

COLEÇÃO IDiP

CONSEQUENTIAL DAMAGES

**LUCROS CESSANTES,
PREVISIBILIDADE E
DANOS INDIRETOS**

AMOSTRA

COLEÇÃO IDiP

CONSEQUENTIAL DAMAGES

**LUCROS CESSANTES,
PREVISIBILIDADE E
DANOS INDIRETOS**

Rafael Branco Xavier

 Instituto de
Direito Privado


**ALMEDINA
BRASIL**

Rio de Janeiro, 2025

Consequential Damages

Copyright © 2025 STARLIN ALTA EDITORA E CONSULTORIA LTDA.

ALMEDINA é uma empresa do Grupo Editorial Alta Books (Starlin Alta Editora e Consultoria LTDA).

Copyright © 2025 Rafael Branco Xavier.

ISBN: 978-85-8493-807-0

Impresso no Brasil – 1ª Edição, 2025 – Edição revisada conforme o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 2009.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

(BENITEZ Catalogação Ass. Editorial, MS, Brasil)

X3c

1.ed. Xavier, Rafael Branco
Consequential Damages : lucros cessantes,
previsibilidade e danos indiretos / Rafael Branco
Xavier. - 1.ed. - Rio de Janeiro : Almedina Brasil,
2025.

416 p.; 15,7 x 23 cm. - (Coleção IDiP)

Bibliografia.

ISBN 978-85-8493-807-0

1. Direito - Brasil. 2. Lucros e danos.
3. Legislação - Direito - Brasil. I. Título.
II. Série.

04-2025/126

CDU 34(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Lucros e danos : Direito 34(81)

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

Todos os direitos estão reservados e protegidos por Lei. Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito da editora, poderá ser reproduzida ou transmitida.

A violação dos Direitos Autorais é crime estabelecido na Lei nº 9.610/98 e com punição de acordo com o artigo 184 do Código Penal.

O conteúdo desta obra fora formulado exclusivamente pelo(s) autor(es).

Marcas Registradas: Todos os termos mencionados e reconhecidos como Marca Registrada e/ou Comercial são de responsabilidade de seus proprietários. A editora informa não estar associada a nenhum produto e/ou fornecedor apresentado no livro.

Material de apoio e erratas: Se parte integrante da obra e/ou por real necessidade, no site da editora o leitor encontrará os materiais de apoio (download), errata e/ou quaisquer outros conteúdos aplicáveis à obra. Acesse o site www.altabooks.com.br e procure pelo título do livro desejado para ter acesso ao conteúdo.

Suporte Técnico: A obra é comercializada na forma em que está, sem direito a suporte técnico ou orientação pessoal/exclusiva ao leitor.

A editora não se responsabiliza pela manutenção, atualização e idioma dos sites, programas, materiais complementares ou similares referidos pelos autores nesta obra.

Grupo Editorial Alta Books

Produção Editorial: Grupo Editorial Alta Books

Diretor Editorial: Anderson Vieira

Editora-Chefe: Manuella Santos de Castro

Vendas Governamentais: Cristiane Mutüs

Gerência Comercial: Claudio Lima

Produtora Editorial: Andreza Moraes

Revisão: Ana Carolina Oliveira

Diagramação: Lucia Quaresma


ALTA BOOKS
GRUPO EDITORIAL

Rua Viúva Cláudio, 291 – Bairro Industrial do Jacaré

CEP: 20.970-031 – Rio de Janeiro (RJ)

Tels.: (21) 3278-8069 / 3278-8419

www.altabooks.com.br – altabooks@altabooks.com.br

Ouvidoria: ouvidoria@altabooks.com.br

Editora
afiliada à:

 **abr** ASSOCIADO  **CBL**
Associação Brasileira de Editores Independentes do Livro

AMOSTRA

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*)

AMOSTRA

SUMÁRIO

Introdução	1
(i). Ponto de partida: <i>Hadley v. Baxendale</i>	8
(ii). “Danos consequenciais” como categoria?	14
(iii). Perdas e danos no Direito brasileiro	20
(iv). Método	27
(v). Plano	36

PARTE I:

OS CONSEQUENTIAL DAMAGES NA ORIGEM

CAPÍTULO 1.1: <i>Lost profits</i>	39
1.1.1. <i>Consequential damages</i> não são equivalentes a <i>lost profits</i>	39
1.1.2. <i>Lost profits</i> podem ser <i>consequential damages</i> ou <i>direct damages</i>	44
CAPÍTULO 1.2: <i>Foreseeability: Special damages</i>	59
1.2.1. O curso ordinário, normal, geral das coisas	61
1.2.2. Circunstâncias especiais a partir das quais o contrato foi efetivamente celebrado: <i>Special damages</i>	66
1.2.2.1. Teste do acordo tácito e teste da previsibilidade razoável	69
1.2.2.2. Conhecimento, efetivo ou imputado, das circunstâncias especiais	77
1.2.3. Provável resultado do inadimplemento: Riscos prováveis	83
1.2.4. O momento da celebração do contrato	101
1.2.4.1. A regra é considerar o momento da contratação	101
1.2.4.2. Menor abrangência de responsabilidade em contratos do que em <i>torts</i>	105

CAPÍTULO 1.3: Causation: Indirect damages	113
1.3.1. Decorrência do inadimplemento do contrato “em si”	115
1.3.1.1. Danos externos ao contrato.....	116
1.3.1.2. Danos abrangidos pelo escopo contratual.....	134
1.3.2. Evitabilidade	148
CAPÍTULO 1.4: Conclusão Parcial	161

PARTE II:

OS CONSEQUENTIAL DAMAGES À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO

CAPÍTULO 2.1: Lucros cessantes	175
2.1.1. O conteúdo das perdas e danos: danos emergentes e lucros cessantes.....	176
2.1.2. Consequential damages podem ser lucros cessantes ou danos emergentes.....	185
CAPÍTULO 2.2: Previsibilidade	191
2.2.1. A previsibilidade como critério, antes da codificação.....	199
2.2.1.1. Conteúdo substantivo do dano previsível, fundamento da previsibilidade e afastamento em caso de dolo.....	200
2.2.1.2. Sobreposição de distinções: Danos previstos, imprevistos, diretos, indiretos, intrínsecos, extrínsecos, imediatos, mediatos e a subjetividade do devedor	208
2.2.2. O polêmico parágrafo único do artigo 1.059 do Código Civil de 1916	216
2.2.2.1. Interpretação com ênfase no dolo	219
2.2.2.2. Interpretação gramatical e literal.....	224
2.2.2.3. Interpretação sistemática: Sobreposição com razoabilidade e causalidade.....	231
2.2.2.4. Aplicação prática.....	244
2.2.2.4.1. Supremo Tribunal Federal.....	245
2.2.2.4.2. Superior Tribunal de Justiça.....	253

2.2.3. Artigos 402 e 944, parágrafo único, do Código Civil de 2002	265
2.2.3.1. Razoabilidade dos lucros cessantes (artigo 402)	266
2.2.3.2. A subjetividade do lesante (artigo 944, parágrafo único).....	278
2.2.4. Conclusões Parciais: Consequential damages nem sempre são danos imprevisíveis, nem devem ser traduzidos como danos especiais	288
CAPÍTULO 2.3: Causalidade: Danos Extrínsecos.....	297
2.3.1. Dano indireto (ou mediato), acepções.....	303
2.3.1.1. Dano por ricochete	306
2.3.1.2. Dano temporalmente distante	309
2.3.1.3. Dano não necessário	311
2.3.2. <i>Consequential damages</i> são perdas e danos extrínsecos ao inadimplemento “em si”	320
2.3.3. A “inexecução”, sob o prisma da probabilidade objetiva e do risco	332
2.3.3.1. Momento da contratação	333
2.3.3.2. Probabilidade de a consequência decorrer da inexecução	341
2.3.4. Danos evitáveis	350
2.3.4.1. A evitabilidade como limite	351
2.3.4.2. Consequential damages não são prejuízos consequentes (artigo 779 do Código Civil)	358
CAPÍTULO 2.4: Conclusões	363
Referências	373

AMOSTRA

AGRADECIMENTOS

Reproduzo, com breves acréscimos, os agradecimentos feitos na Dissertação de Mestrado apresentada no dia 10 de abril de 2023 junto a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

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 encerrei 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, 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.

Agradeço à Professora Mariana Pargendler pela destacada atenção e inteligência ímpar que a mim foram oferecidas. Não só pelo elogio generoso, mas, principalmente, pela crítica franca e aberta. O jogo de ténis (e não o *Moot Court*) proposto na Banca de Dissertação, seguido pela entrega de todas as suas notas, por escrito, em um arquivo de mais de dezoito páginas no dia seguinte à defesa, justifica toda a admiração que merece, por seu exemplo de seriedade e rigor acadêmicos.

Agradeço ao Professor Francisco Marino por tantas luzes a mim oportunizadas ao longo dos últimos anos: desde as duas disciplinas ministradas no PPGD, que, para a minha sorte, tiveram pertinência temática com esta pesquisa, passando pela instigante arguição na Banca de Qualificação; pela desafiadora arguição na Banca Final, e pela generosidade e incentivo para a publicação do trabalho.

Também agradeço à Professora LÍlian San Martín Neira e à Professora Juliana Pela pelas contribuições, respectivamente, na Banca Final e na Banca de Qualificação. Agradeço aos Professores Rodrigo Broglia Mendes, Conrado Hübner Mendes e Carlos Alberto Carmona pelas instigantes disciplinas na etapa de obtenção de créditos no Programa de Pós-Graduação.

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 de dissertação, até a publicação do livro. 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 finalizar nem a dissertação, nem o livro que ora segue.

Pude também desfrutar de um seleto grupo de interlocutores, leitores, revisores e colaboradores de toda 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 Beltrão Dutra de Oliveira, Professora Laura Beck-Varela, Luis Alberto Salton Peretti, Márcio Vasconcellos, 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 livro 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 então *fidanzata ufficiale*, e agora esposa, 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 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.

APRESENTAÇÃO

Reza o ritual acadêmico acompanhar o lançamento de um “primeiro livro” pela apresentação de seu autor. Essa tradição dá-me o ensejo, muito prazeroso, de traçar, em breves linhas, o perfil de Rafael Branco Xavier, conhecido por todos como Taga (o carinhoso diminutivo de *Tagarela*). E a razão para tanto certamente reside no fato de que, desde o ano de 2010, tenho a sorte de ter como sócio e amigo integrante do círculo dos meus afetos mais profundos, o autor desse *Consequential damages: lucros cessantes, previsibilidade e danos indiretos*.

Conheci Rafael um pouco antes, no primeiro semestre de 2009, quando lecionei a disciplina de História do Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Trata-se de uma disciplina do primeiro ano, o que me parece acertado porque a História é, no meu modo de ver, a mais perfeita porta de entrada na dimensão cultural do Direito. Foi uma curta e bela experiência, em que, afastando o currículo oficial, pude, com relativa liberdade e um certo pendor subversivo, acercar-me de uma história da mentalidade dos juristas com aqueles novatos e novatas que — espero — tenham ficado, dali para frente, bem vacinados contra o *Direito engravatado em jargões*, ou, ao menos, aprendido a dele desconfiar.

Um semestre depois, precisando contratar estagiário para o escritório, lembrei-me da prova feita por Rafael naquela disciplina de História, que me surpreendera pela fineza de seu raciocínio analítico. Uma viagem impediu que, então, ingressasse na minha equipe, mas, persistente como sou, não desisti. Pouco depois, voltei à carga, em decisão acertadíssima, confirmada, nos anos subsequentes, com a sua passagem ao estado de sócio.