

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	7
NOTA À 3ª EDIÇÃO	11
NOTA À 2ª EDIÇÃO	13
PREFÁCIO	15
APRESENTAÇÃO	25
MODO DE CITAR, TRANSCRIÇÕES E ABREVIATURAS	29
A) ABREVIATURAS DE REVISTAS E COLETÂNEAS DE JURISPRUDÊNCIA.....	29
B) ABREVIATURAS DE TRIBUNAIS	30
C) OUTRAS.....	30
INTRODUÇÃO	45

PARTE I PARTE HISTÓRICO-CRÍTICA

1. TRADIÇÃO JUSRACIONALISTA: DANO EVITÁVEL COMO DANO INDIRETO	51
1.1. Du Moulin	52
1.1.1. O fato ou culpa do credor não agrava ou melhora a situação do devedor	52
1.1.2. Irressarcibilidade do dano evitável	53
1.1.3. Irressarcibilidade do dano que surge “ex novo casu”	54
1.2. Domat	55
1.2.1. A delimitação das “perdas e danos”	55
1.2.1.1. Exposição conceitual	56
1.2.1.2. Exemplos	56
1.2.1.3. Interpretações da doutrina, análise crítica e posicionamento	58

1.2.1.3.1.	Exclusão do risco ligado à condição patrimonial do credor.....	58
1.2.1.3.2.	Irressarcibilidade da consequência excessivamente remota ou que tem outras causas ...	58
1.2.1.3.3.	Suposta preponderância da "necessidade da consequência"	59
1.2.1.3.4.	Posição adotada: regularidade ou "normalidade" do <i>quantum respondeatur</i>	61
1.2.2.	A irressarcibilidade do dano evitável	62
1.3.	Pothier.....	65
1.3.1.	A delimitação das perdas e danos	66
1.3.1.1.	Inexecução obrigacional culposa	66
1.3.1.2.	Inexecução obrigacional dolosa; caso da vaca pestilenta.....	67
1.3.1.3.	Outras referências à irressarcibilidade do dano evitável....	69
1.3.2.	Debate na doutrina.....	69
1.3.2.1.	Posição unitária: critério da necessidade do dano ...	70
1.3.2.2.	Posições dualistas	71
1.3.2.3.	Apreciação	72
2.	DIREITO FRANCÊS: POSITIVAÇÃO DO DANO EVITÁVEL COMO DANO INDIRETO.....	75
2.1.	Processo legislativo e texto definitivo	76
2.2.	O art. 1151 e a intenção da comissão de redatores do projeto do Code	77
2.2.1.	Contradição entre os redatores do Projeto do Código Civil francês ...	77
2.2.2.	Solução da controvérsia: equívoco no discurso de Bigot	80
2.3.	Confronto do texto legal com a doutrina de Pothier.....	82
2.4.	Escola de exegese	84
2.4.1.	Características gerais: dano evitável como dano indireto	84
2.4.2.	Fundamentos para a irressarcibilidade do dano evitável	85
2.4.2.1.	Unicidade ou exclusividade da causa	86
2.4.2.1.1.	Causa exclusiva e dano evitável: relevância implícita da culpa do lesado	86
2.4.2.1.2.	Causa exclusiva e concurso de evento da natureza: inconsistência do critério.....	88
2.4.2.2.	Culpa do lesado	89

2.4.2.3.	Consideração (<i>contra legem</i>) da possibilidade de reparação parcial.....	89
2.4.3.	Aplicação à responsabilidade extracontratual	90
2.4.4.	Momento final: sinais de mudança	91
3.	DIREITO ITALIANO (CC/1865): DANO EVITÁVEL COMO DANO INDIRETO	93
3.1.	Causalidade necessária	94
3.1.1.	Bases	94
3.1.2.	Funcionamento	96
3.1.2.1.	Premissas: exclusão do dano <i>ex nova causa</i> e conduta de não evitação como <i>nova causa</i>	96
3.1.2.2.	Hipóteses fáticas: condutas comissiva e omissiva do credor.....	96
3.1.2.3.	Medida do esforço exigível.....	98
3.1.3.	Fundamento	98
3.2.	Causalidade jurídica (teoria de T. Mosca).....	100
3.2.1.	Generalidades.....	100
3.2.2.	Funcionamento	101
3.2.3.	Fundamento	102
3.2.4.	Apreciação	103
4.	DIREITO ALEMÃO: DA IRRESSARCIBILIDADE DO DANO EVITÁVEL À RESPONSABILIDADE DO LESADO	105
4.1.	O dano evitável na pandectística	105
4.1.1.	Irressarcibilidade em caso de negligência simples do lesado.....	105
4.1.2.	Irressarcibilidade apenas em caso de dolo ou negligência grave do lesado.....	106
4.1.3.	Fundamentos	107
4.1.3.1.	Causalidade	107
4.1.3.1.1.	Causação culposa do próprio dano	108
4.1.3.1.2.	Interrupção do nexa causal	109
4.1.3.1.3.	Causalidade principal	109
4.1.3.2.	Restrição do interesse	110
4.1.3.3.	Segurança geral.....	111
4.1.3.4.	Equidade	111

4.2.	BGB: o dano evitável como corresponsabilidade do lesado	111
4.2.1.	Primeira versão do projeto (1887).....	111
4.2.2.	Segunda versão do projeto do Código Civil alemão (1895).....	113
5.	DIREITO BRASILEIRO (CC/1916): DANO EVITÁVEL COMO DANO INDIRETO E COMO CULPA DO OFENDIDO	117
5.1.	Projetos anteriores ao Código Civil de 1916	117
5.1.1.	Esboço de Teixeira de Freitas	117
5.1.2.	Anteprojetos do Código Civil	119
5.2.	Liquidação das perdas e danos: dano evitável como dano indireto.....	120
5.2.1.	Perspectiva geral	120
5.2.2.	Em especial: doutrina de Agostinho Alvim	122
5.2.3.	Leitura de Lilian Neira; análise crítica	124
5.2.4.	Dano evitável como lucro não razoável?	125
5.2.5.	Dano evitável como dano imprevisível?	126
5.3.	Culpa concorrente da vítima.....	127
5.4.	Culpa exclusiva da vítima	128
5.5.	Caso das despesas de tratamento	128

PARTE II
PANORAMA ATUAL

6.	DIREITO FRANCÊS: CRISE DA IRRESSARCIBILIDADE DO DANO EVITÁVEL	133
6.1.	Mudanças de base no tratamento do dano evitável	134
6.1.1.	Afirmção de “dever” de mitigar ou de não agravar o próprio prejuízo	134
6.1.2.	Influência da abordagem do sistema do <i>common law</i>	135
6.1.3.	Percepção de incompatibilidade entre o dano evitável e o dano indireto	136
6.1.4.	Jurisprudência.....	136
6.2.	Mudança de perspectiva e releitura anacrônica da mitigação na história do direito francês.....	138
6.2.1.	Releitura da doutrina	139

6.2.2.	Releitura da jurisprudência.....	140
6.2.3.	Releitura da legislação.....	141
6.2.4.	Soluções apontadas.....	142
6.2.5.	Apreciação.....	143
6.3.	Corte de cassação: decisões de 2003 de recusa da mitigação de danos.....	145
6.3.1.	Compreensão das decisões.....	146
6.3.1.1.	Alcance.....	146
6.3.1.2.	Fundamento.....	148
6.3.2.	Críticas às decisões.....	149
6.3.2.1.	Violação do limite do dano direto e desconhecimento da história.....	149
6.3.2.2.	Isolamento do direito francês.....	150
6.3.2.3.	Incompatibilidade com as teorias de causalidade.....	150
6.3.2.4.	Negligência dos interesses da sociedade e do lesante....	151
6.3.3.	Fundamentos para superação das decisões.....	152
6.4.	Projetos de reforma legal.....	152
7.	DIREITO ITALIANO (CC/1942): A IRRESSARCIBILIDADE DO DANO EVITÁVEL COM FUNDAMENTO LEGAL AUTÔNOMO.....	155
7.1.	Processo legislativo do art. 1227, II.....	156
7.2.	Evolução da interpretação do art. 1227, II.....	157
7.2.1.	Dano evitável como dano indireto.....	157
7.2.2.	Autonomia da irressarcibilidade do dano evitável; influências do <i>common law</i> e da boa-fé.....	158
7.3.	Questões dogmáticas centrais.....	159
7.3.1.	Fundamento.....	159
7.3.1.1.	Causalidade jurídica.....	159
7.3.1.1.1.	Teorias causais.....	159
7.3.1.1.2.	Críticas à perspectiva causal.....	160
7.3.1.2.	Autorresponsabilidade.....	162
7.3.2.	Conduta exigível: diligência ordinária.....	163
8.	DIREITO BRASILEIRO (CC/2002): A IRRUPÇÃO DO <i>DUTY TO MITIGATE THE LOSS</i>	165

8.1.	Evolução geral	165
8.1.1.	O artigo de Véra Fradera	165
8.1.2.	Acolhimento e desenvolvimento doutrinário.....	166
8.1.3.	Acolhimento e desenvolvimento jurisprudencial.....	168
8.2.	Apreciação e posição adotada	172

PARTE III BASES DOGMÁTICAS

9.	FUNDAMENTO DA IRRESSARCIBILIDADE DO DANO EVITÁVEL	177
9.1.	Causalidade.....	178
9.2.	Eficiência econômica.....	179
9.3.	Autossuficiência.....	183
9.4.	Dever de atuar segundo a boa-fé	184
9.5.	Abuso do direito.....	186
9.5.1.	<i>Venire contra factum proprium</i>	188
9.5.1.1.	Vcftp como contradição à renúncia ao direito de indenização	190
9.5.1.2.	Vcftp como violação da confiança legítima	192
9.5.1.3.	Vcftp como simples incompatibilidade material do comportamento	194
9.5.2.	Violação do fundamento axiológico do direito à indenização	196
9.6.	Corresponsabilidade do lesado (a chamada culpa concorrente da vítima)	198
9.6.1.	Supostos obstáculos	199
9.6.2.	Obstáculos efetivos	201
9.6.2.1.	Incompatibilidade do suporte fático.....	201
9.6.2.2.	Incompatibilidade da consequência jurídica.....	201
9.7.	Critério de imputação objetiva.....	202
9.7.1.	Argumentos contrários ao art. 403 como fundamento da regra do dano evitável: apreciação crítica e superação	205
9.7.1.1.	Suposta incompatibilidade	205
9.7.1.2.	Suposta inconsistência	206

9.7.1.2.1.	Dificuldade na determinação do critério a aplicar	207
9.7.1.2.2.	Incompatibilidade das soluções.....	208
9.7.1.3.	Suposta “anterioridade lógica” da mitigação.....	209
9.7.1.4.	Suposta negligência do aspecto axiológico da conduta do lesado.....	209
9.7.2.	Necessariedade do dano (a chamada “subteoria da necessariedade da causa”).....	211
9.7.2.1.	Insustentabilidade do critério em si	213
9.7.2.1.1.	Experiência alemã	213
9.7.2.1.2.	Experiência brasileira; posição adotada.....	214
9.7.2.2.	Inaplicabilidade aos casos de não evitação omissiva ...	217
9.7.3.	Adequação	218
9.7.3.1.	Finalidade e pensamento fundamental	219
9.7.3.2.	Funcionamento e critérios de aplicação	220
9.7.3.3.	Fundamento dogmático	221
9.7.3.4.	Função sistemática	221
9.7.3.5.	Resultados práticos.....	222
9.7.4.	Teoria da melhor ou mais eficiente oportunidade	223
9.7.5.	Posição assumida	225
9.7.5.1.	Hipótese de interrupção do nexo de imputação.....	225
9.7.5.2.	Hipótese de responsabilidade exclusiva do lesado (a chamada “culpa exclusiva da vítima”).....	226
9.7.5.3.	Conexão material entre o “efeito indireto e mediato” e o dano evitável	227
10.	SITUAÇÃO JURÍDICA DO LESADO	229
10.1.	Direito Alemão	230
10.1.1.	O chamado dever de mitigação do dano.....	231
10.1.2.	A incumbência de mitigar o dano.....	232
10.1.2.1.	A figura da incumbência (<i>Obliegenheit</i>)	232
10.1.2.2.	A situação jurídica do lesado como incumbência	233
10.2.	Direito Brasileiro.....	234
10.2.1.	Experiência brasileira	234
10.2.2.	Análise crítica	236

10.2.2.1.	Incompatibilidade entre boa-fé objetiva e "ônus" jurídico.....	237
10.2.2.2.	Incompatibilidade entre dever acessório e a situação jurídica de mitigação.....	237
10.2.2.3.	Insegurança jurídica processual	238
10.2.3.	Posição adotada.....	239

PARTE IV

PRESSUPOSTOS DA MITIGAÇÃO DE DANOS E GRUPOS DE CASOS

11.	PRESSUPOSTOS DE INCIDÊNCIA.....	243
11.1.	Evento danoso.....	243
11.1.1.	Generalidades.....	243
11.1.2.	Inadimplemento antecipado	244
11.1.3.	Resilição unilateral.....	245
11.1.4.	Mora do credor	246
11.2.	Violação de incumbência	248
11.2.1.	Generalidades.....	248
11.2.2.	Critérios concretizadores das incumbências	249
11.2.2.1.	Os interesses dos envolvidos.....	250
11.2.2.2.	A medida da ponderação	250
11.2.2.3.	As expectativas do tráfico.....	251
11.3.	Culpa.....	252
11.4.	Dano.....	253
11.5.	Nexo causal e de imputação objetiva.....	256
12.	CELEBRAÇÃO DE COMPRA E DE VENDA SUBSTITUTIVAS	259
12.1.	Experiência da CISG.....	259
12.2.	Compra substitutiva	262
12.2.1.	Experiência brasileira	262
12.2.2.	Excurso no direito francês.....	264
12.2.3.	Posição adotada.....	267

12.3.	Venda Substitutiva.....	268
12.3.1.	CC/1916 com CPC/1973 e CPC/1939.....	268
12.3.2.	CC/2002 e CPC/2015.....	269
12.3.3.	Posição adotada.....	270
13.	SUBMISSÃO A TRATAMENTO MÉDICO	273
13.1.	Experiência Estrangeira	273
13.2.	Experiência Brasileira.....	275
13.2.1.	CC/1916.....	275
13.2.2.	Legislação vigente	278
13.2.3.	Apreciação crítica	279
13.2.3.1.	Da necessidade de fundamento legal.....	279
13.2.3.2.	Da inaplicabilidade do art. 101, LBPS.....	281
13.2.3.3.	Da inaplicabilidade do art. 945, CC	281
13.2.3.4.	Do suposto enriquecimento sem causa	282
13.3.	Incumbência de submissão a tratamentos médicos.....	283
13.3.1.	Exigibilidade do tratamento.....	284
13.3.1.1.	Tratamentos <i>a priori</i> inexigíveis.....	285
13.3.1.1.1.	Tratamento com risco de vida.....	285
13.3.1.1.2.	Cirurgia e transfusão de sangue.....	286
13.3.1.2.	Tratamento exigíveis	288
13.3.1.2.1.	Interpretação do art. 15, CC.....	288
13.3.1.2.2.	Grupos de casos.....	289
13.3.2.	Nexo causal	290
13.3.3.	Culpa do ofendido.....	292
14.	REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.....	295
14.1.	Experiência estrangeira.....	295
14.2.	Experiência brasileira	298
14.2.1.	Direito civil	298
14.2.1.1.	Anteprojetos do CC/1916	298
14.2.1.2.	Códigos civis	299

14.2.2.	Direito do trabalho.....	306
14.2.3.	Direito previdenciário	310
14.3.	Análise crítica	310
14.3.1.	Posição pela irredutibilidade da pensão.....	310
14.3.1.1.	Da presunção legal de sacrifício inexigível, constrangimento e humilhação	311
14.3.1.2.	Do escopo e objeto da pensão	313
14.3.1.2.1.	Da pensão supostamente como meio de indenização por dano moral.....	315
14.3.1.2.2.	Do escopo supostamente punitivo da pensão.....	317
14.3.1.2.3.	Da supostamente não tutelada lesão à carreira profissional do ofendido.....	319
14.3.1.2.4.	Da supostamente indevida equiparação da pensão com lucros cessantes.....	321
14.3.1.3.	Da suposta redução natural da remuneração	322
14.3.1.4.	Da suposta irressarcibilidade das necessidades especiais do ofendido	323
14.3.1.5.	Da incerteza da obtenção de outro trabalho	325
14.3.1.6.	Da suposta redução do ofendido à condição de servo	325
14.3.1.7.	Da precariedade do serviço público de reabilitação profissional	326
14.3.1.8.	Da suposta distinção entre “capacidade laborativa” e “capacidade de auferir renda”	327
14.3.2.	Posição pela redutibilidade da pensão apenas em caso de efetivo exercício de outro trabalho	327
14.3.3.	Posição pela redutibilidade equitativa da pensão.....	329
14.3.4.	Posição adotada: redução teleológica do art. 950, CC.....	330
14.4.	Incumbência de reabilitar-se profissionalmente	331
15.	EXERCÍCIO TARDIO DE DIREITO	335
15.1.	Inaplicabilidade da mitigação de danos.....	336
15.1.1.	Aumento do crédito por incidência de juros de mora: controvérsia sobre a interpretação do art. 405 CC/2002	336
15.1.2.	Aumento do crédito por inadimplemento reiterado do devedor	343
15.2.	Aplicabilidade da <i>suppressio</i> e da <i>surrectio</i>	346

16.	MITIGAÇÃO DE DANOS NO DIREITO DO TRABALHO.....	351
16.1.	Introdução.....	351
16.2.	A mitigação de danos no direito do trabalho do sistema anglo-americano	351
16.2.1.	Em caso de despedida sem o devido aviso prévio	352
16.2.2.	Em caso de discriminação laboral nos EUA	354
16.3.	Grupos de casos de potencial aplicação da mitigação de danos	357
16.3.1.	Dano evitável envolvendo aviso prévio.....	357
16.3.1.1.	Falta por parte do empregador.....	358
16.3.1.2.	Falta por parte do empregado.....	360
16.3.2.	Dispensa de empregado estável e dano evitável	362
16.3.2.1.	Estabilidade provisória.....	362
16.3.2.1.1.	Evolução do tema, posição prevalecente e apreciação crítica dos seus fundamentos....	363
16.3.2.1.2.	Conclusão: inaplicabilidade da mitigação de danos	371
16.3.2.2.	Estabilidade celetista ou decenal	371
16.3.3.	Despedida imotivada de contrato a termo	371
16.3.4.	Dispensa discriminatória	372

PARTE V
CONTENÇÃO E SALVAMENTO
NA LEI DE CONTRATO DE SEGURO (LEI 15.040/2024)

17.	CONTENÇÃO E SALVAMENTO POR PARTE DO SEGURADO.....	377
17.1.	Introdução.....	377
17.2.	Regime anterior	378
17.3.	Finalidade do regramento	379
17.4.	Enquadramento dogmático e sistemático.....	380
17.4.1.	Incumbência.....	380
17.4.2.	Princípio da boa-fé	381
17.4.3.	Comparação com a incumbência de mitigação de danos do art. 403 do CC/2002	383

17.5.	Âmbito de aplicação	384
17.6.	Incumbências de contenção e de salvamento	386
17.6.1.	Limites temporais das incumbências	386
17.6.1.1.	Início	386
17.6.1.1.1.	Ocorrência ou iminência do sinistro	386
17.6.1.1.2.	Ciência efetiva ou ignorância culposa.....	387
17.6.1.2.	Fim.....	389
17.6.2.	Conteúdo.....	389
17.6.2.1.	Evitação ou minoração	389
17.6.2.2.	“Efeitos do sinistro”: danos a interesses segurados.....	390
17.6.3.	Critério.....	390
17.6.3.1.	Necessidade e utilidade?	392
17.6.3.2.	Segurado diligente.....	393
17.6.4.	Limites	393
17.6.4.1.	Possibilidade.....	393
17.6.4.2.	Razoabilidade.....	394
17.7.	Observância de instruções da seguradora	395
17.8.	Incumbidos	396
17.9.	Pressupostos subjetivos.....	397
17.9.1.	Dolo.....	398
17.9.2.	Culpa.....	398
17.10.	Consequências jurídicas	400
17.10.1.	Perda do direito pelo descumprimento doloso.....	401
17.10.2.	Perda equivalente ao dano em caso de descumprimento culposos...	402
18.	OBRIGAÇÃO DE REEMBOLSO POR PARTE DA SEGURADORA	403
18.1.	Introdução e regime anterior	403
18.2.	Conteúdo e finalidade da norma.....	404
18.3.	Natureza jurídica.....	405
18.4.	Âmbito de aplicação	405

18.5.	Direito ao reembolso.....	406
18.5.1.	Despesas: redução patrimonial.....	406
18.5.1.1.	Perdas voluntárias e involuntárias.....	407
18.5.1.2.	Interesses protegidos.....	407
18.5.2.	Medidas de contenção ou de salvamento.....	408
18.5.2.1.	Para evitar o sinistro iminente ou atenuar seus efeitos; exclusão das despesas com prevenção ordinária.....	408
18.5.2.2.	Necessidade e utilidade das medidas.....	409
18.5.2.3.	Irrelevância da ineficácia da medida.....	411
18.5.2.4.	Irressarcibilidade das despesas com "medidas notoria- mente inadequadas".....	412
18.5.3.	Medidas realizadas por terceiros.....	414
18.6.	Conteúdo do direito ao reembolso.....	415
18.7.	Extensão do direito ao reembolso.....	415
18.7.1.	Controvérsia e exclusão da garantia do seguro como limite geral e unificado.....	416
18.7.2.	Limite estipulado pelas partes.....	420
18.7.3.	Limite supletivo.....	421
18.7.4.	Medidas recomendadas pela seguradora.....	421
18.7.5.	Franquia.....	422
CONCLUSÃO		427
Parte histórico-crítica.....		427
Panorama atual.....		428
Fundamento da irressarcibilidade do dano evitável.....		429
Situação jurídica do lesado.....		430
Pressupostos de incidência.....		431
Celebração de compra e venda substitutivas.....		432
Submissão a tratamento médico.....		432
Reabilitação profissional.....		433
Exercício tardio de direito.....		434

Mitigação de danos no direito do trabalho	435
Contenção e salvamento por parte do segurado	435
Obrigação de reembolso por parte da seguradora	436
BIBLIOGRAFIA.....	439