



**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

# O Dano Consequencial

A questão da causalidade

Ana Mafalda Soares de Carvalho

Faculdade de Direito | Escola do Porto  
2017





UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# O Dano Consequencial

A questão da causalidade

Ana Mafalda Soares de Carvalho

345014025

Mestrado em Direito Privado

Faculdade de Direito | Escola do Porto  
Maio 2017

*“The route to consequential damages is narrow, windy, shrouded in fog, and strewn with fallen tree trunks, boulders, and potholes”.*

*DLA Piper*

## Resumo

A presente dissertação visa o estudo do dano consequencial. O objetivo passa por elucidar se o conceito, tal como definido no direito comparado, tem aplicabilidade à luz das normas legais vigentes no nosso ordenamento.

Através da investigação das abordagens existentes na jurisprudência e doutrina, conclui-se que estamos perante um tema elusivo, suscetível de abarcar diferentes resultados. O estudo indica que a sua aplicação no direito comparado é ferida de diversas dúvidas e revela que o emprego da (nossa) teoria da causalidade adequada pode assinalar resultados mais eficazes.

Numa pretensão de contribuição útil e conveniente para o universo jurídico hodierno, daremos algumas sugestões no sentido de evitar resultados indesejados aquando da sua previsão contratual.

**Palavras-chave:** dano consequencial; nexos de causalidade; reparação de danos; causalidade; previsibilidade.

## *Abstract*

*The present dissertation aims at the study of consequential damage. The objective is to elucidate whether the concept, as defined in comparative law, has applicability considering the legal norms in force in our law.*

*Through the investigation of existing approaches in jurisprudence and doctrine, we conclude that we are dealing with an elusive theme, capable of embracing different results. The study indicates that its application in comparative law is fraught with various doubts and reveals that the use of (our) theory of adequate causality may signal more effective results.*

*In an attempt to contribute useful and convenient to the legal universe today, we will give some suggestions to avoid unwanted results in the contractual provision.*

**Key-words:** *consequential damage; causal link; damage repair; causality; foreseeability.*

## Índice

Tabela de Siglas e Abreviaturas .....	1
Tabela de Casos .....	1
Introdução .....	2
Ordenamento Jurídico Português.....	3
Nexo de Causalidade .....	3
Danos .....	5
Cláusulas de Limitação ou Exclusão de Responsabilidade .....	5
Direito Comparado .....	8
O caso “ <i>Hadley</i> ” .....	9
<i>Uniform Commercial Code</i> .....	11
<i>Restatement (Second) of Contracts</i> .....	14
<i>GISC</i> .....	15
Jurisprudência.....	17
Avanços recentes .....	21
A questão dos Lucros Cessantes.....	24
Os resultados da aplicação da regra <i>Hadley</i> .....	26
Ambiguidade .....	26
O “teste” da previsibilidade .....	27
Uma ilustração hipotética .....	31
Aplicação da teoria da causalidade adequada.....	34
Conclusão .....	38
Bibliografia.....	44

## **Tabela de Siglas e Abreviaturas**

<u>GISC</u>	<i>United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods</i>
<u>UCC</u>	<i>Uniform Commercial Code</i>
<u>ULIS</u>	<i>Uniform Law on the International Sale of Goods</i>
<u>CC</u>	Código Civil

## **Tabela de Casos**

*Alstom Ltd. v. Yokogawa Austrália Pty Ltd & Anor;*  
*Atl. City Associates, LLC, v. Carter & Burgess Consultants, Inc.;*  
*Biotronik A.G. v. Conor Medsystems Ireland Ltd.;*  
*British Sugar v. Projects Limited;*  
*C. Czarnikow, Ltd. V. Koufos;*  
*Deepak Fertilisers and Petrochemical Corporation v. Davy McKee (London) Ltd.;*  
*Delchi Carrier v. Rotorex;*  
*Environmental Systems Pty Ltd v. Peerless Holdings Pty Ltd.;*  
*Hotel Services Ltd. v. Hilton International Hotels (UK) Ltd.;*  
*H. Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley, Ingham & Co. Ltd.;*  
*Jala v. DDG Constr., Inc.;*  
*Macmahon Mining Services v. Cobar Management;*  
*McCain Foods Gb Ltd v. Eco-Tec (Europe) Ltd.;*  
*Millar's Machinery Company, Limited v. David Way and Son;*  
*Out of the Box Pte Ltd v Wanin Industries Pte Ltd.;*  
*Penncro Assocs., Inc. v. Sprint Spectrum, L.P.;*  
*Regional Power Corporation v. Pacific Hydro Group Two Pty Ltd.;*  
*Tennessee Gas Pipeline Company v. Technip;*  
*Victoria Laundry (Windsor), Ltd. V. Newman Industries, Ltd..*

## Introdução

O presente trabalho visa a exposição de uma abordagem crítica que versa sobre o dano consequencial. Na verdade, este tipo de dano tem vindo a ganhar relevância e a proliferar no universo jurídico contratual.

De facto, a grande maioria dos contratos prevê uma cláusula de exclusão de responsabilidade pelos danos consequenciais que venham a ter lugar. Porém, a verdade é que o conceito não foi estudado pela doutrina portuguesa, pelo que o seu significado é, no nosso ordenamento jurídico, pouco seguro.

Por este motivo, é imperativo e absolutamente essencial dar resposta a algumas questões que se colocam neste âmbito e para as quais não existe, ainda, resposta. São delas exemplo as seguintes: o que inclui, afinal, o conceito de dano consequencial? Qual o resultado prático da sua exclusão, através de uma cláusula como a acima descrita? O que se exclui, rigorosamente, quando se inclui, num contrato, uma cláusula de exclusão da responsabilidade por este tipo de dano? A sua introdução é vantajosa para as partes? É, por ventura, admissível, no âmbito da teoria da causalidade adequada assumida pelo Direito e vertida no nosso Código Civil? Isto é, estamos verdadeiramente a excluir algo que a lei, por si, não exclua já?

A resposta a estas questões reveste-se de um verdadeiro interesse para o sistema jurídico, bem como para a prática negocial, pelo que consideramos o presente trabalho de extrema relevância e utilidade teórico-prática para os diversos campos da atualidade jurídica.

Assim, a presente dissertação propõe-se a estudar esta realidade cujo alcance é pouco conhecido. Para tal, em primeiro lugar, faremos uma breve exposição do tema no contexto do ordenamento jurídico português; De seguida, apresentaremos as conclusões já formuladas nos restantes ordenamentos jurídicos; Por último, exporemos uma análise crítica global, com base na investigação apresentada nos anteriores tópicos, exibindo algumas conclusões e procurando dar resposta às incertezas que assombram o nosso sistema jurídico.

Note-se que as traduções apresentadas no texto são da nossa autoria.

## **Ordenamento Jurídico Português**

No ordenamento jurídico português, encontrar a definição do termo poderá ser uma tarefa dificultada. No entanto, o tema exige uma breve análise de alguns tópicos que têm necessariamente de ser abordados no âmbito do presente estudo.

### **Nexo de Causalidade**

O tema fundamental a abordar, porque imprescindível a uma visão crítica acerca do dano consequencial e ao objetivo proposto, é o do nexo de causalidade.

O nosso Código Civil procura resolver esta questão no artigo 563.º, onde se lê que “a obrigação de indemnizar só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”. O uso do advérbio “provavelmente” deixa claro que o legislador quis consagrar a doutrina da causalidade adequada na sua formulação negativa, nos termos da qual o facto que atuou como condição do dano deixa de ser considerado causa adequada quando, segundo a sua natureza geral, era de todo indiferente para o surgir de um tal dano, e só se tornou uma condição dele em resultado de outras circunstâncias extraordinárias, sendo, portanto, inadequada para o dano em questão. A fórmula permite abranger os casos em que o facto não aumenta, mas simplesmente modifica o círculo de riscos de verificação do dano.

Ora, não está em causa apenas a imprescindibilidade da condição para desencadear o processo causal, exigindo-se ainda que essa condição, de acordo com um juízo de probabilidade, seja idónea a produzir o dano. O juiz deve apreciar a adequação ou a probabilidade objetiva do dano atendendo às circunstâncias conhecidas pelo agente e às cognoscíveis por um observador experimentado no momento da prática do facto (juízo de prognose posterior objetiva).

Os prejuízos têm de resultar da inexecução da obrigação devida, porém, é também necessário que, em abstrato, ela seja adequada a produzi-los. Em primeiro lugar, diz-se que o facto provocou o resultado e, em segundo, que o facto em abstrato (segundo a sua natureza geral) é adequado a provocar o resultado. Tudo isto tendo em conta o processo que em concreto produziu.

Em abstrato, a adequação do fato depende da probabilidade do resultado: dizer-se que aquele facto era, em abstrato, adequado para provocar aquele dano é dizer-se que

aquele facto provavelmente provoca aquele dano. Considerando-se dois tipos de circunstâncias: as conhecidas pelo agente e cognoscíveis por um observador experimentado.

Esta averiguação da adequação abstrata do facto só pode ser realizada *à posteriori*, avaliando-se se seria previsível que a prática daquele ato originasse aquele dano. Observa-se, assim, um apelo a um juízo de prognose objetivo confiado ao julgador, no qual devem ser tidas em consideração as circunstâncias reconhecíveis à data do facto por um observador experiente; mas, além dessas, devem ser ainda incluídas as circunstâncias efetivamente conhecidas pelo lesante na mesma data, ainda que ignoradas por outras pessoas. Assim, o julgador deverá retroceder mentalmente ao momento da ação e perguntar, com base nas circunstâncias de facto existentes e cognoscíveis nesse momento, se a ação não era indiferente para a verificação de um efeito daquele género.

Assim, o lesado apenas pode formular uma pretensão indemnizatória pelos prejuízos que, segundo o curso normal das coisas, eram de esperar, à luz do juízo de prognose póstuma que esta teoria da causalidade adequada exige. Há que escolher, entre os antecedentes históricos do dano, aquele que, segundo o curso normal das coisas, se pode considerar apto para o produzir, afastando aqueles que apenas por virtude de circunstâncias extraordinárias o possam ter determinado.

Ora, o facto tem de ser condição do dano, mas nada obsta a que ele seja apenas uma das condições. Por outro lado, para que um dano seja considerado como efeito adequado de certo facto não é necessário que ele seja previsível para o autor.

A causalidade adequada não se refere ao facto e ao dano isoladamente considerados, mas ao processo factual que, em concreto, conduziu ao dano. Desta forma, a indemnização apenas cobrirá os danos cuja verificação era lícita prever que não ocorressem, não fosse a lesão, isto é, apenas serão indemnizáveis os danos que não se teriam verificado sem esse facto e que, abstraindo deste, seria de prever que não se tivessem produzido.

Do exposto é possível concluir que a ação que é condição do dano deixa de ser sua causa quando com ela concorra, para a produção do dano, uma circunstância anómala, extraordinária, sem a qual não haveria um risco, maior do que o comum, de o prejuízo se verificar. Porém, se o agente conhecia essa circunstância ou ela era suscetível de ser conhecida a esse tempo, existe adequação, o que imprime relevância ao nexos causal entre o facto e o dano.

## **Danos**

Outro t3pico que se revela pertinente no 3mbito da controv3rsia em estudo 3 o dos tipos de dano que a doutrina portuguesa reconhece.

Neste campo, as grandes distin33es aludidas centram-se entre os danos patrimoniais e n3o patrimoniais, pessoais e n3o pessoais, dano real e de c3lculo, presentes e futuros, diretos e indiretos e, por fim, dano emergente e lucro cessante.

Por3m, s3o estas duas 3ltimas distin33es que iremos focar j3 que s3o, como iremos analisar, as que se revelam mais pertinentes no 3mbito do tema em apre3o.

De facto, uma pesquisa pelas obras dos grandes civilistas denota que a grande dicotomia nelas patenteada se cinge 3quela que distingue “danos diretos” dos chamados “danos indiretos”, deixando de parte o escrut3nio do “dano consequencial”, sendo pac3fica a defini33o de dano direto como o “efeito imediato do facto il3cito ou a perda direta causada nos bens ou valores juridicamente tutelados” e de dano indireto como as “consequ3ncias remotas ou mediatas do dano direto”.

Por outro lado, o dano emergente consiste na “perda ou diminui33o de valores existentes no patrim3nio do lesado”, isto 3, trata-se da perda de uma “utilidade j3 adquirida”. Ao inv3s, o lucro cessante refere-se aos “benef3cios que aquele deixou de obter, em consequ3ncia da les3o”, ou seja, neste caso, existe uma “frustra33o de uma utilidade que se iria adquirir”. N3o obstante, o conceito amplo do termo “dano” tanto abrange os preju3zos emergentes como os lucros cessantes, empregando-se um conceito comum para abranger ambos.

Esta distin33o releva no 3mbito deste estudo uma vez que, uma das contendas fortemente debatidas no direito comparado, prende-se com a inclus3o, ou n3o, dos lucros cessantes no 3mbito do conceito de dano consequencial.

## **Cl3usulas de Limita33o ou Exclus3o de Responsabilidade**

Por 3ltimo, a abordagem exige igualmente que se exponha, de forma breve, o tema das cl3usulas de limita33o da responsabilidade, conhecidas como exce33es ao escopo indemnizat3rio, de outra forma dispon3vel, aquando da viola33o das expetativas e garantias contratuais.

Consistem em estipula33es negociais destinadas a excluir ou limitar, mediante acordo pr3vio das partes, a responsabilidade em que, de outra forma, o devedor

incorreria pelo não cumprimento das suas obrigações. É através delas que os contraentes, receosos do exagero da indemnização a pagar, da amplitude dos casos, fundamentos de responsabilidade ou das contingências da prova, procuram limitar ou atenuar a sua responsabilidade, regulando-a em termos diferentes dos legais. É facilmente compreensível o objetivo dos interessados neste tipo de cláusula: um abrandamento do regime legal da obrigação de indemnização. O interessado procura acautelar-se contra os inconvenientes a que o sistema legal pode sujeitá-lo.

Por outro lado, no caso das cláusulas de exclusão da responsabilidade, é a própria obrigação de indemnizar que, antecipadamente, se afasta.

As cláusulas de limitação da responsabilidade são genericamente admitidas ao abrigo do princípio da autonomia privada, porém, existem alguns limites impostos pelas normas imperativas.<sup>1</sup> Ao invés, as cláusulas de exclusão de responsabilidade são, em princípio, nulas, nos termos do artigo 809.º do Código Civil.

De facto, a limitação convencional da indemnização não se identifica com uma renúncia a ela e desempenha até funções relevantes para a segurança na contratação, uma vez que as empresas conseguem acautelar-se de qualquer responsabilidade imprevista, adquirindo a segurança que lhes permite utilizar meios técnicos mais arriscados.

Mas se a estipulação destas cláusulas facilita, por um lado, a celebração de certos contratos suscetíveis de gerar avultadas indemnizações, a verdade é que, por outro, revela também alguns inconvenientes, pelo que exigem que se encontre um ponto de equilíbrio entre a liberdade individual e as necessidades sociais de proteção dos lesados.

Porém, estas verdadeiras limitações não se podem confundir com as chamadas “cláusulas limitativas de estilo”, nas quais os contraentes apenas reafirmam o que já resulta da disciplina legal como o são, por exemplo, as que excluem a indemnização pelos danos que são um efeito inadequado do incumprimento.

É justamente esta a questão que se nos impõe descortinar no âmbito da exclusão de responsabilidade por danos consequenciais. Não estarão as partes contratantes, que as redigem num contrato, a intentar excluir o que a própria lei já excluiria de qualquer forma? De facto, a verdade é que a aplicação deste tipo de cláusulas, nomeadamente quando estão em causa conceitos indefinidos, carrega o risco de redação de uma cláusula despida de efeito prático uma vez que, muitas vezes, é a própria lei que impõe

---

<sup>1</sup> Estas cláusulas não podem ser contrárias à ordem pública, não devem conduzir a uma indemnização simbólica e não devem abranger casos de dolo ou culpa grave do devedor.

a obtenção dos resultados que tais cláusulas pretendem atingir, pelo que os seus efeitos seriam alcançados independentemente da sua verificação no texto contratual.

## Direito Comparado

Ao contrário do que sucede no nosso ordenamento, a verdade é que o “dano consequencial” é bem conhecido no seio dos sistemas jurídicos de *common law*<sup>2</sup>, tendo já sido alvo de profundos debates e alongadas conclusões no âmbito de campos de aplicação bastante distintos<sup>3</sup>.

Nestes ordenamentos, compensar a parte lesada pelo incumprimento do contrato exige, por parte do Tribunal, uma tentativa de aproximação ao desempenho nele contratualizado. A premissa inicial da responsabilidade contratual é a de que todas as perdas sofridas pela parte lesada são indemnizáveis, na medida necessária para a colocar na situação em que estaria caso o incumprimento não tivesse ocorrido. Contudo, a indemnização por tais danos está sujeita a algumas limitações, que se destinam a prevenir que a parte incumpridora seja responsabilizada por todas as perdas que possam estar ligadas ao seu incumprimento contratual.

Assim, as perdas sofridas pela parte devem ser natural, provável e razoavelmente previsíveis ou devem estar na contemplação das partes enquanto consequência da rutura contratual. Esta regra, ao possibilitar que as partes estimem antecipadamente os riscos financeiros que os seus negócios envolvem, encoraja a celebração de relações jurídicas contratuais contribuindo, dessa forma, para o desenvolvimento da atividade jurídica e comercial.

Porém, muitos desconhecem esta realidade. De facto, a maioria das pessoas que aquiescem numa exclusão de responsabilidade, no contrato no qual são parte, acreditam que os danos consequenciais<sup>4</sup> se relacionam com perdas que vão além das abrangidas por esta regra, isto é, que não eram normal e razoavelmente previsíveis. No entanto, defini-los como perdas tão remotas que ficam além da contemplação das partes ao tempo da celebração do contrato é defini-los como perdas pelas quais a lei não permite a sua recuperação, independentemente de qualquer cláusula contratual.

Este “teste” de previsibilidade<sup>5</sup> permitiu a criação de limites em indemnizações por danos que a parte não aceitou específica e expressamente suportar.

---

<sup>2</sup> Nomeadamente Inglaterra e País de Gales, Estados Unidos da América, Austrália, Nova Zelândia.

<sup>3</sup> No que toca aos sistemas de *civil law*, o tema foi menos desenvolvido.

<sup>4</sup> *Consequential Damages*.

<sup>5</sup> *Remoteness Test*.

## O caso “Hadley”

Na verdade, o mencionado “teste” teve origem no século XIX, através de um caso jurisprudencial que obrigatoriamente surge em qualquer referência a este tema, já que foi através do mesmo que se proliferou o tipo de dano em análise<sup>6</sup>.

Em 1854, o *Court of Exchequer Chamber* decidiu o popular caso “*Hadley v. Baxendale*”<sup>7</sup> que ainda hoje é seguido pelos Tribunais anglo-saxónicos e que continua a ser um importante critério para a resolução de litígios semelhantes, pese embora as novas abordagens já surgidas no âmbito jurisprudencial.

O caso opôs o proprietário de um moinho a uma empresa transportadora e os seus contornos resumem-se em poucas linhas: a cambota usada para fazer funcionar o moinho partira, o que obrigou à sua paragem. Ora, por cada dia de não produção resultaram perdas óbvias para o negócio. O moinho necessitava de uma nova cambota e o fabricante localizava-se noutra cidade, pelo que o proprietário contratara uma empresa transportadora que assegurasse a entrega da cambota partida ao fabricante para que este a utilizasse como modelo para a peça que a iria substituir. Porém, aparentemente, *Hadley* não alertara a transportadora do motivo pelo qual necessitava que a cambota fosse entregue com urgência, pelo que aquela não tinha conhecimento do impacto que um atraso na entrega teria na produção. Ainda assim, a transportadora concordou em transportar a peça e comprometeu-se a entregá-la no dia seguinte. Porém, *Baxendale* não entregou a peça nos cinco dias após a sua receção. Pelos motivos expostos, *Hadley* intentou uma ação contra a transportadora, com o objetivo de recuperar os lucros que perdera e que resultaram do facto de o moinho não se encontrar operacional naquele período adicional.

Formulando a tese que ainda hoje é seguida e conhecida como uma limitação básica à concessão de indemnizações por danos resultantes de incumprimento contratual, o Tribunal concluiu que, para que o autor pudesse ter direito a ser ressarcido por aqueles danos, era necessário que fosse possível, de forma justa e razoável, considerarem-se os mesmos originados naturalmente da rutura em si ou “que poderiam ter sido razoavelmente previstos por ambas as partes, no momento da celebração do contrato, como resultado provável da sua violação”.

---

<sup>6</sup> Pese embora o Tribunal nunca tenha utilizado diretamente o termo.

<sup>7</sup> Doravante designado “*Hadley*”.

Assim, considerou que tais danos não teriam nascido naturalmente da violação, mas de circunstâncias especiais que não tinham sido comunicadas ao réu. Nas palavras utilizadas pelo Tribunal, “os lucros cessantes, no caso, não poderiam ser razoavelmente considerados como consequência da rutura do contrato já que não poderiam ter sido justa e razoavelmente contemplados por ambas as partes quando celebraram o contrato.”<sup>8</sup>

Do afamado acórdão foi possível extrair uma regra, geralmente dividida em duas partes:

1 - A indemnização por danos inclui sempre as perdas que nascem natural e normalmente da rutura de um contrato idêntico<sup>9</sup>;

2 - Os danos recuperáveis incluem quaisquer outras perdas surgidas de especiais circunstâncias relativas à parte lesada, na medida em que as mesmas forem comunicadas à outra parte, ao tempo de celebração do contrato, uma vez que só assim passam a estar dentro da contemplação das partes como consequência provável da rutura do contrato<sup>10</sup>.

Ora, a primeira refere-se aos danos que uma pessoa razoável sabe que irão resultar do curso normal das coisas, enquanto a segunda cobre os danos que surgem de circunstâncias especiais que eram conhecidas por ambas as partes no momento em que o negócio foi celebrado.

A primeira regra refere-se aos chamados danos diretos<sup>11</sup> e podem definir-se como os danos que fluem natural e necessariamente do ato ilícito. Estes nunca são excluídos, na medida em que se consideram naturalmente resultantes do incumprimento contratual. Assim, não espanta que muitos Tribunais retirem da segunda parte a definição dos danos consequenciais.<sup>12</sup>

Do exposto é possível inferir a seguinte definição de dano consequencial: qualquer dano resultante do incumprimento contratual, que não resulte direta e naturalmente do curso normal dos eventos, mas, ao invés, surge de circunstâncias

---

<sup>8</sup> “The loss of profits here cannot reasonably be considered such a consequence of the breach of contract as could have been fairly and reasonably contemplated by both the parties when they made this contract”.

<sup>9</sup> “Damages which (...) may fairly and reasonably be considered (as) arising naturally, i.e. according to the usual course of things, from (the) breach of contract itself”.

<sup>10</sup> “Damages which (...) may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it”.

<sup>11</sup> Também designados “danos gerais”.

<sup>12</sup> Também designados “danos especiais”.

especiais, não esperadas. Porém, para serem legalmente ressarcidos, os danos resultantes dessas circunstâncias especiais devem ter sido contemplados pelas partes aquando da celebração do contrato. Por outras palavras, são danos diretamente resultantes do incumprimento contratual, que não resultam direta e naturalmente do ordinário decurso dos eventos, mas, ao invés, surgem como resultado de circunstâncias especiais relacionadas com a parte lesada, não previsíveis ordinariamente, e que não teriam ocorrido no caso de incumprimento de um contrato semelhante, em que não se tivessem observado tais circunstâncias.

Ora, como vimos, esta abordagem coloca a essência dos danos consequenciais no prisma da previsibilidade.

Nas palavras de *Lord Wright*<sup>13</sup>: *a lei não pode ter em conta tudo o que se segue de um ato delituoso (...) porque seria infundável a lei julgar o curso das causas, ou consequências das consequências (...) na variada rede de negócios, a lei deve abstrair algumas consequências como relevantes, talvez não com base em pura lógica, mas simplesmente por recursos práticos.*

Neste sentido, o caso *Hadley* foi o primeiro a definir o tipo de danos passíveis de compensação, excluindo aqueles que se consideram muito remotos. Assim, o dano deve ser uma consequência previsível, porém, as regras de previsibilidade são mais estritas no direito contratual<sup>14</sup>.

Nos termos do entendimento dado à segunda regra do caso, os danos consequenciais podem ser ressarcidos apenas se, ao tempo da contratação, a parte tinha razões para prever que tais danos fossem o resultado provável do incumprimento contratual.

### **Uniform Commercial Code**

O *Uniform Commercial Code*<sup>15</sup> é um conjunto de regras legais reunidas de modo a simplificar, clarificar e modernizar o direito comercial nos Estados Unidos da América.

A “secção” 2-715<sup>16</sup> refere-se especificamente aos danos incidentais e consequenciais do comprador. No que concerne aos primeiros, o diploma refere que

---

<sup>13</sup> Wright, Robert Alderson, “The Liesbosch v. The Edison” (1933).

<sup>14</sup> Reid, James Scott Cumberland, “The Heron II” (1967) – “a higher degree of foreseeability is required for recover of consequential damages flowing from breach of contract than is the case in tort.”.

<sup>15</sup> Publicado em 1952.

incluem “despesas razoavelmente incorridas com a inspeção, recepção, transporte, cuidado e custódia dos bens legitimamente rejeitados, taxas comerciais, despesas ou comissões relacionadas com a efetiva cobertura ou quaisquer outras despesas incidentais e razoáveis relacionadas com o atraso ou incumprimento”. Assim, neste âmbito, os danos consequenciais são todos os outros causados pelo incumprimento, incluindo “qualquer perda resultante de requisitos gerais ou particulares e necessidades acerca das quais o vendedor, ao tempo da contratação, tinha razão para conhecer (...)” e “lesão a uma pessoa ou propriedade resultantes de qualquer violação da garantia”. Nestes termos, os danos consequenciais são aqueles que não são um resultado direto do ato, mas uma consequência do ato inicial.

Por sua vez, a “secção” 2-719, particularmente a “subsecção” 3<sup>17</sup>, gerou um aumento significativo do nível de litigância nos últimos anos uma vez que o seu conteúdo apresenta uma linguagem amorfa com expressões como “inconcebível”<sup>18</sup>.

Nos termos desta subsecção, o parâmetro para julgar a eficácia da cláusula contratual de exclusão ou de limitação de responsabilidade por danos consequenciais é a “razoabilidade” Assim, para ser aplicável, a exclusão contratual por danos consequenciais não pode ser inconcebível.

Ora, uma limitação de responsabilidade é uma deslocação do risco, que permite aliviar uma parte de alguma responsabilidade pela qual seria, de outra forma, responsável, e, embora o comentário oficial<sup>19</sup> a este diploma lhe chame uma “deslocação de riscos indeterminados ou desconhecidos”, a verdade é que tais riscos

---

<sup>16</sup> *Buyer's Incidental and Consequential Damages:*

(1) *Incidental damages resulting from the seller's breach include expenses reasonably incurred in inspection, receipt, transportation and care and custody of goods rightfully rejected, any commercially reasonable charges, expenses or commissions in connection with effecting cover and any other reasonable expense incident to the delay or other breach.*

(2) *Consequential damages resulting from the seller's breach include:*

(a) *any loss resulting from general or particular requirements and needs of which the seller at the time of contracting had reason to know and which could not reasonably be prevented by cover or otherwise; and*  
(b) *injury to person or property proximately resulting from any breach of warranty.*

<sup>17</sup> “*Consequential damages may be limited or excluded unless the limitation or exclusion is unconscionable. Limitation of consequential damages for injury to the person in the case of consumer goods is prima facie unconscionable but limitation of damages where the loss is commercial is not.*”

<sup>18</sup> “unconscionable”.

<sup>19</sup> UCC § 2-719 - *Official Comment 3: “Subsection (3) recognizes the validity of clauses limiting or excluding consequential damages but makes it clear that they may not operate in an unconscionable manner. Actually such terms are merely an allocation of unknown or undeterminable risks. The seller in all cases is free to disclaim warranties in the manner provided in Section 2-316.”* (James J. White, 2010)

são, ao invés, razoavelmente conhecidos ao tempo da celebração do contrato. De facto, é precisamente por serem conhecidos que a parte procura evitar a sua responsabilidade.

É de sublinhar que este cenário sugere um contexto negocial em que as partes estão bastante envolvidas, no qual a deslocação do risco é um produto de negociação informada e específica, onde a potencial perda consequential sofrida é aceite, dentro dos parâmetros razoavelmente antecipados pelas partes. Porém, na vertente prática, o cenário raramente será articulado desta forma porque as partes geralmente negociam em termos de cumprimento e não de incumprimento.

Independentemente disso, estas assunções devem ser consideradas como parcela de qualquer contrato, a menos que o contrato em si, ou as circunstâncias que rodeiam a sua negociação, claramente indiquem outra coisa, o que requer que o Tribunal vá além da simples formulação do contrato e que se envolva num processo para determinar a “essência ou núcleo do negócio”. Na verdade, a essência da aceitação desta deslocação do risco pelos danos consequenciais são as garantias levada a cabo pela contraparte. Se a mesma for incapaz, enquanto as circunstâncias se desenvolvem, de honrar a sua promessa, então a “essência ou núcleo” é frustrada, pelo que deve ser concedida à parte cumpridora a indemnização pelos danos consequenciais sofridos. A questão que se coloca é a de determinar se a assunção do risco por danos consequenciais deve ser vista como dependente da garantia dada pela contraparte.

*Tal como afirmado pela doutrina inglesa, todo o contrato contém um núcleo ou uma obrigação fundamental que deve ser cumprida. Se uma parte não cumprir esta obrigação fundamental, será culpada pelo incumprimento contratual, quer haja ou não uma cláusula de isenção inserida com o objetivo de a proteger. Qualquer outro resultado pode ser inconcebível.<sup>20</sup>*

De facto, esta palavra assume parâmetros que irão para sempre escapar a uma definição precisa. A cláusula impõe, assim, ao Tribunal, um processo de ponderação cuidadosa dos factos e circunstâncias de cada caso antes de qualquer determinação. Na verdade, a preocupação vertida na secção 2-719 prende-se com a questão de saber como é que a renúncia aos danos consequenciais opera à luz de circunstâncias que ocorrem depois de o contrato estar concluído. Assim, a subsecção reconhece a validade de cláusulas limitativas ou excludentes de danos consequenciais, mas torna claro que elas não operam de uma forma inconcebível.

---

<sup>20</sup> Guest, “Fundamental Breach of Contract” (1961).

Para ilustrar a sua aplicação, imaginemos um contrato de compra e venda de bens que contenha a seguinte cláusula: “em nenhum evento deve o vendedor ser responsabilizado pelos danos consequenciais sofridos pelo comprador”. Assumindo que a cláusula foi cuidadosamente mostrada ao comprador e que as partes tiveram força negocial igualmente justa, a cláusula é válida. Ao invés, assumindo que os bens se tornam defeituosos e que o comprador vem a sofrer danos consequenciais, ainda que a cláusula se mantenha válida, tudo irá depender de como é que ela opera em termos de ocorrência de circunstâncias subsequentes à negociação: se os danos do comprador forem apenas económicos, a secção sugere que a cláusula se mantenha válida (isto, claro, se não operar de forma inconcebível). Inversamente, se o defeito causar ao consumidor lesões pessoais, a cláusula certamente será atingida (porque opera de tal forma). Ainda assim, mesmo se a perda do comprador for meramente económica, a cláusula pode ser considerada inválida no âmbito da secção, no caso de o vendedor causar essa perda intencionalmente. De outra forma, a cláusula de exclusão de responsabilidade por danos consequenciais, embora perfeitamente válida aquando da celebração do contrato, poderia operar de uma forma inconcebível.

Ora, para determinar com precisão a definição deste termo, a lei requer que o Tribunal passe pelo difícil processo de examinar a escrita do contrato, o contexto das circunstâncias que envolveram o processo de negociação, bem como aquelas que se desenvolveram após a contratação.

O foco deve estar em saber se o vendedor exerceu todos os esforços para cumprir o acordado, minimizando, dessa forma, a perda do comprador. Em casos de boa-fé, o foco deverá pender sobre a amplitude do dano consequencial sofrido.

Se a cláusula for considerada inválida, então nada no contrato continua a proteger as partes da responsabilidade por danos consequenciais.

Nestes termos, o conceito de “inconcebível” representa uma ferramenta importante para lidar com a questão da eficácia de uma exclusão de responsabilidade por danos consequenciais.

### **Restatement (Second) of Contracts**

Este diploma é como que uma compilação que reúne os princípios gerais que regem o *common law* contratual, sendo muito reconhecido e frequentemente utilizado pela jurisprudência americana.

A secção 351<sup>21</sup> estabelece a seguinte regra: não são recuperáveis as perdas que a parte incumpridora não tinha razão para prever como resultado provável do incumprimento contratual. De seguida, a norma dispõe que as perdas poderão ser previsíveis como provável resultado do incumprimento ou (1) porque se seguem ao incumprimento no ordinário decurso dos eventos ou (2) como resultado de especiais circunstâncias, além do decurso ordinário dos eventos, que a parte incumpridora tinha razões para conhecer, acrescentado que (3) o Tribunal pode limitar os danos por perdas previsíveis (ao excluir a indemnização por lucros cessantes e atribuindo apenas por perdas incorridas por dependência) ou caso conclua que, nas circunstâncias, a justiça assim requer, de forma evitar compensações desproporcionadas.

### GISC<sup>22</sup>

Ratificado por 85 países<sup>23</sup>, o que faz dele uma das leis uniformizadoras mais bem-sucedidas, o objetivo do diploma é fornecer um regime contratual moderno, uniforme e justo para a transação internacional de bens.

O esquema de compensação desta convenção pretende colocar o lesado na posição em que estaria caso não tivesse ocorrido o incumprimento, protegendo, então, a expectativa das partes.

Interessa-nos particularmente o artigo 74<sup>24</sup>, que é igualmente inspirado na regra de *Hadley*, e representa a regra geral da convenção sobre os danos. Segundo este preceito, os danos pelo incumprimento contratual consistem na soma da perda, incluindo lucros cessantes, sofrida como consequência do incumprimento. Contudo, tais danos não

---

<sup>21</sup> *Unforeseeability And Related Limitations On Damages:*

(1) *Damages are not recoverable for loss that the party in breach did not have reason to foresee as a probable result of the breach when the contract was made.*

(2) *Loss may be foreseeable as a probable result of a breach because it follows from the breach*

(a) *in the ordinary course of events, or*

(b) *as a result of special circumstances, beyond the ordinary course of events, that the party in breach had reason to know.*

(3) *A court may limit damages for foreseeable loss by excluding recovery for loss of profits, by allowing recovery only for loss incurred in reliance, or otherwise if it concludes that in the circumstances justice so requires in order to avoid disproportionate compensation.*

<sup>22</sup> United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980).

<sup>23</sup> Nomeadamente Austrália, Bélgica, Brasil, Canadá, França, Alemanha, Grécia, Suíça, Estados Unidos da América, Itália, Japão, Nova Zelândia, Polónia, entre outros.

<sup>24</sup> *Damages for breach of contract by one party consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach. Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract.*

devem exceder a perda que a parte incumpridora previu, ou deveria ter previsto, ao tempo da conclusão do contrato, à luz dos factos dos quais tinha conhecimento ou deveria ter tido, como possível consequência da violação contratual.

O artigo é bastante expressivo no que concerne aos danos consequenciais, incluindo lucros cessantes e outros puramente económicos. Com a noção de previsibilidade expressa no seu núcleo, o artigo parece similar ao *Hadley*, apesar de tais semelhanças não justificarem que os Tribunais Americanos interpretem o artigo de forma igual. Tal como no *Hadley*, a previsibilidade expressa na Convenção deveria ser avaliada simplesmente com base na informação disponível para a parte incumpridora ao tempo da conclusão do contrato, à luz dos factos que conhecia ou deveria conhecer. Mas o artigo em apreço requer apenas que essa perda seja previsível – e não, de facto, conhecida – pelo réu, como possível consequência da violação, dependendo das circunstâncias. Contudo, a compensação, mesmo por circunstâncias previsíveis, pode ser negada ou reduzida por referência ao requisito de mitigação previsto na Convenção<sup>25</sup> e/ou por padrões relevantes que evidenciam a necessidade de um certo grau de certeza. Porém, nos Tribunais Americanos, devido a um relaxamento do requisito da certeza, apenas a razoável certeza é requerida.

Na verdade, a *supra* analisada secção 2-715 do *Uniform Commercial Code*, bem como a secção 2-714<sup>26</sup>, podem ser comparadas a este preceito, porém, ao invés de utilizarem o termo “possível consequência”, a secção 2-715 utiliza o termo “razões para conhecer”, que é definido<sup>27</sup> como “consciência da probabilidade”. De facto, “possível” é uma palavra demasiado ampla.

---

<sup>25</sup> CISG, Article 77 – “A party who relies on a breach of contract must take such measures as are reasonable in the circumstances to mitigate the loss, including loss of profit, resulting from the breach. If he fails to take such measures, the party in breach may claim a reduction in the damages in the amount by which the loss should have been mitigated.”

<sup>26</sup> (1) Where the buyer has accepted goods and given notification he may recover as damages for any non-conformity of tender the loss resulting in the ordinary course of events from the seller's breach as determined in any manner which is reasonable.

(2) The measure of damages for breach of warranty is the difference at the time and place of acceptance between the value of the goods accepted and the value they would have had if they had been as warranted, unless special circumstances show proximate damages of a different amount.

(3) In a proper case any incidental and consequential damages under the next section may also be recovered.

<sup>27</sup> Nos termos de outro *Restatement of the American Law Institute*.

## Jurisprudência

Determinar os prejuízos resultantes da violação contratual é de extrema importância e, embora certas jurisdições tenham adotado o mesmo ponto de partida no que concerne à determinação das perdas que poderão ser ressarcidas, a verdade é que as diferenças existem, nomeadamente no que toca à interpretação daquelas que “resultam naturalmente de especiais circunstâncias.”

Alguns Tribunais definem danos consequenciais como todas as perdas que vão além da diferença entre o valor estimado dos produtos ou serviços contratualizados e o valor dos mesmos como foram, realmente, fornecidos. Para outros Tribunais, o entendimento é a tradução do termo à letra, definindo-o como a “natureza de um resultado secundário; indireto”. Assim, esta jurisprudência define estes danos como “aqueles que não surgem direta e imediatamente do ato ilícito, mas que resultam indiretamente do ato.”

No entanto, o entendimento da maioria dos Tribunais é a sua interpretação como aqueles danos que surgem das especiais circunstâncias atinentes à parte lesada, que seriam conhecidas (ou possíveis de conhecer) por si ao tempo da contratação, mas que não seria esperado que surgissem da violação do contrato. Como resultado, os danos consequenciais estão subjacentes ao requisito de previsibilidade, sendo considerados todos os que vão além das normais expectativas das partes.

A jurisprudência anglo-saxónica oferece algumas diretrizes relativamente aos prejuízos considerados danos consequenciais e permitem perceber até que medida os Tribunais consideram uma cláusula de exclusão efetiva.

No âmbito do caso *Millar's Machinery Company, Limited v. David Way and Son (1935)*, o Tribunal argumentou, quanto à questão do dano, que a palavra “consequencial” passou a significar “não diretamente”, decidindo que o lesado poderia recuperar o preço (restituição), as despesas de instalação e a perda do negócio<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> A mesma análise foi feita em 1978 no âmbito do caso *Croudace Construction Ltd. v. Cawoods Concrete Products, Ltd* e em 2010, no caso *GB Gas v. Accenture*, no qual danos como: pagamentos de compensação, taxas de distribuição de gás, encargos adicionais com empréstimos, custos de dívida e custos adicionais de correspondência e papelaria fora considerados danos diretos.

Os princípios plasmados no *Hadley* foram interpretados no âmbito do caso *Victoria Laundry (Windsor), Ltd. V. Newman Industries, Ltd. (1949)*, resultando uma reformulação do teste de previsibilidade. O caso envolveu a entrega de uma caldeira com 20 semanas de atraso, o que causou o cancelamento de um contrato governamental. O Tribunal afirmou que “em casos de incumprimento contratual, a parte apenas pode recuperar os prejuízos razoavelmente previsíveis aquando da contratação. Basta que tal perda fosse suscetível de prever. Para que o demandante pudesse recuperar o lucro, os réus teriam de saber, ao tempo da celebração do contrato, as previsões e termos do outro contrato”, pelo que o Tribunal julgou que o demandante teria direito ao valor dos lucros cessantes regulares, mas não aos extraordinários.

No caso *C. Czarnikow, Ltd. V. Koufos (1967)*, popularizado como *The Heron II*, *The House of Lords* divergiu da decisão anterior, no que concerne ao critério pelo qual se determina a previsibilidade do dano resultante do incumprimento. Trata-se de um caso no qual foi formalizado um contrato para transporte de açúcar, porém, este atrasou nove dias, o que provocou uma descida do preço de mercado do produto. O demandante procurou recuperar a diferença de valor, pelo que o réu alegou que os danos eram demasiado remotos, uma vez que “seria mais provável que o preço de mercado pudesse aumentar”. Nos termos da regra resultante do *Hadley*, apenas é necessário que as perdas fossem razoavelmente contempladas pelas partes como um possível resultado do incumprimento e, uma vez que não houve qualquer exigência quanto ao grau de probabilidade da ocorrência de tal perda, o Tribunal decidiu que o réu “deveria saber que os preços de mercado flutuam”, pelo que “os prejuízos estariam na sua contemplação como possível resultado de um incumprimento”. Em suma, a questão está em saber se a probabilidade da ocorrência deveria ter estado na razoável contemplação de ambas as partes quando o contrato foi feito, tendo em conta o seu conhecimento nessa altura.

No caso *H. Parsons (Livestock) Ltd. v. Uttley, Ingham & Co. Ltd. (1978)* estava em causa uma instalação negligente que resultou na morte de vários animais. O lesado reclamou o valor dos lucros cessantes, custos de veterinário e outros relacionados com a morte em si. O réu alegou que estes danos eram demasiado remotos, uma vez que não estaria na contemplação das partes que a má instalação resultasse na morte dos animais. Porém, o Tribunal decidiu que estaria dentro da contemplação das partes aquando da

celebração do contrato e que, como tal, os danos não eram demasiado remotos. A tarefa do Tribunal passava, portanto, por decidir que parte da perda do demandante era razoável supor que teria estado na contemplação das partes como uma possibilidade séria, caso tivessem em mente o incumprimento contratual aquando da celebração do contrato. Ora, se o réu poderia razoavelmente ter contemplado o tipo de dano resultante do incumprimento, não poderia vir alegar que não poderia ter contemplado a extensão desse dano.

No *British Sugar plc v. NEI Power Projects Ltd. (1997)* o *Court of Appeal* rejeitou a presunção de que o termo, para um razoável homem de negócios, iria incluir os lucros cessantes.

Nas palavras de *Waller LJ*<sup>29</sup>, quando a frase já foi interpretada por um Tribunal num contexto muito semelhante ao do caso em apreço, deve considerar-se que qualquer empresário razoável terá isso em conta, pelo que se considera que conhecia o significado da cláusula estipulada, alertando para a necessidade de utilização de palavras muito claras de modo a permitir uma interpretação diferente<sup>30</sup>.

Por sua vez, no caso *Deepak Fertilisers and Petrochemical Corporation v. Davy McKee (London) Ltd. (1998)*, o *Court of Appeal* teve de considerar se os lucros cessantes e as despesas desaproveitadas eram danos consequenciais. O Tribunal decidiu que estes danos eram danos diretos, não estando, consequentemente, excluídos.

Em 2000, no acórdão *Hotel Services Ltd. v. Hilton International Hotels (UK) Ltd.*, o *Court of Appeal* afirmou que “o princípio geral não irá, por si, fornecer a resposta definitiva”, enfatizando que os factos de cada caso devem ser revistos para deslindar se os danos em particular são cobertos ou não pela cláusula de exclusão. Na sua decisão, o Tribunal considerou que tanto o custo de remoção do material defeituoso entregue pelo réu, como os lucros cessantes eram danos diretos.

---

<sup>29</sup> Juiz do caso.

<sup>30</sup> “(...) once a phrase has been authoritatively construed by a court in a very similar context to that which exists in the case in point, it seems to me that a reasonable businessman must more naturally be taken to be having the intention that the phrase should bear the same meaning as construed in the case in point. It would again take very clear words to allow a court to construe the phrase differently.”

O recente caso *McCain Foods Gb Ltd v. Eco-Tec (Europe) Ltd*, de 2011, é outro exemplo da incerteza que este tipo de exclusão acarreta, uma vez que as seguintes perdas foram consideradas diretas: custo de compra de eletricidade, lucros cessantes, substituição de equipamento, custo da mão de obra adicional, entre outros, com base na conceção de que estas perdas advieram naturalmente do incumprimento.

No caso *Delchi Carrier v. Rotorex*, decidido pelo *U.S. Federal Court*, em 1994, estava em causa um contrato de compra e venda de compressores. Aquando das negociações, o comprador avisou que seriam para uso na produção de uma linha particular que o comprador irá fabricar. Quando o vendedor incumpriu a sua obrigação, o comprador processou-o. O *Court of Appeals* julgou que a pretensão por danos consequenciais do comprador seria determinada no âmbito do artigo 82 da *ULIS*<sup>31</sup>, que tem uma redação idêntica ao artigo 74 do *CISG* e argumentou que o lesado apenas poderia recuperar os lucros cessantes se o vendedor pudesse prever, aquando da celebração do contrato, que os clientes do comprador iriam descontinuar as relações como consequência de uma entrega defeituosa com uma mera percentagem de 3%. Assim, concluiu que o vendedor não poderia razoavelmente prever a perda dessas relações. Para proteger o interesse de expectativa da parte, o Tribunal compensou o comprador pelas seguintes perdas previsíveis: danos incorridos na tentativa de remedição da não conformidade dos compressores; despesas razoavelmente incorridas com a mitigação das perdas; custos incorridos por manuseio e armazenamento dos compressores; bem como lucros cessantes resultantes do diminuído valor das vendas.

O *United States Court of Appeals* no *Penncro Assocs., Inc. v. Sprint Spectrum, L.P (2007)* julgou que os danos diretos se referem àqueles que a parte sofreu relativamente ao contrato em si - noutras palavras, “benefício do negócio”<sup>32</sup> – enquanto os danos consequenciais se referem ao prejuízo económico que vai além do escopo imediato do contrato.

---

<sup>31</sup> *Uniform Law on the International Sale of Goods*.

<sup>32</sup> Este tipo de dano refere-se a todos os danos que uma parte não cumpridora do contrato deve pagar à parte lesada. Geralmente, será igual ao que a parte ofendida teria recebido, incluindo lucros, caso o contrato tivesse sido pontualmente cumprido. É marcado pela diferença entre o valor atual e aquele que o réu esperou que seria ao tempo da celebração do contrato.

Também em 2007, no *Tennessee Gas Pipeline Company v. Technip*, um contratante esteve mais de um ano para completar um projeto cujo contrato incluía uma típica renúncia aos danos consequenciais. O *Court of Appeals of Texas* considerou a perda de uso dos fundos gastos no projeto durante o período de atraso, os custos da ineficiência que o projeto irá eliminar, os custos incorridos para pagar um compromisso de compra de energia e a perda do valor do gás que o proprietário teve de ventilar para a atmosfera como resultado de problemas de mão de obra como sendo danos consequenciais. Porém, concedeu o valor do aumento de custos devido ao atraso, uma vez que o contrato previra expressamente a sua intenção de pagar esses custos durante o projeto. Ora, uma lição se retira deste caso: um contrato pode descrever certos custos que o proprietário irá incorrer, e isso pode colocar esses custos diretamente dentro da contemplação das partes.

### **Avanços recentes**

Embora as recentes decisões dos Tribunais Ingleses mantenham a abordagem, os Tribunais Americanos, Australianos e da Nova Zelândia parecem afastar-se da aplicação da regra do *Hadley*.

Senão vejamos.

No âmbito do caso *Atl. City Associates, LLC, v. Carter & Burgess Consultants, Inc. (2010)*, o *United States District Court for the District of New Jersey* delineou uma curiosa decisão sobre o tema. Em causa estava a construção de um motel, cujo construtor suspendeu antes da finalização. Como resultado, o dono viu-se obrigado a recorrer a outros construtores e o motel apenas abriu em 2015, quando se esperava que abrisse em 2014. O Tribunal asseverou que a previsibilidade não é o padrão, com base na seguinte argumentação: “É verdade que, de certa forma, a previsibilidade é relevante (...). Mas esta definição nunca foi muito esclarecedora para analisar danos particulares, e a previsibilidade é o limite de todos os danos contratuais, e não a distinção entre danos diretos e consequenciais”. Assim, em vez de focar na previsibilidade, o Tribunal considerou que “a diferença entre danos diretos e consequenciais depende se os danos representam uma perda do valor da atuação da contraparte, caso em que são diretos ou danos colaterais resultantes do incumprimento, caso em que são consequenciais.”

Num caso semelhante, conhecido como *Jala v. DDG Constr., Inc.*, de 2016, o *United States District for the Eastern District of Pennsylvania* decidiu que “danos diretos são os custos de substituir a atuação do réu. Outros custos que o lesado não teria sofrido caso o réu não tivesse incumprido, mas que não estão dentro daquilo que o lesado supostamente ia alcançar do réu, são consequenciais”. Aplicando estas regras ao caso concreto, o Tribunal decidiu que os custos de acabamento, incluindo as taxas de gestão de projeto, os custos de utilidade, bem como os juros acrescidos, seriam danos diretos, uma vez que estavam dentro daquilo que o construtor concordara em cobrir. Por outro lado, lucros cessantes, custos de publicidade e de seguro, o aluguer prolongado das unidades de armazenamento, móveis e equipamentos e os custos de financiamento não faziam parte daquilo que o construtor original estava obrigado a fornecer, pelo que foram considerados consequenciais.

Em 2008, num caso conhecido como *Environmental Systems Pty Ltd v. Peerless Holdings Pty Ltd.*<sup>33</sup>, o *Victorian Court of Appeal* clarificou a definição de dano consequential na lei australiana.

Pegando nas palavras de *McGregor*<sup>34</sup> o juiz argumentou que *a verdadeira distinção está entre dano normal, que é uma perda que qualquer lesado numa situação idêntica irá sofrer, e danos consequenciais, que são qualquer coisa além da medida normal, como lucros cessantes ou despesas incorridas com o incumprimento.*

Na verdade, chegou mesmo a tratar como consequenciais alguns danos resultantes da primeira regra do *Hadley*. O juiz do caso, *Nettle JA*, concordando com *McGregor*, considera ilógico confinar os danos consequenciais à segunda regra do *Hadley* e depois excluí-los no contrato.

Pelo exposto, esta decisão veio alargar as categorias de danos que podem ser incluídas na segunda parte do acórdão *Hadley*.

Neste sentido, mas ainda mais longe, foi o *Supreme Court of Southern Australia*, em 2012, no âmbito do caso *Alstom Ltd. v. Yokogawa Austrália Pty Ltd & Anor.*, ao afirmar que a interpretação inglesa dos danos consequenciais era muito restritiva. Assim, adotando uma definição literal, o Tribunal concluiu que, a menos que fosse

---

<sup>33</sup> Seguindo pelo acórdão *Oceania Furniture Ltd v. Debonaire Products Ltd.* (2009).

<sup>34</sup> *McGregor*, Harvey, “*McGregor on Damages*”, 18th ed., London, Sweet & Maxwell, 2009.

qualificado pelo seu contexto, o termo dano consequencial “estende-se para cobrir todos os danos sofridos como consequência do incumprimento contratual.”

O *Western Australia Supreme Court*, na decisão do caso *Pacific Hydro*<sup>35</sup>, demonstrou que a lei está longe de resolvida. No caso, o Tribunal preferiu construir a cláusula de acordo com o seu significado natural e ordinário, examinando o contrato como um todo, de modo a determinar qual a intenção das partes ao tempo do incumprimento do seu contrato.

No caso *Macmahon Mining Services v. Cobar Management*, de 2014, as partes celebraram um contrato de empreitada que continha uma definição de dano consequencial que incluía a “perda de contratos”. Aproximadamente dois anos após a celebração, *Cobar* resolveu o contrato, levando a que *Macmahon* intentasse uma ação pelos lucros cessantes.

O juiz *McDougall* do *Supreme Court of New South Wales* decidiu ser senso comum que aquela especificação tinha como intenção englobar perdas de benefícios relativas tanto ao contrato em particular, no qual a cláusula de exclusão de responsabilidade por danos consequenciais aparece, como a outros com terceiras partes.

---

<sup>35</sup> *Regional Power Corporation v. Pacific Hydro Group Two Pty Ltd*, 2013.

## A questão dos Lucros Cessantes

Os lucros cessantes são a forma mais comum de dano consequencial solicitado em caso de ação por incumprimento contratual, mas, afinal, que lucros cessantes são considerados danos consequenciais?

Os Tribunais ingleses<sup>36</sup> têm repetidamente clarificado que uma exclusão de danos consequenciais não exclui o lucro cessante que resulte direta e naturalmente do incumprimento, isto é, o lucro cessante que um empresário razoável poderia esperar de um incumprimento no curso usual dos eventos. Assim, certos lucros cessantes podem, de facto, constituir danos diretos.

Por outro lado, relativamente aos lucros cessantes resultantes de negócios colaterais com terceiras partes, o quadro é diferente, havendo diversas jurisdições que consideram os lucros cessantes resultantes do negócio colateral como danos consequenciais.

Porém, a lei permanece em mudança. De facto, ao invés da lei americana, os tribunais ingleses não tendem a caracterizar os lucros cessantes resultantes da existência de relações com terceiras partes como danos consequenciais. Na maioria dos casos, na lei inglesa, esses lucros cessantes serão diretamente resultantes do incumprimento e provavelmente serão considerados danos diretos. No entanto, é necessário ter em conta que fazer depender os lucros de um acordo bilateral pode perfeitamente ser o objetivo principal do contrato e, portanto, nesse caso, os lucros cessantes desse acordo podem ser considerados frutos diretos e imediatos do contrato.

O caso *New York Case of Biotronik A.G. v. Conor Medsystems Ireland Ltd.* (2014) é ilustrativo desta distinção: o réu, um fabricante de um instrumento médico especializado, celebrou um contrato de distribuição exclusiva com o lesado nos termos do qual este teria de pagar àquele um preço de transferência para a revenda do instrumento baseado no conjunto de preços de venda à altura recebidos pelo lesado, o que significava que a verdadeira essência do negócio era a percepção, por parte do lesado, da diferença entre o preço de transferência e o preço de revenda a terceiros como um lucro. Porém, quando, incumprindo o contrato, o réu cessou a fabricação, o lesado processou-o com base nos lucros cessantes. O contrato continha uma cláusula de

---

<sup>36</sup> Como é exemplo o caso *British Sugar v Projects Limited*, no âmbito do qual *Walker LJ* rejeitou a presunção de que danos consequenciais, para um empresário razoável, incluiriam lucros cessantes.

exclusão de responsabilidade por danos consequenciais, contudo, não especificava a exclusão dos lucros cessantes.

Concluindo que não existia uma regra que declarasse que os lucros cessantes nunca poderiam ser considerados danos diretos apenas porque envolviam uma terceira parte na transação, o Tribunal considerou que os lucros cessantes, neste caso, eram, de facto, danos diretos, porque a verdadeira essência do contrato era que o lesado pudesse revender o instrumento e a fórmula de preço a pagar à outra parte reflete um acordo significativamente diferente da situação em que o comprador vende a uma terceira parte ser independente do acordo.

Este caso evidencia o perigo do uso da simples expressão “danos consequenciais”, porque não há certezas acerca da interpretação do termo no contexto específico contratual, por parte do Tribunal.

Ora, daqui resulta a conclusão de que excluir especificamente os lucros cessantes em adição aos consequenciais pode resultar na exclusão de danos diretos e, quiçá, das únicas perdas reais que a parte lesada sustentou. Ainda assim, a exclusão dos lucros cessantes é um acessório comum das exclusões de danos consequenciais, independentemente de se considerar se também eles constituem danos consequenciais ou se, ao invés, são, de facto, diretos.

Embora muitos profissionais o considerem, a verdade é que o termo dano consequencial não é um sinónimo de lucro cessante.

Em suma, os lucros cessantes podem ser considerados danos consequenciais, porém, os Tribunais, regularmente, consideram-nos danos diretos. A questão importante é saber se a perda de lucros resulta natural e necessariamente do incumprimento contratual. Se os lucros tiverem sido ganhos no curso ordinário, e não apenas devido a circunstâncias especiais, então são diretos, e não consequenciais.

De facto, o redator do contrato deve ser cauteloso quanto à exclusão específica deste tipo de dano juntamente com danos consequenciais em cláusulas de limitação de danos, para que não prive, involuntariamente, o cliente do que, de outra forma, seria recuperado como dano direto.

## Os resultados da aplicação da regra *Hadley*

A aplicação do princípio resultante do *Hadley* frustra as razoáveis expectativas das partes e falha em termos de eficiência.

Senão vejamos.

### **Ambiguidade**

Como vimos, o conceito não está definido claramente pelo que, no fundo, ninguém o conhece com precisão e uniformidade, o que pode levar a más compreensões e más utilizações. Porém, como vimos, a sua definição é inevitável.

Assim, há certos conceitos que têm de ser clarificados de modo a possibilitar um entendimento do dano em si.

Por um lado, as expressões “danos consequenciais” e “danos especiais” são geralmente tratadas como sinónimos pelos Tribunais, sendo muitas vezes entendidos como danos, perdas ou lesões que não fluem diretamente do ato da parte, mas apenas das consequências ou resultados desse ato. Por outras palavras, são entendidos como aqueles danos que não advêm do escopo imediato do negócio celebrado. Porém, uma análise cuidadosa revela uma potencial categoria mais ampla do que a resultante deste entendimento global.

Por outro, o dano incidental não pode ser considerado sinónimo de dano consequencial. O dano incidental é uma categoria muito limitada de danos, englobando todos os custos em que a parte lesada incorre na tentativa de evitar outras perdas diretas e consequenciais causadas pelo incumprimento contratual.

Esta tarefa de distinção implica ainda a determinação daquilo que é um “resultado ordinário e natural” em oposição à definição de “resultado ocorrido devido a circunstâncias especiais”. Estas “circunstâncias especiais” referem-se à informação conhecida pelo lesado e diferenciam a sua vulnerabilidade a perdas económicas por conta de um incumprimento relativamente aos demais, sendo de extrema importância uma vez que é a sua divulgação que instiga a contraparte a tomar medidas de proteção adicional. Se, de facto, se verificarem especiais circunstâncias e se estas não tiverem sido comunicadas, a renúncia aos danos que delas surgem é completamente desnecessária, uma vez que os danos remotos são irrecuperáveis. Assim, apenas quando

essas especiais circunstâncias foram comunicadas à outra parte, aquando da negociação contratual, é que os danos por si originados poderão ser recuperados na qualidade de danos consequenciais.

Em suma, uma renúncia a danos consequenciais envolve sempre uma renúncia a danos nascidos de circunstâncias que foram totalmente previstas e, como tal, comunicadas. Circunstâncias estas que, numa situação comum, não seriam consideradas previsíveis.

### **O “teste” da previsibilidade**

No espaço jurídico-cultural da *common law*, o princípio da não reparação do dano contratual imprevisível encontra-se implicitamente consagrado no sistema jurídico inglês no acórdão *Hadley*. Noutras palavras, a indemnização é limitada aos danos previsíveis pela parte, como o resultado provável do incumprimento, à data da celebração do contrato. Consequentemente, esta regra acaba por resultar numa recusa de indemnizações por danos muito remotos.

Podemos salientar três características relativas a este requisito da previsibilidade: em primeiro lugar, importa referir que é um padrão extremamente estrito, que requer que o dano não seja meramente previsível ou razoavelmente previsível, mas provável; em segundo, é independente da natureza do interesse ofendido e, portanto, do incumprimento em si; por fim, constata-se que a sua aplicação é feita ao tempo da celebração do contrato.

Ora, este princípio da previsibilidade, tal como tradicionalmente formulado e aplicado, resulta na exclusão da maioria dos danos previsíveis, uma vez que parece requerer um nível de previsibilidade elevado, isto é, não se basta com uma probabilidade significativa, mas, ao invés, requer que fosse altamente provável que viesse a ocorrer, o que resulta na exclusão daqueles danos que poderiam ter sido previsíveis, bem como daqueles que eram razoavelmente previsíveis.

Por outro lado, uma vez que este padrão apenas restringe o tipo de dano, e não necessariamente o montante, ele é restringido pelo contexto. Uma das melhores sínteses acerca do tema foi feito pelo *Court of Appeal of Singapore* em 2013<sup>37</sup>, nos seguintes moldes:

---

<sup>37</sup> *Out of the Box Pte Ltd v Wanin Industries Pte Ltd. (2013).*

*As regras quanto à previsibilidade dos danos servem para impor um horizonte na extensão da responsabilidade imposta à parte incumpridora. As perdas que estão dentro desta fronteira estão dentro da principal recuperação enquanto que aquelas que estão além estão fora. Porém, embora este horizonte não seja ilusório, também não é uma fronteira rígida e empírica. Em vez disso, tal como o horizonte da experiência humana, o seu alcance depende das circunstâncias. Com este propósito, as circunstâncias relevantes incluem as pessoas para quem o contrato foi feito e o que as duas partes sabiam ou deveriam ter sabido sobre o risco que iriam empreender. Tendo em conta tais circunstâncias, o horizonte deve, algumas vezes, estender mais do que outras.*

De facto, uma vez que a determinação dos danos como diretos ou consequenciais é baseada neste critério da previsibilidade, e não em diferenciações de causalidade, os danos consequenciais podem até incluir danos diretamente causados pelo incumprimento que eram um resultado provável do incumprimento aquando da celebração do contrato, mas que, ainda assim, estão além do normal decurso dos eventos normalmente previsíveis por um incumprimento deste tipo de contrato.

Por outro lado, esta permissão da exclusão dos danos razoavelmente previsíveis não contribui para uma maior taxa de cumprimento, diminuindo até os incentivos ao investimento na comunicação de informações.

Acresce ainda o facto de limitar a responsabilidade aos factos conhecidos ou previsíveis à data da celebração do contrato, o que permite ignorar circunstâncias entretanto ocorridas e desenvolvidas no decurso do tempo, incluindo a atuação ou até mesmo a informação entretanto comunicada após a conclusão das negociações.

Pelo exposto, a sua aplicação em termos gerais pode ser perigosa, resultando em decisões muito indeterminadas e variadas. Na verdade, a regra é de tal forma controversa que expressamente permite ao Tribunal limitar danos, mesmo que se tratem de danos previsíveis, sempre que a Justiça assim o exija, de modo a evitar indemnizações desproporcionais. E de facto, por vezes, os Tribunais vão demasiado longe na sua aplicação, chegando mesmo a permitir a exclusão de danos que o princípio tolera<sup>38</sup>. Por este motivo, uma parte bem informada não deverá confiar em demasia nos seus efeitos.

Ora, se uma pessoa pede um táxi e especificamente informa o condutor de que, caso não chegue a uma certa hora irá perder um contrato que vale milhões, e mesmo

---

<sup>38</sup> O caso *Victoria Laundry* ilustra bem esta extensão.

depois de o taxista se comprometer a entregar o cliente à hora designada, isto não significa que o taxista ou a sua empresa sejam responsáveis pela perda dos lucros do cliente, caso o taxista, por qualquer motivo, falhar o cumprimento.

A teoria da previsibilidade do *Hadley* é ineficiente, “de facto, (...) ela pode ser eficientemente atingida através de uma regra de responsabilidade ilimitada por danos de expectativa<sup>39</sup>.”

A previsibilidade tradicional falha em comparação com a estratégia de incentivos que as partes, numa transação, têm, em reter privada qualquer valiosa informação. Note-se que este problema é exacerbado se o obrigado tiver poder de mercado. De forma crucial, a regra apenas requer a comunicação das especiais circunstâncias que possam levar a danos consequenciais, e não da sua extensão.

Os modelos económicos mais favoráveis assumem que o objeto da comunicação que torna uma certa perda recuperável é a sua medida. Porém, não é isto que a regra requer para tornar a perda recuperável. Tal como mostrado no caso *Parsons*, o requisito é de que o tipo de perda seja razoavelmente contemplado, mesmo que as consequências específicas que o lesado peticiona não sejam previsíveis.

No fundo, a forma como a previsibilidade realmente opera está desligada dos mecanismos retratados pelos modelos económicos. Baseado no conhecimento das circunstâncias ordinárias, o incumpridor é responsável pelos danos ordinários, independentemente da sua extensão; se o lesado revelar as suas especiais circunstâncias, aquele torna-se responsável por perdas consequenciais razoavelmente contempladas, porém, novamente, independentemente da sua extensão. O resultado é que, independentemente de o lesado revelar ou não as suas especiais circunstâncias que indicam que essa perda consequential pode ocorrer, o incumpridor não terá uma representação da extensão da sua responsabilidade, ainda que seja exatamente esse custo da violação que precisa de determinar para poder encetar esforços no sentido de se precaver.

Ao incentivar que o lesado revele apenas circunstâncias que tornam razoavelmente possível contemplar um certo tipo de perda, a previsibilidade não cura a assimetria de informação existente relativamente aos danos de expectativa do lesado.

---

<sup>39</sup> Posner, Eric A, ‘Contract Remedies: Foreseeability, Precaution, Causation and Mitigation’, *Encyclopedia of Law and Economics* (2000).

Consequentemente, não cumpre a função económica de induzir taxas eficientes de contratação e precaução.

## Uma ilustração hipotética

Imagine uma situação em que um criador de touros vende um touro a um fazendeiro de gado, que planeia utilizá-lo, juntamente com os restantes que já possui, para emprenhar o seu rebanho de vitelas e recolher os lucros da venda dos bezerros resultantes, bem como melhorar a qualidade do seu rebanho através da retenção de alguns bezerros para uso futuro. Com a venda, o criador fornece uma garantia escrita de que o touro adquirido é saudável e fértil. Contudo, acontece que o touro tem uma doença contagiosa que não apenas o torna infértil como infeta e torna inférteis todos os outros touros do fazendeiro. Consequentemente, não há bezerros nascidos na primavera seguinte. Acresce ainda que o fazendeiro contratou com um vizinho o empréstimo dos touros, tal como descritos na garantia fornecida pelo criador. Devido à desconhecida infertilidade dos touros do fazendeiro, causada pela infeção espalhada pelo touro comprado, o vizinho sofreu perdas semelhantes às sofridas pelo fazendeiro. Nestes termos, o vizinho procura recuperar, do fazendeiro, os danos sofridos. Para piorar esta conjuntura, o fazendeiro, confiante nos lucros previstos, hipotecou a sua fazenda para comprar terreno adjacente. Como resultado dos seus lucros cessantes, ficou incapaz de pagar a sua hipoteca e o banco encerrou a sua fazenda.

Assumindo que o fazendeiro pode provar que o touro comprado causou a esterilidade do rebanho de vitelas, a infertilidade dos outros touros, e a infertilidade dos bezerros do vizinho, quais foram os danos do fazendeiro? Quantos desses danos são legalmente recuperáveis? Seria a resposta diferente se o criador se tivesse comprometido especificamente a indemnizar o fazendeiro por todas as perdas sofridas como resultado de qualquer violação da garantia dada? Qual seria o impacto nos danos do fazendeiro se a doença de infertilidade tivesse cura e os touros, após um tratamento barato, ficassem saudáveis, não obstante a perda de uma época inteira de reprodução? Ou, ao invés, como poderia alguma destas respostas diferir se o fazendeiro tivesse renunciado a qualquer responsabilidade por danos consequenciais?

Ora, dúvidas não há que o fazendeiro sofreu perdas substanciais resultantes da violação da garantia. O prometido foi a entrega de um touro saudável e fértil, o que não ocorreu. Com base na regra de danos gerais por incumprimento contratual, o fazendeiro deveria ter direito a quaisquer quantias que compensassem (justamente) todas as perdas que sustentou como resultado da falha do criador na entrega do touro nas condições

garantidas. No entanto, a regra de razoabilidade do *Hadley* limita a recuperação de danos às perdas naturais, prováveis e razoavelmente previsíveis ao tempo da celebração do contrato. É muito improvável que um Tribunal permitisse ao fazendeiro recuperar os danos pela perda do rancho, na abstenção de um acordo de indemnização específico pelo criador. Na verdade, essas perdas não são naturais, prováveis ou razoavelmente previsíveis, como o é o custo de reposição do touro à condição contratualmente garantida. Estes são os danos diretos disponíveis por qualquer incumprimento contratual, isto é, a diferença de valor entre o touro garantido e o efetivamente entregue, porém, estes danos diretos não compensariam o fazendeiro pelos muitos outros que resultaram do incumprimento.

E relativamente aos outros touros que eram saudáveis e férteis antes do fazendeiro adicionar o touro infetado ao rebanho? E quanto ao lucro cessante que ele esperava auferir com a venda dos bezerros previstos? E sobre o preço pago pelo vizinho do fazendeiro e a sua responsabilidade pela incapacidade de procriação dos bezerros? E no que concerne à perda dos novos touros previstos e da esperada criação de vitelas que seria guardada e utilizada para criação de bezerros, e que ficaria disponível para fins de fortalecimento do rebanho e correspondente aumento dos lucros nas futuras épocas de reprodução? Todas estas perdas efetivamente sofridas pelo fazendeiro estão diretamente ligadas à violação da garantia dada pelo criador. Mas são um resultado natural, provável e razoavelmente previsível da violação e, portanto, contratualmente recuperáveis? É certo que a finalidade de um touro reprodutor é engravidar as reservas de vitelas. Uma consequência natural, provável e razoavelmente previsível da infertilidade de um touro é a impossibilidade de procriação, pelo que os lucros cessantes deveriam ser recuperáveis, quer como danos diretos, quer como danos consequenciais. Mas a perda de uma época inteira de fecundação foi natural, provável e razoavelmente previsível? Se apenas a fertilidade fosse a condição garantida do touro, se calhar não, uma vez que o fazendeiro tinha outros touros férteis, que poderiam fecundar, pelo menos, parte do rebanho. Contudo, o touro comprado foi também garantido como saudável. Há uma diversidade de doenças contagiosas que podem infetar o gado, e a possibilidade de introduzir um touro infetado que pudesse infetar o resto do rebanho era natural, provável e razoavelmente previsível. Não é necessário que o criador conhecesse realmente ou tivesse possibilidade de prever que uma doença de infertilidade pudesse infetar o resto do rebanho e as restantes perdas consequenciais. É suficiente que um impacto adverso no rebanho do fazendeiro fosse natural, provável e razoavelmente

previsível, mesmo se a exata extensão desse impacto não fosse necessariamente conhecida ou previsível.

Na ausência de uma cláusula de indemnização específica, é incerto se um Tribunal veria o lucro cessante do fazendeiro relativo às futuras épocas de fecundação como natural, provável e razoavelmente previsível, em oposição ao remoto, incerto e, portanto, irrecuperável. Assim, mesmo na ausência de uma renúncia a danos consequenciais não é claro se todas estas perdas adicionais seriam recuperáveis pelo fazendeiro.

Contudo, se o contrato de venda do touro contivesse uma exclusão de responsabilidade por danos consequenciais, a distinção entre essas perdas tornar-se-ia crítica. Se a renúncia aos danos consequenciais for interpretada tal como o exemplo *cliché*, o fazendeiro pode ter renunciado a muitos dos seus danos diretos. Se o fazendeiro tivesse descoberto a doença do touro antes de infetar o rebanho, teria tentado tratar ou transportar o touro de novo para o seu criador. Neste caso, os custos desembolsados seriam mais provavelmente classificados como danos incidentais. Se o contrato contivesse a renúncia *cliché* aos danos consequenciais, esses danos incidentais teriam sido todos objeto de renúncia.

Mas, no nosso caso, nenhum dessas ações ocorreu, uma vez que o fazendeiro não descobriu a doença a tempo, pelo que a distinção está entre danos diretos ou consequenciais. De facto, o criador garantiu que o touro seria saudável e fértil. A perda dos lucros da prevista época de fecundação foi um resultado direto da introdução do touro infetado no rebanho do fazendeiro. Esse resultado teria, de facto, ocorrido, na grande diversidade de casos que envolvem a venda de um touro infetado a qualquer fazendeiro de gado. As circunstâncias especiais deste particular fazendeiro de gado não são, portanto, necessariamente relevantes para essas perdas sofridas como resultado da época de fecundação perdida, pese embora não seja certo que todos os Tribunais concordariam.

Relativamente à responsabilidade do fazendeiro pelas perdas sofridas pelo vizinho, nomeadamente as taxas de reprodução que não arrecadou, elas são, claramente, danos que resultaram das suas especiais circunstâncias. Assim, mesmo na ausência de uma renúncia a danos consequenciais, essas perdas seriam irrecuperáveis, a menos que essas circunstâncias especiais tivessem sido comunicadas ao fazendeiro. Se houvesse uma renúncia aos danos consequenciais, contudo, essas perdas não seriam recuperáveis em qualquer circunstância.

## Aplicação da teoria da causalidade adequada

Como vimos, o CC português distancia-se do princípio da não reparação do dano contratual imprevisível. Na verdade, a teoria de causalidade adotada mostra-se mais eficiente na aplicação ao tema em apreço.

Pese embora o facto de as duas teorias andarem muito próximas, na medida em que, em ambas, existe uma causa adequada quando a inadimplência aumentou sensivelmente a possibilidade de ocorrência do tipo de dano sofrido, e o critério para determinar se ocorreu esse aumento é a previsão de um observador fiável, a verdade é que, enquanto limitação de danos, a teoria da causalidade adequada revela-se uma limitação por motivos mais equitativos, mostrando-se um mecanismo de limitação de danos dependente da sua extensão. Vejamos:

Por um lado, o critério da causalidade adequada exige uma apreciação abstrata e objetiva da probabilidade do dano; o critério da previsibilidade, uma apreciação concreta e subjetiva<sup>40</sup>. Por outro, o juízo acerca da probabilidade do dano exigido pela doutrina da causalidade adequada reporta-se às circunstâncias conhecidas ou cognoscíveis pelo devedor aquando do facto ilícito: aquando do incumprimento; o juízo sobre a previsibilidade do dano reporta-se às circunstâncias conhecidas ou cognoscíveis pelo devedor aquando da conclusão do contrato; Assim, diferencia-se entre o juízo pelo devedor aquando da conclusão do contrato e as circunstâncias conhecidas ou cognoscíveis pelo devedor aquando do não cumprimento do contrato. De facto, a deslocação do juízo da data da conclusão do contrato para a data do facto ilícito funciona geralmente a favor do credor, reduzindo o grau de proteção proporcionado ao devedor pelo critério da causalidade adequada.

Por último, o critério da causalidade adequada aplica-se independentemente da forma e do grau de culpa do devedor<sup>41</sup>. Nos termos do critério da previsibilidade, existindo dolo ou culpa grave, o devedor deverá indemnizar o credor de todos os danos decorrentes do incumprimento – sejam eles previsíveis, sejam eles imprevisíveis. Se o devedor atuar só com a consciência e/ou intenção de infringir o dever contratual, a

---

<sup>40</sup> “O critério da previsibilidade tem de arrancar do horizonte do sujeito, ao passo que o da adequação parece apelar antes de tudo a um juízo de normalidade de cariz objetivo, não condicionado por aquele horizonte.”

<sup>41</sup> Independentemente da sua atuação com dolo ou mera culpa e, na hipótese de mera culpa ou negligência, independentemente de culpa leve ou grave.

previsibilidade responsabiliza-o por danos imprevisíveis, enquanto a adequação não o responsabiliza pelos improváveis.

Pelo exposto, definir os danos consequenciais com base na previsibilidade, e não na causalidade, não reflete necessariamente aquilo que as partes estipularam no contrato, isto é, aquilo que elas realmente pretenderam com a escolha das cláusulas nele vertidas. Por outro lado, não garante certeza na previsão da abordagem que o Tribunal irá encetar na interpretação da cláusula de exclusão de tais danos.

Ora, assumindo que os danos reclamados pelo lesado, de facto, se qualificam como danos consequenciais, é necessário escrutinar se são recuperáveis à luz da teoria plasmada no artigo 563.º do nosso CC, nos termos da qual, para impor a alguém a obrigação de reparar o dano sofrido por outrem, não basta que o facto praticado pelo agente tenha sido, no caso concreto, condição do dano; é necessário também que, em abstrato ou em geral, ele seja causa adequada do dano. Há que escolher entre os antecedentes históricos do dano aquele que, segundo o curso normal das coisas, se pode considerar apto para o produzir, afastando aqueles que só por virtude de circunstâncias extraordinárias o possam ter determinado. Nestes termos, é necessário que o facto seja condição do dano, mas não é suficiente. Além disso, ela precisa de ser, em abstrato, causa adequada do dano. Assim, neste juízo abstrato de adequação, devem ser tidas as conta as circunstâncias reconhecíveis à data do facto por um observador experiente; mas que, além dessas, devem ser ainda incluídas as circunstâncias efetivamente conhecidas do lesante no momento da prática da ação, segundo as regras da experiência e dada a sua natureza. Ora, a ação deixa de ser sua causa quando com ela concorra, para a produção do dano, uma circunstância anómala/extraordinária, sem a qual não haveria um risco, maior do que o comum, de o prejuízo se verificar. Circunstância essa que o agente ignore e não tenha de conhecer à data da ação. Ao invés, se a conhece ou é suscetível de ser conhecida a esse tempo, existe adequação que imprime relevância ao nexo entre o facto e o dano.

Conforme notou Brandão Proença<sup>42</sup>, *contrariamente ao estabelecido no direito anglo-saxónico, a partir do caso Hadley, noutros regimes continentais ou noutros modelos de unificação legislativa, não há, entre nós, uma delimitação (causal) indemnizatória diferente para o incumprimento doloso ou meramente culposos, a ponto de justificar, como acontece noutros postulados legais, a limitação indemnizatória para os danos previsíveis (no momento da vinculação obrigacional) (...). No nosso sistema, o devedor*

---

<sup>42</sup> PROENÇA, José Carlos Brandão, Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações, 2011, p. 245 – 247.

*pode ter de indemnizar os danos previsíveis ou imprevisíveis que se mostrem ser uma consequência adequada, provável do seu incumprimento.*

*Ainda na sequência do pensamento daquele autor, se o dano sofrido por B não era previsível para A, à data do negócio, tendo em conta o seu efetivo conhecimento e aquilo que era cognoscível por uma pessoa normal ou por um observador experiente, pode, ainda assim, ser considerado uma consequência adequada e provável do incumprimento.*

Exemplificando, se A vende dois selos a B por 10.000 €. A sabe que B tenciona revender os selos. A não cumpre o contrato, impedindo que B complete a coleção de selos que iria revender por 20.000 €. O valor dos selos, à data do incumprimento, é de 12.000 €. O lucro cessante sofrido por B não era previsível para A à data do negócio. Tendo em conta o conhecimento efetivo de A, e o cognoscível por uma pessoa normal ou por um observador experiente, o dano pode ser considerado uma consequência adequada ou provável do incumprimento.

Ora, do exposto resulta que, de facto, o tipo de dano estudado não está automaticamente excluído da possibilidade de ressarcimento, isto é, ultrapassa o “filtro” da teoria da causalidade adequada.

Tendo em conta que o dano consequential é aquele que resulta do incumprimento contratual e que não teria ocorrido na falta de uma circunstância especial que normalmente não seria aplicável à maioria das partes num contrato semelhante, ele será ressarcível se o lesado provar, por um lado, que o facto constitui uma causa adequada do dano, tanto num juízo objetivo como subjetivo; por outro, que aquela especial circunstância foi comunicada ou era conhecida pela contraparte, pelo que foi contemplada por ambas, ao tempo do evento lesivo. Se o fizer, o incumprimento é causa adequada deste dano, uma vez que existe a relação causal entre ele e o ato lesivo.

Assim, os danos compreendidos na indemnização são apenas os danos causados ao credor lesado que, segundo o curso normal das coisas, eram de esperar.

Ora, a condição da previsibilidade não é aplicável, não sendo exigido que o dano seja previsível para o autor do facto. Como vimos, o devedor pode ter de indemnizar os danos imprevisíveis, desde que eles se mostrem uma consequência adequada e provável.

Contudo, se essa responsabilidade depender de culpa, a previsibilidade será, naturalmente, exigida, nos termos em que constitui parte integrante de tal conceito. Porém, no que concerne aos danos subsequentes, apenas têm de se revelar uma consequência objetivamente adequada.

Por conseguinte, tanto no caso do dano emergente, como no caso dos lucros cessantes, eles serão ressarcíveis independentemente da sua previsibilidade em face das circunstâncias conhecidas ou reconhecíveis.

Assim, uma cláusula de exclusão de responsabilidade pelo dano consequencial pode ser útil na medida em que, de facto, exclui um dano possível de ser ressarcido à luz do normativo legal vigente no nosso sistema. Como vimos, ele não se trata de um tipo de dano tão remoto ou especulativo que, só por si, fica excluído da cadeia causal postulada, podendo constituir uma consequência adequada nos moldes descritos.

Uma causa apenas deixa de ser adequada se se mostrar irrelevante para a produção do dano, segundo as regras da experiência, dada a sua natureza e atentas as circunstâncias conhecidas pelo agente, no momento da prática do facto ilícito, pelo que, provados que fiquem estes tópicos, os “danos consequenciais” são resultado de uma causa adequada.

Na verdade, a regra do *Hadley* exclui a ressarcibilidade de consequências que excedam toda a experiência humana. Por sua vez, o teste de causalidade adequada, aplicado no momento do incumprimento, combinado com a elevado padrão requerido para imputar conhecimento ao incumpridor, leva a que muito raramente funcione como uma efetiva limitação de danos, consubstanciando um critério mais filtrante.

Pelo exposto, aquela doutrina deveria ser eliminada do direito contratual a favor de um regime como o nosso, pautado pela causalidade adequada.

Ora, aplicando a teoria à hipótese doutrinal *supra* citada, afigura-se plausível que o critério da previsibilidade venha a apresentar resultados mais restritos. De facto, o foco nos danos naturais, prováveis e razoavelmente previsíveis resulta na exclusão de mais danos e implica um juízo difícil de concretizar. De facto, à luz da causalidade adequada, o lesado iria ver satisfeitas as suas pretensões de modo mais eficaz, sendo ressarcido por mais danos do que os disponíveis na aplicação da previsibilidade.

Aliás, uma revisão atenta do artigo 74 do *CISG* permite a percepção de que o normativo se aproxima mais desta teoria.

## Conclusão

Em primeiro lugar, propusemo-nos, com este trabalho, a encontrar uma definição deste conceito, cujo significado é essencial clarificar. Porém, como vimos, esta não se afigura uma tarefa fácil, uma vez que não existe uma definição clara, unânime e uniformemente aplicada nos diversos sistemas jurídicos. Na verdade, o conceito foi bastante mais escrutinado nos países de direito *common law*, que desempenham um papel fulcral no que concerne à difusão de respostas úteis às dúvidas existentes.

Este tipo de dano surgiu do acórdão *Hadley*, que teve um grande impacto na aplicação e clarificação da sua definição, tendo sido seguido pela maioria da jurisprudência. Como vimos, dele resulta que o dano consequencial é o decorrente de especiais circunstâncias relativas ao lesado e, como tal, apenas é ressarcível se as mesmas forem comunicadas ao tempo da celebração do contrato, de modo a que se possa considerar que estavam na contemplação das partes como consequência provável do seu incumprimento. Assim, estes danos são aferidos com base nas expetativas das partes ao tempo da celebração do contrato.

Porém, as conclusões a que se chegaram foram, de facto, importantes e cruciais numa época em que eram viáveis (note-se que o caso remonta ao ano de 1854). De facto, o mundo de negócios dos tempos modernos em nada se compara àquele que existia aquando da formulação daquela abordagem. Atualmente, numa era em que as técnicas negociais são cada vez melhores, que as partes têm cada vez mais poder de negociação, em que a informação impera, em que os cuidados a ter estão cada vez mais na consciência dos grandes empresários e em que a fuga à responsabilidade que possa surgir é um fator crucial das negociações, aquela abordagem está ferida de grandes e pertinentes questões<sup>43</sup>.

Em primeiro lugar, importa imputar à análise feita no *Hadley* uma excessiva ambiguidade relativamente aos termos utilizados, que permitem criar uma ideia errónea acerca dos danos abrangidos pelo conceito.

---

<sup>43</sup> *Geneviève Viney* associa o atual declínio do princípio da não reparação do dano contratual imprevisível ao declínio do dogma da autonomia, isto é, o declínio do papel da vontade no contrato.

Por outro lado, vimos que se baseia no requisito da previsibilidade, que evidencia resultados práticos extremamente insuficientes<sup>44</sup>, seja porque se revela um padrão demasiado estrito, quer porque a sua aplicação é feita ao tempo da celebração do contrato. Estes elementos, que apontamos como falhas, levam à exclusão da maioria dos danos previsíveis. Por um lado, requer um nível de previsibilidade elevado, resultando numa diminuição dos incentivos de cumprimento, bem como de comunicação da informação. Por outro, ao não exigir a comunicação da extensão dos danos, resulta numa incapacidade de incentivo à contratação e precaução.

Pelo exposto, o requisito em análise derrota as expectativas razoáveis das partes, nomeadamente na perspectiva de compradores, que são interessados na proteção contra danos anormais.

Então, o que exclui, na prática, uma cláusula de exclusão de responsabilidade por estes danos? Uma análise atenta da jurisprudência revela que esta questão não tem uma resposta fixa e unânime. Uma vez que o enquadramento é baseado neste critério de previsibilidade, os danos consequenciais podem até incluir perdas diretamente causadas pela violação e que eram um resultado provável da mesma aquando da celebração do contrato, mas que, ainda assim, vão além do curso ordinário dos eventos normalmente expectáveis por uma rutura daquele tipo de contrato.

Mas será um teste adotado em 1854 adequado para estabelecer o significado do termo no contexto de uma cláusula de exclusão?

Nas palavras de *Lord Hoffmann*<sup>45</sup>, (...) *embora tenha sido feita uma excelente tentativa no Hadley para criar uma regra neste tema, considerar-se-á que esta regra não é capaz de conhecer todos os casos; e quando o assunto precisar de ser melhor considerado, será provavelmente concluído que não há regra nenhuma para a medida legal dos danos aplicável a todos os casos. Quase toda a bagagem intelectual antiga da interpretação legal tem sido descartada. A interpretação, na lei inglesa, é a averiguação do significado que o documento transmitirá a uma pessoa razoável tendo como pano de fundo o conhecimento que estaria razoavelmente disponível para as partes na situação em que elas estavam ao tempo do contrato.*

Pese embora muito dependa do sistema jurídico em que o caso se coloca e do contrato em análise no caso concreto, tem-se assistido a uma mudança de perspectiva,

---

<sup>44</sup> *Patrick S. Atiyah* critica as decisões dos tribunais ingleses por adotarem critérios de decisão formalistas, omitindo uma apreciação das circunstâncias do caso concreto em que se atribua a adequada relevância ao conteúdo do contrato ou à probabilidade de os preços serem afetados pelas consequências previsíveis do incumprimento.

<sup>45</sup> Hoffmann, “The Achilleas: Custom and Practice or Foreseeability?” (2010).

resultando numa distanciação da regra do *Hadley*<sup>46 47</sup>, pelo que é difícilimo formular uma amostra de danos que serão garantidamente considerados consequenciais pelos Tribunais, uma vez que a jurisprudência atual ainda é demasiado instável na interpretação da categoria. Ora, independentemente do vasto número de casos que se propõe a definir o conceito, o termo permanece elusivo. As perdas excluídas pela introdução do termo numa previsão de exclusão de responsabilidade não são, simplesmente, facilmente conhecidas ou categorizadas.

Esta distanciação pode dever-se a uma mudança económica nas pequenas empresas de maior volume que têm, atualmente, capacidade de lidar com a responsabilidade de outra forma, nomeadamente através do uso de instrumentos e técnicas de probabilidade. Na verdade, tem havido um aumento na sofisticação, consciência e acesso a probabilidades, resultando em que os riscos que, outrora, foram considerados remotos, hodiernamente são, pelo menos, prováveis. De facto, perdas que em 1854 estavam fora da contemplação das partes, podem, na era da informação, ser consideradas contempláveis.

Em poucas palavras, o quadro indica que o direito contratual está preparado para substituir o regime do *Hadley* por outro, mais adequado e eficaz, como se revela a teoria da causalidade adequada. Pese embora a proximidade das duas teorias, a verdade é que os resultados da aplicação da sugerida fazem a diferença.

Em primeiro lugar, o facto de a teoria da causalidade adequada ser aplicada no momento do facto lesivo permite a superação de uma das dificuldades apontadas ao *Hadley*. Por outro lado, definir os danos consequenciais com base na causalidade tem efeitos mais previsíveis e próximos da vontade das partes. De facto, tanto o *CISG* como o caso *Pacific Hydro* se aproximam desta teoria.

Com base na sua aplicação, o dano consequential seria todo o resultante do incumprimento, dependente de uma especial circunstância relativa ao lesado, desde que essa circunstância fosse comunicada à outra parte, de modo a que se pudesse considerar que era um resultado provável à data do incumprimento contratual. A condição tem de ser, de acordo com um juízo de probabilidade, adequada a produzir o dano.

---

<sup>46</sup> Exemplos disso são casos jurisprudenciais como o *Heron II* ou o *Parsons v. Uttley*.

<sup>47</sup> O relaxamento do padrão de previsibilidade resultante do *Hadley* é também visível no *Restatement (Second) of Contracts*, § 351 (3).

Exemplificando: A pretende vender a B uma coleção de selos por 10.000 €. Depois de o contrato estar finalizado, B revela-lhe que pretende revender os selos por 20.000 €. A não cumpre o contrato e B sofre danos, nomeadamente, lucros cessantes.

Ora, aplicando a regra de *Hadley*, aqueles danos, à data da celebração, não eram razoavelmente previsíveis, tendo em conta que a informação não fora divulgada nessa altura, pelo que um empresário razoável não poderia prever tal dano como consequência de um eventual incumprimento. Aplicando a regra da teoria da causalidade adequada, eles seriam considerados danos consequenciais, uma vez que, aquando do incumprimento, seriam resultado provável do incumprimento contratual. Neste caso, já seria um ato adequado, num juízo de probabilidade, a produzir tal dano.

Este resultado estará mais de acordo com a intenção das partes numa cláusula de exclusão de responsabilidade, levando a resultados mais prováveis e justos.

Mas serão os danos consequenciais ressarcíveis à luz desta teoria? O incumprimento contratual só deixa de ser causa adequada do dano caso se revele, segundo as regras da experiência, a sua natureza e circunstâncias conhecidas pelo agente ou suscetíveis de o serem no momento da prática. Ora, se o incumprimento for a causa do dano, ainda que com ele concorra uma especial circunstância que o torne mais provável, desde que esta seja conhecida à data da ação, existe um nexo causal que imprime relevância. Pelo exposto, este dano não está, por si, e à luz desta teoria, excluído de ressarcimento.

A verdade é que a ideia geral concebida e enraizada acerca deste tipo de exclusão é, muitas vezes, errónea. É comum considerar-se que estas cláusulas excluem a responsabilidade por danos que, à partida, nem seriam considerados ressarcíveis. Por outro lado, a contraparte tende a aceitar, partindo do mesmo (falacioso) pressuposto. No entanto, conforme o presente trabalho evidencia, esta categoria de dano não permite a compensação por perdas remotas ou especulativas que caem na categoria de danos que nem deviam ser tratados como verdadeiras perdas. Rigorosamente, o dano consequencial visa compensar o lesado por perdas resultantes do incumprimento do contrato. No entanto, é fundamental que ambas as partes contratantes compreendam o efeito da exclusão destes danos do conjunto dos danos recuperáveis.

Ora, dado este quadro, é difícil definir esta cláusula de exclusão como vantajosa ou desvantajosa. É certo que pode fornecer benefícios à parte incumpridora, porém, é impossível prever, com certezas, que um Tribunal não a irá considerar responsável por certos danos que ela considera estarem excluídos. Da ótica do lesado, embora esta parte

tenda a considerá-la uma cláusula inofensiva, no sentido de que não exclui nenhum dano que legalmente tivesse direito, a verdade é que ela pode ter consequências nefastas na sua esfera jurídica, uma vez que, como já vimos, as interpretações dos Tribunais são tão diversificadas que, na prática, pode vir a ser excluído um dano direto que, no âmbito daquele contrato, o juiz não considere ser, prejudicando, dessa forma, o lesado.

Na verdade, são poucos os profissionais que conseguem definir o termo “dano consequencial” com precisão e muitos deles interpretam mal o impacto que a sua renúncia pode ter no caso de o lesado, mais tarde, pretender impor as expectativas e garantias negociadas ao incumpridor. Assim, de modo a evitar estes problemas, as sugestões dadas vão no sentido de garantir que uma definição explícita do termo é incluída nos contratos quando as partes procuram excluir ou negociar danos consequenciais. Contudo, esta sugestão não invalida a necessidade de ter em atenção os tipos de dano que a sua definição pretende cobrir, de modo a evitar interpretações, pelo Tribunal, da intenção das partes, de uma forma que leve a consequências não desejadas para uma ou ambas as partes.

Pelo exposto, é vantajoso que atentem no conteúdo das cláusulas que estipulam no contrato, já que poderão excluir o direito a indemnizações por danos que, na verdade, integram a definição de dano direto, pelo que seria útil que o próprio contrato contivesse uma definição expressa do termo, de modo a evitar desfechos que as partes não desejam. Dessa forma, a renúncia apenas cobriria os danos que integram tal definição contratualmente definida, bem como aqueles que advém unicamente das circunstâncias especiais que não foram comunicadas à contraparte. Neste sentido, como apurámos, não devem incluir o termo dano incidental na cláusula de renúncia, na assunção de que os termos são sinónimos já que, na verdade, os danos incidentais constituem os custos extraordinários incorridos pela parte, na tentativa de resolver os problemas que surgiram com o incumprimento contratual. Para tal, é essencial que as partes discutam *a priori* as suas intenções no que toca à inclusão de uma renúncia aos danos consequenciais.

Por outro lado, uma solução preferível a ter em conta em cada sistema jurídico individual, é a de criação um termo neutro, sem conotações legais na linguagem alvo<sup>48</sup>.

Pelo exposto, podemos afirmar que é praticamente impossível chegar a um consenso, de modo a introduzir uma limitação em termos *standard*. De facto, pese embora a globalização não seja apenas económica, mas também jurídica, a verdade é

---

<sup>48</sup> Disto são exemplos o termo francês *Domage Consécutif*, o termo holandês *Gevolgschade*, e o termo alemão *Folgeschäden*.

que a harmonização dos sistemas jurídicos continua tímida e dececionante, à luz da organização económica mundial, tendo o direito uniforme conhecido pouco sucesso.

## Bibliografia

- 04A3457 (Supremo Tribunal de Justiça 02 de Novembro de 2004).
- 3527/2006-7 (Tribunal da Relação de Lisboa 24 de Outubro de 2006).
- 1328/2008-6 (Tribunal da Relação de Lisboa 09 de Outubro de 2008).
- Adams, K. (15 de Fevereiro de 2010). *Adams on Contract Drafting*. Obtido em 27 de Setembro de 2016, de Adams Drafting:  
<http://www.adamsdrafting.com/excluding-consequential-damages-is-a-bad-idea/>
- Anderson, R. R. (1988). Contractual Limitations on Remedies. *Nebraska Law Review*, 66(3).
- Balke, J. (2013). *Consequential Damages - Waiving Them May Be Of No Consequence*. Obtido em 29 de Abril de 2017, de Coats Rose:  
<https://www.coatsrose.com/consequential-damages-waiving-them-may-be-of-no-consequence/>
- Bronaugh, R. N. (1983). Lost pf Opportunities and Contract Damages. *Valparaiso University Law Review*, 17(4), 735-752.
- Chatier, Y. (1983). *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile* (Vol. 1). Paris: Dalloz.
- DLA Piper. (23 de Maio de 2014). *Consequential Loss: it's all in the definition*. Obtido em 30 de Abril de 2017, de Legal Wise Seminars:  
<http://www.legalwiseseminars.com.au/media/43845/Contracts-Update-Consequential-Loss-It-s-all-in-the-Definition.pdf>
- Eisenberg, M. A. (5 de Maio de 1992). The Principle of Hadley v. Baxendale. *California Law Review*, 80(3).
- Epstein, R. A. (Janeiro de 1989). Beyond Foreseeability: Consequential Damages in the Law of Contract. *The Journal of Legal Studies*, 18(1), 105-138.
- Gabrielle Nate-Boss, S. P. (22 de Novembro de 2016). Contractual Limitations on Damages. *Global Arbitration Review*.
- Garvin, L. T. (1998). Disproportionality and The Law of Consequential Damages: Default Theory and Cognitive Reality. *Ohio State Law Journal*, 59.
- Glenn D. West, H. J. (2012). Consequential, Incidental, Direct, Actual and Compensatory Damages: What Are They and Who Gets Them? *Business Law Section Spring Meeting*. American Bar Association.
- Glenn D. West, S. G. (Maio de 2008). Reassessing the "Consequences" of Consequential Damage Waivers in Acquisition Agreements. *The Business Lawyer*, 63.
- Grace, B. (28 de Novembro de 2013). *Consequential Loss - another fork in the road?* Obtido em 26 de Setembro de 2016, de Corrs Chambers Westgarth:  
<http://www.corrs.com.au/thinking/insights/consequential-loss-another-fork-in-the-road/>
- Herbots, J. (2011). Why It Is All-Advised to Translate Consequential Damage by Dommage Indirect . *European Review of Private Law* , 19(6), 931-949.
- International Comparison - liability, indemnities & liquidated damages*. (2014). Obtido de TRG Law: <http://www.trglaw.com/documents/TRGlaw-InternationalComparisonofLiabilityIndemnitiesandLiquidatedDamages.pdf>
- James J. White, R. S. (2010). *Uniform Commercial Code* (6.<sup>a</sup> ed.). West Academic Publishing.
- Jason L. Jason, W. D. (5 de Maio de 2008). *Consequential Damages in Today's Construction Industry: effectively avoiding them requires up-front clarity*.

- Obtido em 26 de Setembro de 2016, de Constructioneer:  
<http://constructioneer.acppubs.com/#projects>
- Joe Colgan, E. H. (s.d.). *Indirect and Consequential Loss*. Obtido em 21 de Janeiro de 2017, de International Federation of Consulting Engineers:  
<http://fidic.org/sites/default/files/Indirect%20and%20Consequential%20Loss.pdf>
- Joshua Glazov, R. J. (2013). Direct vs. Consequential Damages. *Under Construction*, 15(2).
- Katz, A. W. (Setembro de 2005). Remedies for Breach of Contract Under the CISG. *International Review of Law and Economics*, 25(3), 378-396.
- Kingisepp, M. (2003). Scope of Claim for Consequential Damages in Delict Law. *Juridica International VIII*.
- Law Teacher . (s.d.). *Law Teacher*. Obtido de All Answers Limited:  
<https://www.lawteacher.net/cases/contract-law/remedies-cases-1.php>
- Leitão, L. M. (2014). *Direito das Obrigações* (9.<sup>a</sup> ed., Vol. III). Coimbra: Almedina.
- Lookofsky, J. M. (2007). Consequential Damages in CISG Context. *Pace International Law Review*, 19(1), 63-88.
- Louchki, A. N. (2013). *Exemption Clauses for Consequential Loss Considered Under English Law*. Dissertação, University of Oslo, Faculty of Law.
- Marchand, S. (2010). <Indirect and Consequential Damages> en droit suisse. *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, 87(4), 545-570.
- Mark Macneil, S. H. (29 de Outubro de 2015). *A discussion about exclusions and limitations of liability*. Obtido de Osler:  
<https://www.osler.com/osler/media/Osler/webinars/A-discussion-about-exclusions-and-limitations-of-liability.PDF>
- Martin A Glazer, L. G. (s.d.). The Controversy Over Consequential Damages - Part 1. *Retail Law Strategist*.
- Martin, S. (03 de Novembro de 2016). *Direct vs. Consequential Damages - What is the difference, really?* Obtido de Lexology:  
<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=29c22ca2-e38f-4e6e-bfcf-3eb23495bf31>
- Matthew Spohn, D. N. (26 de Setembro de 2016). *Recent Case Highlights The Dangers Of Consequential Damage Waivers in IT Contracts*. Obtido de Data Protection Report : <http://www.dataprotectionreport.com/2016/09/recent-case-highlights-the-dangers-of-consequential-damage-waivers-in-it-contracts/>
- Monteiro, A. P. (1990). *Cláusula Penal e Indemnização*. Coimbra: Almedina.
- Monteiro, A. P. (2003). *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina.
- Neto, R. L. (Junho de 2015). Multiplicidade de Causas e Incerteza sobre o Nexo Causal. *Revista Eletrónica de Direito*, 2.
- Oliveira, N. M. (2009). *Estudos Sobre o Não Cumprimento das Obrigações* (2.<sup>a</sup> ed.). Coimbra: Almedina.
- Oliveira, N. M. (2011). *Princípios de Direito dos Contratos*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Peckett, V. (06 de Julho de 2000). *Indirect and Consequential Loss Clauses: the end of the story?* Obtido em 2017, de CMS Law-Now: [http://www.cms-lawnow.com/ealerts/2000/07/indirect-and-consequential-loss-clauses-the-end-of-the-story?cc\\_lang=en](http://www.cms-lawnow.com/ealerts/2000/07/indirect-and-consequential-loss-clauses-the-end-of-the-story?cc_lang=en)
- Philip Spencer Ashley, B. P.-W. (Setembro de 2014). An International Issue: "loss of profits" and "consequential loss". *Business Law International*, 15(3).

- Pichonnaz, P. (2016). *Le dommage consécutif au défaut, le prescription et l' action délictuelle*. Obtido em 2017, de Université de Fribourg : [http://www.unifr.ch/ius/assets/files/chaires/CH\\_Pichonnaz/files/BR%20DC%202016%20148\\_dommage%20consecutif.pdf](http://www.unifr.ch/ius/assets/files/chaires/CH_Pichonnaz/files/BR%20DC%202016%20148_dommage%20consecutif.pdf)
- Prag, P. (1975). A comparative study of the concept and developments of products liability in the USA, Germany and Scandinavia. *Legal Issues Of Economic Integration*, 2(1), 67-110.
- Praziuc, C. (2016). Remoteness of Damages in Contract and Its Functional Equivalents: A critical Economic Approach. *UCL Journal of Law and Jurisprudence*, 5(4).
- Proença, J. C. (2011). *Lições de Cumprimento e Não Cumprimento das Obrigações*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Rooney, C. M. (s.d.). Consequential Damages Under the Insurance Contract - The New "Bad Faith"? *Mealey's Litigation Report: Insurance Bad Faith*, 21(28).
- Runesson, E. M. (2001). Foreseeability and Law & Economics. *Scandinavian Studies in Law*, 41, 459-466.
- Schneider, E. C. (Abril de 2014). Consequential Damages in the International Sale of Goods: analysis of two decisions. *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 16(4), 615-668.
- Sidwell, E. J. (2015). Are Exclusions of Consequential Damages Inconsequential? *LESA Construction Law Conference*.
- Spencer, J. (2010). Causation: is it fair? . *The Cambridge Law Journal*.
- Squire Patton Boggs. (Maio de 2015). *Construction Matters*. Obtido em 26 de Setembro de 2016, de Lexology: <http://documents.lexology.com/d9d8573f-8d07-4db5-a1f0-bff035275770.pdf>
- Swartz, S. A. (Abril/Maio de 2011). Contractual Liability Clauses Under French Law. *GP Solo*, 28(3). Obtido de American Bar Association: [http://www.americanbar.org/publications/gp\\_solo/2011/april\\_may/contractual\\_liabilityclausesunderfrenchlaw.html](http://www.americanbar.org/publications/gp_solo/2011/april_may/contractual_liabilityclausesunderfrenchlaw.html)
- Telles, I. G. (1965). *Manual dos Contratos em Geral* (3.<sup>a</sup> ed.). Lisboa: LEX.
- Tettenborn, A. (2008). Consequential Damages in Contract - The Poor Relation. *Loyola of Los Angeles Law Review* 177, 42.
- Thomas A. Diamond, H. F. (1994). Consequential Damages for Commercial Loss: An Alternative to Hadley v. Baxendale. *Fordham Law Review*, 63(3).
- Thomas H. Warren, W. J. (2012). Understanding Consequential Damages. *Power Magazine*.
- Thomas Siegenthaler, J. G. (2003). Indirect and Consequential Loss Clauses under Swiss Law. *The International Construction Law Review*, 446-455.
- Tom Eldridge, M. R. (13 de Agosto de 2009). *Limitation of liability: consequential or indirect loss*. Obtido de Lexology: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=e5c5dd4d-e8df-42d0-ada8-3dfe3a14b508>
- Varela, J. d. (2012). *Das Obrigações em Geral* (7.<sup>a</sup> ed., Vol. II). Coimbra: Almedina.
- Varela, J. d. (2012). *Das Obrigações em Geral* (10.<sup>a</sup> ed., Vol. I). Coimbra: Almedina.
- W.J. Kenny, E. J. (Junho de 2004). *The Keystone Professional*.
- West, G. D. (Julho de 2015). Consequential Damages Redux: An Updated Study of the Ubiquitous and Problematic "Excluded Losses" Provision in Private Company Acquisition Agreements. *The Business Lawyer*, 70.