anos do IBDS. Vol. 2.* São Paulo: Roncarati-Contracorrente, 2021, p. 13-44.

MARTINS-COSTA; Judith; XAVIER, Rafael Branco. Os fatores ESG e as cláusulas ESG In: COELHO, Fábio Ulhosa; TEPEDINO, Gustavo; LEMES, Selma. (Orgs.). *A Evolução do Direito no Século XXI. Homenagem a Arnaldo Wald. Volume 2. Direito Privado.* São Paulo: IASP, 2022, p. 313-336.

MARTINS-COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano. Responsabilidade Contratual: prazo prescricional de 10 anos. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, ano 106, vol. 979, p. 215-241, mai./2017.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*. Plano da Existência. 22ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2019

MELO, Diogo Leonardo Machado de. Comentários ao art. 944. In: NANNI, Giovanni. (Coord.) *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2019.

MENEZES DIREITO, Carlos Alberto; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao Novo Código Civil*. Da Responsabilidade Civil. Vol. XIII. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

MIRANDA, Darcy Arruda. *Anotações ao Código Civil Brasileiro*. 3º Volume. São Paulo: Saraiva, 1986.

MONTEIRO DE BARROS, Vera Cecília. *Previsibilidade do Dano Contratual no Direito do Comércio Internacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. *Ressarcimento de danos*. Pessoais e Materiais. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MOTA PINTO, Paulo. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. Volume I e II. Coimbra: Coimbra, 2008.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NANNI, Giovanni. A fixação do dano na jurisprudência arbitral. In: *Direito Civil e Arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2014.

NEVES, Iêdo Batista. *Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Latinos*. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Fase, 1991.

NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. *Lacunas Contratuais e Interpretação*. História, Conceito e Método. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003; e também NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PARDOLESI, Roberto. Una postilla sul Terzo Contratto. Disponível em: <http://www.law-economics.net/workingpapers/L&E-LAB-FIN-07-2008.pdf>.

PARGENDLER, Mariana. Desenho contratual em perspectiva comparada: reflexões sobre a relação entre tipificação legal e inovação contratual. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, vol. 61, n. 1, p. 219-245, jan./abr., 2016.

PARGENDLER, Mariana. *Evolução do Direito Societário*. Lições do Brasil. São Paulo: Saraiva-Direito GV, 2013; 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2021.

PARGENDLER, Mariana. O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e de *common law*. *Revista Direito GV*, vol. 13, n. 3, p. 796-826, set-dez 2017.

PARGENDLER, Mariana. Os danos morais e os *punitive damages* no direito norteamericano: caminhos e desvios da jurisprudência brasileira. In: SILVEIRA, Renato de Mello

Jorge *et al* (Coord.). *Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014, p.413-429.

PARGENDLER, Mariana. The Role of the State in Contract Law. The Common-Civil Law Divide. *The Yale Journal of International Law*. Vol. 43, p. 143-189, 2018.

PELA, Juliana Krueger. *As Golden Shares no Direito Societário Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

PELA, Juliana Krueger. Risco e Contratos Empresariais. A aplicação da resolução por onerosidade excessiva. In: SZTAJN, Rachel; SALLES, Marcos Paulo de Almeida; TEIXEIRA, Tarcísio. (Coords.). *Direito Empresarial: Estudos em homenagem ao Professor Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa*. São Paulo: IASP, 2015, p. 487-498.

PEREIRA COELHO, Francisco Manuel. *O Problema da Causa Virtual na Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 1998.

PEREIRA, Caio Maria da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Teoria Geral dos Obrigações. Volume 2. Revista e Atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2011 Obrigações. 20ª ed. Revista e Atualizada por Luiz Roldão de Freitas Gomes. Rio de Janeiro: Forense, 2004; 24ª. ed. Revista e Atualizada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PEREIRA, Caio Mário. *Responsabilidade Civil*. 12ª ed. Atualizado por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Déborah. *Indenização e Resolução Contratual*. São Paulo: Almedina/IDiP, 2022.

PEREIRA, Osny Duarte. *Lucros cessantes*. In: CARVALHO SANTOS, José Manuel; AGUIAR DIAS, José de. (Orgs.). *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*. Volume XXII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1947, p. 207-212.

PERETTI, Luís Alberto Salton. Dano Emergente Futuro por Descumprimento Contratual. Dissertação. Orientador: Professor Cristiano de Sousa Zanetti. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2022

PESSOA JORGE, Fernando Sandy Lopes. *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 1999.

PETEFFI DA SILVA, Rafael. *Responsabilidade Civil pela Perda de Uma Chance*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PINTO OLIVEIRA, Nuno Manuel. Causalidade Adequada e Previsibilidade: Comentário ao artigo 7.4.4 dos Princípios UNIDROIT e ao artigo 9:503 dos Princípios de Direito Europeu dos Contratos. In: *Estudos sobre o Não Cumprimento das Obrigações*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Atualizado por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. Também edição atualizada por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXV. Atualizado por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. Também edição atualizada por Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XLV. Atualizado por Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo LIII. Atualizado por Rui Stoco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo LIV. Atualizado por Rui Stoco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

POTHIER, Robert Joseph. *Traité des Obligations*. Paris/Orleães: Debure pere/veuve Rouzeau-Montaut, 1777. As referências traduzidas foram extraídas de: POTHIER, Robert J. *Tratado das Obrigações*. Tradução de Adrian Sotero De Witt Batista e Douglas Dias Ferreira. Campinas: Servanda, 2001.

REALE, Miguel. *Fontes e Modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994.

REALE, Miguel. *J. Agostinho Alvim. Anteprojeto do Livro das OBRIGAÇÕES*. Com as minhas emendas e acréscimos. Sem data.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

REALE, Miguel. Vida e morte dos modelos jurídicos. *Estudos de filosofia e ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1978.

REIS, Iuri. *Danos Patrimoniais*. Uma perspectiva Pragmática. Rio de Janeiro: Lumen Juris Direito, 2017.

Restatement (Second) of Contracts. March 2018 Update.

RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Volume II. Rio de Janeiro: Garnier, 1880

ROCHA, Arthur. *Da Intervenção do Estado nos Contractos Concluidos*. (A revisão nos negócios privados e o Código Civil). Lesão Imprevista. A sorte da moeda nas obrigações. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1932,

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Parte Geral das Obrigações. Volume 2. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002,

RODRIGUES, Silvio. *Lucros cessantes. Sua fixação, nas consequências diretas e imediatas do inadimplemento e na previsibilidade do ganho*. Sentido do advérbio ‘razoavelmente’, no art. 1.05[9] do Código Civil. In: *Direito Civil Aplicado*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 63-73

ROPPO, Vincenzo. Ancora su contratto asimmetrico e terzo contratto. Le coordinate del dibattito, con qualche elemento di novità. In: ALPA, Guido; ROPPO, Vincenzo (Orgs.). *La vocazione civile del giurista*. 6ª ed. Roma: Laterza, 2018, 178-195.

SACCO, Rodolfo. *Introdução ao Direito Comparado*. Tradução de Véra Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SACCO, Rodolfo. *La Comparaison Juridique au Service de la Connaissance du droit*. Paris: Economica, 1991.

SACCO, Rodolfo. Legal Formants. (Installment I of II). *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 39, Oxford University Press, 1991, p. 2-34.

SAN MARTÍN, LÍlian. La previsibilidad como límite al resarcimiento del daño por incumplimiento contractual. In: TURNER, Susan; VARAS, Juan Andres. (Orgs.). *Estudios de Derecho Civil IX*. Santiago: Thomson Reuters, 2013, p.649-667.

SAN MARTÍN, LÍlian. *La Carga del Perjudicado de Evitar o Mitigar el Daño*. Estudio Histórico-Comparado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*. Indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHLESINGER, Rudolph. The Past and Future of Comparative Law. *American Journal of Comparative Law*. Summer, 1995, p. 477-481.

SEDGWICK, Theodor. *Treatise on the Measure of Damages*. Or an inquiry into the principles which govern the amount of pecuniary compensation awarded by courts and justice. 8ª. ed. 1891. Acesso pela Plataforma HeinOnline.

SEDGWICK, Theodor. *Treatise on the Measure of Damages*. Or an inquiry into the principles which govern the amount of pecuniary compensation awarded by courts and justice. Revisado por Arthur Sedgwick e Joseph Beale. Baker, Voorhis and Company, 1912. Acesso pela Plataforma HeinOnline.

SERPA LOPES, Miguel Maria. *Curso de Direito Civil*. Das Obrigações em Geral. Volume II. 2ª ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1957.

SILVEIRA, Luiz Felipe. *Danos Indiretos e Culpa Grave em Contrato de Construção*. São Paulo: Almedina, 2022.

STEINER, Renata. *Reparação de Danos: interesse positivo e interesse negativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

STEMPEL, Jeffrey W. The Worst Supreme Court Case Ever? Identifying, Assessing, and Exploring Low Moments of the Higher Court. *Nevada Law Journal*, vol. 12, n.3, p. 516-524, 2012.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz (Coord.). *Código Civil Comentado*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Esbôço*. 1860. Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1952.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloíza Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina (Orgs.) *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República* Vol. I (Parte Geral e Obrigações). Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloiza Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil Interpretado*. Conforme a Constituição da República. Volume II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o Nexo de Causalidade. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 2, vol. 6, p. 3-19, abr./jun. 2001.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do Direito Civil*. Volume 2. Obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos de Direito Civil*. Responsabilidade Civil. Volume 4. Rio de Janeiro: GenForense, 2020.

TERRA DE MORAES, Bruno. O dever de mitigar nos contratos de seguro: notas sobre a aplicação do art. 771 do Código Civil. In: GOLDBERG, Ilan, JUNQUEIRA, Thiago. *Temas Atuais de Direito de Seguros*. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 720-745.

THEODORO JR., Humberto. Seguro de Danos – Despesas de Salvamento e Despesas de Contenção. Regime Jurídico. In: *VI Fórum de Direito dos Seguros José Sollero Filho*. São Paulo: IBDS/Roncarati, 2015.

TREITEL, Sir Guinther. *The Law of Contract*. 11<sup>th</sup> ed. London: Sweet & Maxwell, 2003.

TZIRULNIK, Ernesto. O ônus de salvamento no direito vigente e em prospectiva. In: GOLDBERG, Ilan, JUNQUEIRA, Thiago. *Temas Atuais de Direito de Seguros*. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 745-759.

WEBER, Ana. *Responsabilidade Societária*. Danos causados pelos administradores. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

WEST, Glenn. Are Consequential Damages Recoverable for Breach of a Contractual Obligation to Pay a Sum of Money? *Global Private Equity Watch*. Datado de 24 de Janeiro de 2022. Disponível em: <https://privateequity.weil.com/glenn-west-musings/are-consequential-damages-recoverable-for-breach-of-a-contractual-obligation-to-pay-a-sum-of-money/>

WEST, Glenn. Excluded provisions and the Danger of Contractually Slaying Mythical Dragons. *Global Private Equity Watch*, Datado de 13 de Dezembro de 2021. Disponível em: <https://privateequity.weil.com/glenn-west-musings/excluded-loss-provisions-and-the-danger-of-contractually-slaying-mythical-dragons/>

WEST, Glenn. *Consequential Damages Redux: An Updated Study of the Ubiquitous and Problematic ‘Excluded Losses’ Provision in Private Company Acquisition Agreements*. *The Business Lawyer*, Vol. 70, Fall 2015, 971-1006.

WEST, Glenn; DURAN, Sara. Reassessing the ‘Consequences’ of Consequential Damages Waivers in Acquisition Agreements. *The Business Lawyer*, vol. 63, 2008.

WILLISTON, Samuel. *A Treatise on the Law of Contracts*. Volume V. New York: Baker, Voorhis & Co, 1937.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. A Mitigação do Dano e Alocação da Responsabilidade. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Curitiba, vol. 35, 2013, p. 28-36.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. A perda da chance na arbitragem: em busca do enquadramento devido. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Maria Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (Orgs.). *20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz*. São Paulo: Atlas, 2017, p. 717-734.

ZANETTI, Cristiano. Comentários ao art.425. NANNI, Giovanni Ettore. (Coord.). *Comentários ao Código Civil*. Direito Privado Contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2019.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Direito Contratual Contemporâneo*. A liberdade contratual e sua fragmentação. São Paulo: Método, 2008.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. O risco contratual. In: LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Fraga Iglecias; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. (Org.). *Sociedade de Risco e Direito Privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais*, São Paulo: Atlas, 2013.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Responsabilidade pela ruptura das negociações*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

ZIMMERMANN, Reinhard. Limitation of Liability for Damages. *The Edinburgh Law Review*. 18.2., p. 193-224, 2014

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative Law*. 3<sup>a</sup> ed. Tradução de Tony Weir. Nova Iorque: Oxford, 1998.

ZYLA, Erick M. *Punitive and Consequential Damages, Including Lost Profits, in a Construction Contract Dispute*. Reimpressão. Nova Iorque: Xingya, 2006.

## Casos

### Austrália

Supreme Court of Victoria. Court of Appeal. *Environmental Systems Pty Ltd v Peerless Holdings Pty Ltd*. Julgado em 26 de fevereiro de 2008. (“*Environmental v. Peerless*”)

Supreme Court of Western Australia in Civil. *Regional Power Corporation v. Pacific Hydro Group Two Pty Ltd (No 2)*. Julgado em 26 de setembro de 2013.

## **Brasil**

STF. RE 9346/BA. Segunda Turma. Relator Min. Lafayette de Andrada. Julgado em 27 de dezembro de 1946.

STF. RE 16949/DF. Segunda Turma. Relator Min. Orozimbo Nonato. Julgado em 30 de junho de 1953.

STF. RE 130764-1. Primeira Turma. Relator Min. Moreira Alves. Julgado em 12 de maio de 1992.

STF. RE 94188-6/RS. Primeira Turma. Relator Min. Néri da Silveira. Julgado em 12 de novembro de 1985. (“*Olfira v. Expresso*”).

STJ. REsp 12039/SP. Segunda Turma. Relator Min. Peçanha Martins. Julgado em 10 de junho de 1992.

STJ. REsp 530602/MA. Relator Min. Castro Filho. Julgado em 29 de outubro de 2003.

STJ. REsp 759651/PA. Relator para acórdão Min. Ari Pargendler. Julgado em 04 de abril de 2006.

STJ. EDcl no REsp 440500/SP. Segunda Turma. Relator Min. João Otávio de Noronha. Julgado em 23 de outubro de 2007.

TRF-1. Ap. Cív. 20013400013932-0/DF. Sexta Turma. Relator Des. Federal Jirair Aram Meguerian. Julgado em 03 de setembro de 2012.

TJRS. Ap. Cív. n. 70017845173. Décima Primeira Câmara Cível. Relator Bayard Ney de Freitas Barcellos. Julgado em 13 de junho de 2007.

STJ Ag. In. 999213/RS. Relator Min. João Otávio de Noronha. Julgado em 07 de agosto de 2008.

STJ. REsp 846855/MS. Terceira Turma. Relator para acórdão Min. Sidnei Beneti. Julgado em 10 de março de 2009. (“*Caso do complexo agroindustrial*”).

STJ. REsp 1420711/SP. Terceira Turma. Relator Min. Moura Ribeiro. Julgado em 24 de novembro de 2015. (“*Unimed v. Nobre Seguradora*”).

STJ. REsp 1553790/PE. Terceira Turma. Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 25 de outubro de 2016.

STJ. REsp 1685453/SP. Terceira Turma. Relator Min. Moura Ribeiro. Julgado em 24 de outubro de 2017. (“*Falência do Banco Santos*”).

STJ. REsp 1569088/SP. Terceira Turma. Relator para acórdão Min. Moura Ribeiro. Julgado em 10 de abril de 2018. (“*Falência do Banco Santos*”).

STJ. EREsp 1281594/SP. Corte Especial. Relator para acórdão Ministro Felix Fischer. Julgado em 15 de maio de 2019.

STF. ARE 1378328/DF. Relator Min. Luiz Fux. Julgado em 28 de abril de 2022.

### **Estados Unidos**

Circuit Court of the United States for the Western District of Texas. *Globe Refining v. Landa Cotton Oil*. Julgado em 1 de junho de 1903.

Supreme Court of Alabama. *Mc. Millain Lumber Co v. First National Bank*. Julgado em 06 de Janeiro de 1926.

Court of Appeals of the State of New York. *Kerr Steamship Co. v. Radio Corporation*. Julgado em 31 de maio de 1927.

Estados Unidos da América. Court of Appeals of the State of New York. *Czarnikow-Rionda Co. v. Federal S.R. Co*. Julgado em 18 de novembro de 1930.

Supreme Judicial Court of Massachusetts, Suffolk. *Boylston Housing Corp. v. O'Toole*. Julgado em 3 de julho de 1947.

United States Court of Appeals, Second Circuit. *Petition of Kinsman Transit Company*. Julgado em 29 de outubro de 1964.

Court of Appeals of the State of New York. *Neri v. Retail Marine Corp*. Julgado em 1 de junho de 1972.

Supreme Court of Michigan. *Fera v. Village Plaza, Inc*. Julgado em 03 de junho de 1976.

United States Court of Appeals. Fifth Circuit. *Hector Martinez Co. v. Southern Pacific Transport*. Julgado em 20 de dezembro de 1979.

United States District Court, D. Maine. *Tuner's Farms, Inc. v. Maine Cent. R. Co*. Julgado em 14 de março de 1980.

United States Court of Appeals, Seventh Circuit. *Evra Corp. v. Swiss Bank Corp*. Julgado em 19 de março de 1982.

Supreme Court of New Jersey. *Perini Corp. v. Greate Bay Hotel Casino, Inc*. Julgado em 06 de agosto de 1992.

Superior Court of New Jersey. Appellate Division. *Mitsui O.S.K. Lines v. Consolidated Rail*. Julgado em 19 de janeiro de 2000.

United States Court of Appeal. Seventh Circuit. *Rexnord Corp. v. Dewolff Boberg Assoc. Inc*. Julgado em 16 de abril de 2002.

The Court of Appeals of Washington. Division One. Park Avenue Condominium Owners Ass'n v. Buchan Developments, L.L.C. Julgado em 30 de junho de 2003. (“*Park Avenue*”)

Supreme Court of Rhode Island. *Rilley v. Stafford*. Julgado em 24 de abril de 2006.

United States District Court, SD. Indiana, Indianapolis Division. *Viastar Energy, LLC v. Motorola, Inc.* Julgado em 26 de outubro de 2006.

United States Court of Appeals, Tenth Circuit. *Penncro Associates, Inc. v. Sprint Spectrum L.P.* Julgado em 24 de agosto de 2007. (“*Penncro*”).

United States District Court, S.D. New York. *Gusmao v. GMT Group.* Julgado em 1 de agosto de 2008.

United States Bankruptcy Court, S.D. New York. *Global Crossing Telecomms., Inc. v. CCT Commc'ns, Inc.* Julgado em 22 de julho de 2011.

Court of Appeals of Texas, Fort Worth. *DaimlerChrysler Motors Co. v. Manuel.* Julgado em 24 de fevereiro de 2012.

Court of Appeals of New York. *Biotronik A.G. v. Conor Medsystems Ireland, Ltd.* Julgado em 27 de março de 2014. (“*Biotronik*”).

Appellate Court of Illinois Second District. *Westlake Fin. Grp., Inc. v. CDH-Delnor Health Sys.* Julgado em 06 de janeiro de 2015.

Appellate Division of the Supreme Court of the State of New York. *Latham Land I LLC v. TGI Friday's Inc.* Julgado em 08 de janeiro de 2015.

## **Reino Unido**

Exchequer Court. *Hadley v. Baxendale.* Julgado em 23 de fevereiro de 1854. (*Hadley v. Baxendale*).

Court of Appeal. King's Bench Division. *Victoria Laundry (Windsor) LD. V. Newman Industries LD.* Julgado em 12 de abril de 1949. (“*Victoria Laundry*”).

Privy Council. *Overseas Tankship (U.K.) Limited. V. Morts Dock & Engineering Company Limited.* Julgado em 18 de janeiro de 1961. (“*The Wagon Mound I*”).

Privy Council. *Overseas Tankship (U.K.) Limited. V. The Miller Steamship Co. Pty Limited and another.* Julgado em 25 de Maio de 1966. (“*The Wagon Mound II*”).

House of Lords. *Koufos v. C. Czarnikow, Ltd.* Julgado em 1967. (“*The Heron II*”).

England and Wales Court of Appeal (Civil Division). *H. Parsons (Livestock) Limited. v. Uttley Ingham and Company LTD.* Julgado em 18 de maio de 1977. (“*H. Parsons v. Uttley*”).

United Kingdom House of Lords. *Transfield Shipping Inc. v. Mercator Shipping Inc.* Julgado em 09 de julho de 2008. (“*The Achilles*”).

Royal Courts of Justice. Court of Appeal (Civil Division). *Supershield Limited v. Siemens Building Technologies Fe. Limited.* Julgado em 20 de Janeiro de 2010. (“*SuperShield Limited v. Siemens Builing Technologies*”).

England and Wales High Court (Commercial Court). *Star Polaris LLC v. HHIC-PHIL INC.* Julgado em 17 de novembro de 2016. (“*Star Polaris*”).