

# MITIGAÇÃO DE PREJUÍZO NO DIREITO BRASILEIRO: ENTRE CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E CONSEQUÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

*LOSS MITIGATION IN BRAZILIAN LAW: BETWEEN IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE  
OF GOOD FAITH AND CONSEQUENCE OF ASSUMPTIONS OF CONTRACT LIABILITY*

**FÁBIO SIEBENEICHLER DE ANDRADE**

Doutor em Direito Privado pela Universidade de Regensburg – Alemanha. Professor titular de Direito Civil na PUCRS. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCRS. Advogado em Porto Alegre/RS (Brasil).  
fabiosiebenandrade@gmail.com

**CELIANA DIEHL RUAS**

Mestranda em Fundamentos Constitucionais do Direito Público e Privado na Faculdade de Direito da PUCRS. Especialista em Direito Civil Aplicado pela UFRGS. Advogada em Porto Alegre/RS (Brasil).  
celiana@estevez.adv.br

**Recebido: 29.02.2016**  
**Aprovado: 11.04.2016**

**ÁREA DO DIREITO:** Civil

**RESUMO:** A doutrina da mitigação dos prejuízos, originada no direito anglo-saxão e acolhida nos principais ordenamentos jurídicos de *civil law*, foi contemplada na Convenção de Viena de 1980, da qual o Brasil é signatário. Atualmente, verifica-se que a inserção da norma de mitigação dos prejuízos é uma tendência nos principais instrumentos de uniformização de legislação aplicável ao direito contratual. A fim de analisar a conveniência e possibilidade de aplicação da doutrina da mitigação dos prejuízos no âmbito do direito contratual brasileiro, examina-se, primeiramente, a mitigação dos prejuízos como expressão do princípio da boa-fé objetiva, a fim de assentar o seu fundamento jurídico. Após, a fim de enquadrar a mitigação dos prejuízos no âmbito da responsabilidade contratual, analisa-se o conceito de dano e o nexa causal como critérios para a mitigação de prejuízos. Examinam-se, ainda, os efeitos

**ABSTRACT:** The duty to mitigate the loss doctrine, originated in Anglo-Saxon law and upheld in the principal legal systems of civil law, was awarded in Vienna Convention of 1980, of which Brazil is signatory. Currently, it appears that the inclusion of mitigation of damages rule is a tendency in the major instruments applicable to the standardization of contract law legislation. Thus, in order to analyze the convenience and the applicability of the doctrine of mitigation of damages under the Brazilian contract law, this article examines the duty to mitigate the loss as an expression of good faith principle, in order to establish its legal grounds. Then, in order to frame the mitigation of losses in the context of contractual liability, it analyzes the concept of damage and the causal link as criteria to mitigate losses. It examines also the effects of mitigation of damages with respect to

da mitigação dos prejuízos no que diz respeito ao ressarcimento dos custos incorridos na mitigação, bem como o *quantum* a ser indenizado pelo devedor. Por fim, aborda-se, brevemente, aspectos práticos processuais concernentes à temática, especificamente no que se refere ao ônus da prova e possibilidade de conhecimento de ofício pelo juiz do ônus de mitigar os prejuízos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Duty to mitigate the loss – Mitigação – Prejuízo – Contrato – Boa-fé.

the reimbursement of costs incurred in mitigation, as well as the quantum to be indemnified by the debtor. Finally, investigate briefly procedural practicalities concerning the issue, specifically as regards the burden of proof and possibility of craft knowledge by the judge of the burden to mitigate the losses.

**KEYWORDS:** Duty to mitigate the loss – Mitigation – Loss – Contract – Good faith.

**SUMÁRIO:** Introdução – I. Mitigação dos prejuízos como expressão do princípio da boa-fé – II. Enquadramento da mitigação dos prejuízos no âmbito da responsabilidade contratual: A. O conceito de dano como critério para a mitigação de prejuízos do credor; B. O requisito do nexo causal como critério para a mitigação de prejuízos – III. Os efeitos da mitigação dos prejuízos: A. O dever de ressarcimento dos custos de mitigação e o *quantum* a ser ressarcido pelo devedor; B. Mitigação de prejuízos e aspectos processuais – IV. Conclusão – V. Referências bibliográficas.

## INTRODUÇÃO

Configura-se um truísmo que o vínculo obrigacional se destina ao adimplemento, ao cumprimento da prestação estabelecida entre o credor e o devedor.<sup>1</sup> Nesses termos, a inexistência da realização da prestação configura uma patologia, uma crise no vínculo, que, ou poderá ser sanada, ou deverá ser rompido o vínculo, mediante um dos remédios previstos em nosso ordenamento como situação de extinção do contrato: a resolução.<sup>2</sup>

Configurado o inadimplemento contratual, surge a questão de saber qual a extensão dos prejuízos a serem suportados pelo credor. Vinculada a este ponto, está presente a indagação acerca da posição jurídica que se deve estabelecer para o credor no vínculo obrigacional: deve ele adotar uma posição no sentido de minimizar os seus próprios prejuízos ou poderá permanecer em uma posição estática, na expectativa de que os danos sejam integralmente reparados pelo devedor?

Estes questionamentos conduzem à reflexão sobre o tema da mitigação dos prejuízos, o qual teria origem no direito anglo-saxão<sup>3</sup> em que é conhecida pela expres-

1. COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 15.
2. Ver, por exemplo, AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1991. p. 90 e ss.
3. A doutrina da mitigação dos prejuízos foi aplicada pela primeira vez em decisão judicial proferida em 1912, no caso *British Westinghouse Co. vs Underground Railways*, conforme