

STJ00097408

Christian Sahb Batista Lopes

Professor adjunto de Direito Civil da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

Diretor da Camarb – Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil.

Mestre e doutor em Direito pela UFMG (2003 e 2011). Mestre em Direito (LL.M.)

pela Columbia University (2002). Especialista em Direito da Economia
e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas (2000).

Mitigação dos Prejuízos no **Direito** **Contratual**

2013

 **Editora
Saraiva**



Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César – São Paulo – SP
CEP 05413-909

PABX: (11) 3613 3000

SACIUR: 0800 055 7688

De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

saraivajur@editorasaraiva.com.br

Acesso: www.editorasaraiva.com.br/direito

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azavedo, 56 – Centro

Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dória, 23 – Brotas

Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895

Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Clara, 2-55/2-57 – Centro

Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga

Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384

Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 – Setor de Indústria e Abastecimento

Brasília/DF - CEP: 71200-020

Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951

Fax: (61) 3344-1709 – Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto

Fone: (62) 3225-2082 / 3212-2806

Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 – Centro

Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 – Logoinha

Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinogés, 186 – Batista Campos

Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038

Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho

Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAIBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista

Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro

Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 o 119 – Vila Isabel

Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565

Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 – Foinhas

Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567

Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 – Barra Funda

Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

ISBN 978-85-02-18747-4

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Lopes, Christian Sahb Batista

Mitigação dos prejuízos no direito contratual / Christian Sahb
Batista Lopes. – São Paulo : Saraiva, 2013.

Bibliografia

1. Boa-fé (Direito) 2. Contratos 3. Devedor e credor 4. Inadimplência
(Finanças) 5. Mitigação 6. Perdas e danos I. Título.

13-05446

CDU-347.44

Índice para catálogo sistemático:

1. Mitigação dos prejuízos : Direito contratual 347.44

Diretor editorial Luiz Roberto Cuiá

Gerente de produção editorial Lígia Alves

Produtora editorial Clarissa Boraschi Maria

Editor Jônatas Junqueira de Mello

Assistente editorial Silene Miranda de Sales

Preparação de originais Ana Cristina Garcia

Maria Izabel Barreiros Bitencourt Brassan

Daniel Pavan Naveira

Arte e diagramação Cristina Aparecida Agudo de Freitas

Yniclus Azevedo Vieira

Revisão de provas Rita de Cássia Queiroz Gorgati

Maria Regina Machado

Serviços editoriais Camila Artoli Loureiro

Maria Cecília Coutinho Martins

Capa Mulheres Comunicação

Produção gráfica Marli Rampim

Impressão Bartira Gráfica

Acabamento Bartira Gráfica

Data de fechamento da edição: 20-5-2013

Dúvidas?

Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida
por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da
Editora Saraiva.

A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na
Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

SUMÁRIO

I	INTRODUÇÃO	11
II	A MINIMIZAÇÃO DO PREJUÍZO NO DIREITO COMPARADO	15
2.1	A norma de mitigação nos países da <i>common law</i>	15
2.1.1	Breve introito sobre a reparação de danos na <i>common law</i>	15
2.1.2	O dever de mitigar ou a doutrina dos danos evitáveis	18
2.1.3	O aspecto positivo da <i>evitabilidade</i> ou a mitigação de fato	25
2.1.4	Os pressupostos para aplicação da doutrina dos danos evitáveis no seu aspecto negativo	26
2.1.4.1	Aplicação da doutrina da mitigação para evitar um custo	28
2.1.4.2	Realização de operações substitutivas para evitar perdas	29
2.1.4.3	Adoção de outras medidas para evitar perdas	38
2.1.4.4	Determinação da razoabilidade dos esforços tendentes a mitigar a perda	40
2.1.4.5	Mitigação pela aceitação de novo contrato com o próprio inadimplente	46
2.1.4.6	Possibilidade de mitigação pelo credor e pelo devedor	50
2.1.5	Indenização pelas despesas incorridas com a mitigação	52
2.1.6	Ônus da prova	54
2.2	Mitigação nos países de tradição romano-germânica	55
2.2.1	A mitigação no direito alemão	56
2.2.2	A mitigação no direito italiano	64
2.2.3	A mitigação no direito francês	69
2.3	A mitigação na Convenção das Nações Unidas sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias	76
2.4	A mitigação nas iniciativas internacionais de consolidação do direito dos contratos	86
III	ANÁLISE ECONÔMICA DA MINIMIZAÇÃO DO PREJUÍZO	93
3.1	Introdução	93
3.2	A teoria do inadimplemento eficiente	100
3.3	A mitigação dos danos como redução do custo do inadimplemento contratual	105
3.4	A redução dos custos de renegociação do contrato	118

3.5	Redução do custo global do contrato	126
3.6	A limitação aos esforços razoáveis de mitigação	129
3.7	A realização de operação substitutiva no mercado	132
3.8	Os efeitos do dever de mitigar sobre o inadimplemento eficiente	134

IV FUNDAMENTO DA MITIGAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

4.1	Introdução	137
4.2	A abertura do sistema jurídico a partir de cláusulas gerais	140
4.3	Do dever de observância da boa-fé à mitigação dos danos	149
4.4	A repressão ao abuso do direito como possível fundamento	166
4.5	Impossibilidade de aceitação de outros fundamentos	174
4.5.1	Causalidade <i>tout court</i>	174
4.5.2	Culpa exclusiva da vítima e culpa concorrente	178
4.5.3	<i>Venire contra factum proprium</i>	181
4.6	Mitigação e a regra de reparação integral do dano	182
4.7	Mitigação e livre escolha das sanções	186

V APLICAÇÃO DA MITIGAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

5.1	Introdução	193
5.2	Natureza jurídica	194
5.3	A norma de mitigação no direito brasileiro	202
5.3.1	Formulação da regra	202
5.3.2	Operações substitutivas	209
5.4	Ônus da prova e reconhecimento de ofício	217
5.5	Dever de mitigar e cláusula penal	219
5.6	Análise da aplicação da norma de mitigação pela jurisprudência brasileira	220
5.6.1	Situações em que o exercício de um direito pelo credor poderia ter evitado ou reduzido os prejuízos de que pretende ser indenizado	221
5.6.1.1	Sumários e comentários relativos a cada decisão	221
5.6.1.2	Comentários gerais	229
5.6.2	Situações em que o credor demora para exigir o cumprimento do devedor	230
5.6.2.1	Sumário e comentários relativos a cada decisão	230
5.6.2.2	Comentários gerais	236
5.6.3	Situações em que o credor poderia ter informado ao devedor e solicitado providências	238

5.6.3.1	Sumários e comentários relativos a cada decisão	238
5.6.3.2	Comentários gerais	243
5.6.4	Situação em que o dano poderia ser recomposto de forma menos onerosa	244
5.6.4.1	Sumário e comentário da decisão	244
5.6.5	Situações em que poderia ter havido a substituição do equipamento	246
5.6.5.1	Sumários das decisões	246
5.6.5.2	Comentários gerais	248
5.6.6	Situação em que o credor poderia ter renunciado a um direito para evitar danos	249
5.6.6.1	Sumário e comentário da decisão	249
5.6.7	Situações que nada têm a ver com mitigação	250
5.6.7.1	Sumários e comentários relativos a cada decisão	251
5.6.8	Avaliação geral da jurisprudência brasileira	260
VI	CONCLUSÕES	263
6.1	Síntese final	263
6.2	Conclusões finais	266
	REFERÊNCIAS	269