

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

DOS LUCROS CESSANTES

Acadêmico: Sandro Eduardo de Medeiros

Florianópolis, agosto de 1998.

SANDRO EDUARDO DE MEDEIROS

DOS LUCROS CESSANTES

Monografia
apresentada como requisito para a obtenção
do grau de bacharel no Curso de Graduação
em Direito da Universidade Federal de Santa
Catarina.

Orientador: Prof. João dos Passos Martins Neto.

Florianópolis, agosto de 1998.

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

A presente monografia final, intitulada DOS LUCROS CESSANTES, elaborada por Sandro Eduardo de Medeiros e aprovada pela banca examinadora, composta pelos professores abaixo assinados, obteve a aprovação com nota 8,5 (oito vírgula cinco), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9º da Portaria nº 1.886/94/MEC, regulamentado na UFSC pela Resolução nº 003/95/CEPE.

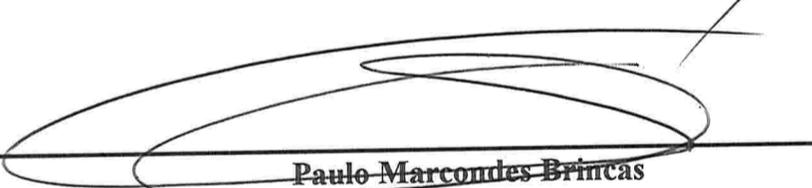
Florianópolis, 10 de agosto de 1998.



João dos Passos Martins Neto
Orientador e Presidente da Banca



Eduardo Lebre
Membro da banca



Paulo Marcondes Brincas
Membro da banca

AGRADECIMENTOS

Ao Professor João dos Passos Martins Neto que, apesar das diversas atividades a que se dedica, sempre encontrou tempo e disposição para orientar a presente monografia.

Aos professores e colegas que de algum modo contribuíram para a realização deste trabalho.

À Deus, pela vida e por tudo que tenho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	05
CAPÍTULO I – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	08
CAPÍTULO II – NOÇÕES GERAIS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	15
1- CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	18
2- RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL.....	20
3- RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA.....	23
4- PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	25
4.1- Ação ou Omissão do Agente.....	26
4.2- Culpa do Agente.....	30
4.3- Nexo de Causalidade.....	34
4.4- Dano.....	36
CAPÍTULO III – DOS LUCROS CESSANTES.....	39
1- CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	39
2- O “CAPUT” DO ARTIGO 1.059 DO CÓDIGO CIVIL.....	41
3- O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 1.059 DO CÓDIGO CIVIL.....	44
4- O ARTIGO 1.060 DO CÓDIGO CIVIL.....	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55

INTRODUÇÃO

Das temáticas provenientes do direito brasileiro, uma das que atualmente se encontra em maior evidência é a responsabilidade civil. Muito já foi escrito sobre o assunto, visto ser um dos mais abrangentes campos do estudo jurídico.

A responsabilidade do agente pelo dano que causou não é algo recente, surgido a pouco. Todas as sociedades, do passado e do presente, em qualquer parte do mundo, sempre demonstraram que a problemática da reparação do dano, quando provocado à outrem, é fator primordial para a coexistência pacífica entre seus membros.

A partir do momento em que os homens passaram a se organizarem em sociedade, fez-se necessário a adoção de determinados comportamentos, de modo a possibilitar que os outros integrantes desta comunidade vivessem em iguais condições, arcando cada indivíduo com o dever de reparar suas condutas lesivas aos demais.

É da própria natureza humana esta necessidade de equilíbrio social, principalmente em face da segurança, devendo para isto o agente causador do dano reparar os efeitos de seu ato. Sob este aspecto, podemos observar que as civilizações antigas tratavam do tema, como por exemplo dos babilônicos, hebreus, gregos e romanos.

Nesta última, porém, é que percebeu um avanço maior na área da responsabilidade civil, como o estabelecimento do princípio básico do *neminem laedere*, ou seja, não lesar ninguém.

A questão dos lucros cessantes tem suscitado muitas controvérsias e discussões, tornando-se importantíssima atualmente, em virtude da maior conscientização dos cidadãos na busca por seus direitos, aí situados os decorrentes da responsabilidade civil, em toda sua extensão. Almejam assim indenizações pelos danos sofridos nos mais diversos acontecimentos. Esta indenização, entretanto, para ser completa, não compreende apenas o que a pessoa efetivamente perdeu, mas também o que razoavelmente deixou de ganhar, isto é, os lucros cessantes, desde que estes fossem ou pudessem ser previstos na data da obrigação ou do cometimento do fato lesivo.

O destaque feito para os lucros cessantes, dentro do campo das indenizações, na responsabilidade civil, foi justamente porque ainda hoje é uma questão que provoca uma série de debates, principalmente pela forma que se encontra na ordenação jurídica brasileira. Este estudo foi realizado com base na doutrina referente ao tema.

Além da Introdução, Referência Bibliográfica e Conclusão, a presente monografia divide-se em três capítulos. Com vistas a cumprir os objetivos propostos, o primeiro capítulo apresenta um breve relato do desenvolvimento da responsabilidade civil ao longo da história, analisando as contribuições de alguns povos ao instituto mencionado; no segundo se fará uma análise dos principais conceitos e elementos que integram a responsabilidade civil, imprescindível para o estudo específico a ser realizado; o terceiro e último, aborda a questão dos lucros cessantes, como interpretá-lo, ou melhor, qual a amplitude que o legislador queria que os

mesmos tivessem, conforme preceituado nos artigos 1.059 e 1.060 do Código Civil, possibilitando uma discussão enriquecedora sobre o tema, analisando as doutrinas apontadas.

CAPÍTULO I

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O Instituto da Responsabilidade Civil desenvolveu-se juntamente com a evolução da humanidade. No princípio, predominava a vingança coletiva, isto é, uma resposta de toda a comunidade contra o ofensor em virtude de dano praticado contra um de seus membros.

Após, transformou-se na vingança privada, na qual havia uma repressão pessoal da vítima ao autor do ato ilícito, como forma de garantir a reparação deste, realizavam a justiça com as próprias mãos.

A inexistência de um poder centralizado (Estado) forçava a existência deste modo de resolução de conflitos.

Em uma etapa posterior, esta conduta foi absorvida pelo Estado, controlando assim possíveis abusos, transformando este fato em um direito.

Vestígios destas normas de direito positivo são encontrados nas mais antigas civilizações, como é o caso da Babilônia, onde o Código de Hamurabi, o ordenamento legal escrito mais antigo até agora encontrado (datado do século XVIII a.C.), impunha um

sofrimento ao causador de um dano na mesma proporção deste. Baseava-se na conhecida Lei de Talião (olho por olho, dente por dente; quem com ferro fere, com ferro será ferido).

Dentre o povo judeu, a responsabilidade civil é impregnada pelo elemento religioso, baseado na relação homem-Deus, com um sentido individual, posto que, perante Deus, cada qual arca com seus próprios atos. Podemos verificar estes entendimentos na *Michna*, uma codificação dos usos e costumes, que apresenta um sistema de compensação pelos danos corporais conforme princípios gerais.

Já entre os gregos, predominava o talião, embora também importante verificar o grande sentido comunitário, o que fazia com que os danos sofridos ultrapassassem a esfera individual.

Os chineses importavam-se mais com as sanções penais, limitando muito o campo da responsabilidade civil, que somente se verificava em casos de maior gravidade.

Mas foi na antiga civilização Romana que este instituto experimentou um desenvolvimento mais acentuado. No início, eram utilizados os mesmos critérios de punição aos causadores do dano, conforme estabelecido na Lei das XII Tábuas, em sua tábua VII, lei 11^a, dispunha que se alguém ferisse a outrem, deveria sofrer a pena de Talião, exceto se fosse realizado acordo. Cumpre observar que vigorava a responsabilidade objetiva, ou seja, que independia de culpa.

Com o tempo, passou-se para a fase da composição voluntária, onde a vítima poderia optar entre a vingança privada e a reparação em dinheiro ou em espécie a ser realizada pelo agente causador do dano. Os Romanos concluíram que era mais conveniente obter uma composição entre ofensor e vítima que aplicar a este a pena de Talião, pois da primeira forma reparava-se o dano através da prestação de uma *poena*,

adquirindo desta maneira o direito ao perdão da vítima, enquanto que com a retaliação ocorria justamente a duplicação deste dano, resultando em um prejuízo muito maior para a sociedade, sem deixar de mencionar que a composição subsistia como forma de reparação do dano sofrido.¹

Posteriormente, a composição voluntária foi proibida, pois o poder público começou a intervir na distribuição da justiça, impondo a composição determinada pela autoridade como forma de resolução dos conflitos. Destarte, o Estado passou a estabelecer por lei, de acordo com o tipo de infração cometida, o *quantum* que deveria ser pago à vítima como um modo de punição, surgindo desta maneira a *multa* ou *poena*. A partir de então restou definitivamente vedada a possibilidade da vítima fazer justiça com as próprias mãos.

Ao tomar para si a responsabilidade pela composição dos conflitos, o poder público passou a punir, substituindo o particular na prerrogativa de ferir o responsável pelo dano, tendo em vista que os prejuízos impostos a particulares afetavam de forma indireta a atividade estatal, ocasionando uma desestabilização da ordem interna. Assim sendo, a justiça exclusivamente punitiva evoluiu, tornando-se uma justiça distributiva. Os delitos, então, foram divididos em duas categorias: os delitos públicos – ofensas perturbadoras da ordem – nos quais a vítima era o próprio poder estatal; e os delitos privados, onde o Estado apenas intervinha na fixação da composição, como modo de evitar conflitos. Este ordenamento restou concretizado com o advento da Lei das XII Tábuas (em 450 a.C.), a qual não definia em suas disposições um princípio fixador da responsabilidade.

¹ DIAS, José de Aguiar, **Da Responsabilidade civil**, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1983, v. 1, p. 20.

A divisão entre delitos públicos e privados estabeleceu as primeiras bases para a segmentação posterior entre direito penal e direito civil.²

O próximo degrau evolutivo foi a concepção de responsabilidade. A ação de indenização surgiu quando o Estado tornou-se responsável pela atividade repressiva, fazendo com que a responsabilidade civil caminhasse lado a lado com a penal.

Com a promulgação da *Lex Aquilia de Damno* criou-se o esboço de um princípio direcionador da responsabilidade civil, que mesmo não trazendo um conjunto de normas neste respeito, introduziu o elemento culpa como pressuposto essencial na reparação do dano, constituindo-se “fonte direta da moderna concepção da culpa aquiliana que tomou da lei Aquilia seu nome característico”.³

Dentre os três capítulos em que se dividia a lei mencionada, o último tem especial importância quando se trata da responsabilidade civil, pois cuidava do *damnum injuria datum*, de enorme abrangência, tratando do dano causado a escravos e animais, bem como da deterioração e destruição de coisas.

Seu campo de incidência, através da construção jurisprudencial romana, foi ainda mais ampliado, à medida em que se desenvolvia o conceito de dano, atenuando o rigorismo original do texto, com o intuito de favorecer o prejudicado. Chegou-se a punir aquele que causou um dano sem exercer um contato material com a *res* ou que o tenha causado através de uma omissão, admitindo inclusive a responsabilidade por danos morais.

Na idade medieval, devido à extrema simplicidade da vida nos feudos e das relações sociais, o instituto da responsabilidade civil não experimentou um

² DIAS, *op. cit.*, p. 21.

³ CHIRONI, *in* DIAS, *op. cit.*, p. 21.

desenvolvimento tão acentuado quanto em Roma, destacando-se somente a continuação do estudo da culpa, havendo a divisão desta em dolo e culpa em sentido estrito.

Foi na França que ocorreu o desenvolvimento da moderna doutrina da responsabilidade civil, estabelecendo seu princípio geral, abandonando conseqüentemente o sistema de enumeração de casos práticos. Formou a idéia da reparação fundamentada na culpa, além de abranger no dano não apenas o prejuízo material visível, mas também o impedimento de um ganho legítimo.⁴

Esta doutrina exerceu enorme influência em praticamente todas as legislações do sistema romano-germânico, incluindo a brasileira. No direito francês, a reparação do dano independia do grau de culpa, necessitando somente da caracterização desta, mesmo que em um grau levíssimo.

O Código Napoleônico abraçou esta teoria, dispondo em seu artigo 1382 que todo aquele que praticar um ato que origine dano a outrem é obrigado a reparar o prejuízo advindo por sua culpa, e, em seu artigo 1383, prevê a responsabilidade pelo dano concretizado pela atitude imprudente ou negligente de seu causador, servindo de base para legislações em todo o mundo.

Entretanto, este instituto não manteve-se inerte, procurando sempre adaptar-se às novas tecnologias que se estabeleciam na sociedade moderna, revitalizando a teoria da responsabilidade objetiva, de fundamental importância nos dias atuais, principalmente no setor de prestação de serviços, em especial o setor de transportes em geral.

Interessante verificar o desenvolvimento da responsabilidade civil em Portugal, levando em consideração a lógica influência que o direito português exerceu na

elaboração da legislação brasileira, inclusive tendo sido utilizado em nossa pátria no período colonial. As primeiras informações se referem ao estabelecimento dos visigodos na região, povo que adotava um sistema que mesclava a composição observada no direito germânico com o uso dos critérios penais romanos, originando uma legislação mais tarde conhecida por *Fuero Juzgo*. Neste sistema não se distinguia a responsabilidade civil da penal.

Com a dominação árabe na península ibérica, prevaleceu o direito consuetudinário, no qual a repressão aos delitos realizava-se através de uma reparação pecuniária, embora admitisse também as penas corporais, observando-se com frequência a utilização da vingança privada.⁵

Após, as Partidas, textos de influência romana, estabeleceram casos de responsabilidade civil.

No século XII, o desenvolvimento das instituições municipais atenuaram a influência das diferenças de classes sociais na responsabilidade civil.

No período colonial brasileiro vigia em Portugal as famosas Ordenações do Reino, que traziam em seu corpo a confusão entre responsabilidade civil e responsabilidade penal, não evidenciando o caráter reparatório.

Após a independência do Brasil, as primeiras normas que cuidaram da responsabilidade civil em nosso país apresentaram-se inseridas no Código Criminal de 1830, que dispunha em seus artigos 21 e 22 a obrigação da reparação do dano da forma mais completa possível, e, em caso de dúvidas, a norma deveria ser aplicada de maneira

⁴ DIAS, *op. cit.*, p. 23.

⁵ DIAS, *op. cit.*, p. 23.

favorável àquele que sofreu o prejuízo. Vicente de Azevedo afirma que estes dispositivos são um “monumento de saber que ... ainda hoje nos honra”.⁶

Os dispositivos acima, entretanto, subordinavam a reparação do dano à condenação de quem o causou na esfera criminal, excluindo desta maneira a reparação dos prejuízos advindos de atos não reprimidos pelo direito penal, defeito este que restou sanado no texto da Lei nº 261 de 1841, a qual adotou o princípio da independência dos dois juízes.

O Código Penal de 1890 limitou-se a reproduzir os preceitos do Código de 1830, trazendo poucas novidades, merecendo destaque seu artigo 31, o qual estabelecia que a isenção da responsabilidade penal não implicaria a da responsabilidade civil.

O Código civil de 1916, ainda hoje permanece em vigor, adotou a teoria subjetiva da responsabilidade civil, sendo este instituto constantemente atualizado através de legislações extravagantes, que, inclusive, introduziram casos de responsabilidade objetiva, independente de culpa. A Constituição de República Federativa do Brasil de 1988 tratou do tema em seus artigos 5º, V, X, LVIV e LXXV, e 37, parágrafo 6º.

⁶ AZEVEDO, Vicente de, in DIAS, op. cit., p. 26.

CAPÍTULO II

NOCÕES GERAIS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL

Ao iniciarmos um estudo de um tema inserido no campo da responsabilidade civil, devemos determinar uma série de conceitos fundamentais para a compreensão deste instituto jurídico. Sendo assim, mister se faz realizar uma análise preliminar dos princípios gerais que regem o instituto da responsabilidade civil no direito brasileiro.

Primeiramente, cabe estabelecer a distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal. Basicamente, observamos que em ambos os casos o agente infringe um dever jurídico. Entretanto, a responsabilidade penal surge quando o dano ocasionado pelo agente acontece na ordem social, como consequência da violação de uma lei penal, contra o qual a sociedade reage através da aplicação de uma pena, visando readaptar o causador à vida na comunidade, restabelecendo desta forma o equilíbrio social.

Já a responsabilidade civil tem como origem um prejuízo moral ou patrimonial ocorrido no âmbito individual, privado. Mesmo como em alguns casos onde não há violação à norma jurídica, se o dano efetivamente aconteceu, fica o causador sujeito a reparação do prejuízo

gerado. Objetiva a responsabilidade civil relacionar o agente que causou o dano à sua reparação, que poderá operar-se com a reconstituição do *status quo ante*, ou com uma indenização pecuniária.

Existem casos em que o ato ilícito praticado pelo agente repercute tanto no campo civil quanto no criminal, havendo reações em ambas as ordens, como ocorre em caso de homicídio por exemplo, no qual o infrator será punido criminalmente com a pena prevista no artigo 121 do Código Penal, e, na esfera civil, terá de reparar o dano causado à família da vítima, como as despesas médicas, o funeral e luto da família, além de prestar alimentos às pessoas a quem o *de cuius* os devia, conforme dispõe o artigo 1537 do Código Civil Brasileiro.

Importante frisar o que estabelece o artigo 1525 do Código Civil pátrio, que dispõe sobre o princípio da independência da responsabilidade civil em relação à penal, salientando, contudo, que não cabe questionar no âmbito civil sobre a existência do fato e sua respectiva autoria quando estes problemas já tiverem sido decididos na esfera penal, bem como o reconhecimento do estado de necessidade, a legítima defesa e o cumprimento do dever legal ou exercício regular do direito, para manter desta maneira a segurança jurídica, visto que, por exemplo, se na esfera penal o agente é condenado por ter cometido o delito e após, no âmbito civil é declarado que o mesmo não cometeu o mencionado ato a ele reputado, criar-se-ia uma insegurança social gigantesca, originando um desprestígio sem precedentes do sistema jurídico moderno.

O princípio básico da teoria da responsabilidade civil é o de que ninguém pode lesar a outrem, *neminem laedere*. Ocorrendo o dano ou prejuízo, deve quem lhe deu causa arcar com o ônus correspondente, ou seja, a sua devida reparação. Esta noção é imprescindível para a existência da vida em sociedade, constituindo-se na própria essência do direito, como explana

notavelmente José Antônio Nogueira, ao afirmar que “Todo o direito assenta na idéia da ação, seguida da reação, de restabelecimento de uma harmonia quebrada”.

O Código Civil brasileiro de 1916 trata de alguns destes princípios em seus artigos 159 e 160 – responsabilidade extracontratual – e artigos 1056 à 1058 – responsabilidade contratual. Assim, há a necessidade de estabelecer os conceitos gerais inerentes ao tema proposto.

1- CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil, conforme vimos no capítulo anterior, evoluiu juntamente com a sociedade, diante da necessidade de viabilizar a convivência social harmônica. Entretanto, ante a complexidade da matéria, ocorre uma divergência entre os vários autores que tratam do assunto, iniciando pela sua definição, a tal ponto, conforme expões José de Aguiar Dias, “que Mazeaud et Mazeaud, não obstante sua colocação entre os maiores pesquisadores da matéria, não hesitam em confessar a tentação de enfrentar o tema sem o definir”.⁷

O termo “responsabilidade” deriva do verbo latino *respondere*, que contém a raiz latina *spondeo*, fórmula que unia de modo solene o devedor nos contratos verbais, de acordo com o direito romano. A idéia de responsabilidade deve ser analisada como uma contraprestação, em virtude da não observância de uma obrigação ou de um dever.⁸

Os diversos doutrinadores pátrios tratam do assunto de maneira variada, como Caio Mário da Silva Pereira, que não insere em seu trabalho um conceito específico, assim como Washington de Barros Monteiro, apenas afirmando que da sua definição “emerge a idéia dualista de um sentimento social e humano, a sujeitar o causador de um mal a reparar sua lesão”.⁹

A grande maioria dos autores definem a responsabilidade civil de modo genérico, afirmando que a responsabilidade civil é a obrigação ou dever de reparar um dano causado.

⁷ DIAS, op. cit., p. 15

⁸ DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito civil brasileiro*, v. 7, 9ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995.

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Responsabilidade civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1989.

José de Aguiar Dias adota a definição de Josserand, que “considera responsável aquele que em definitivo suporta um dano. Toma a responsabilidade civil no seu sentido mais amplo, tanto que abrange na qualificação de responsável o causador do dano a si mesmo”.¹⁰

Sílvio Rodrigues cita Savatier, conceituando a responsabilidade civil como a “obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”.¹¹

Pirson e Villé, citados por Maria Helena Diniz, enunciam a responsabilidade civil como a “obrigação imposta pelas normas às pessoas no sentido de responder pelas conseqüências prejudiciais de suas ações”, enquanto que para Sourdat a responsabilidade civil é “o dever de reparar o dano decorrente de fato de que se é autor direto ou indireto”.¹²

Orlando Gomes afirma genericamente que “quem infringe um dever jurídico ‘*lato sensu*’, causando dano a outrem, fica obrigado a ressarcir-lo”.¹³

Já Serpa Lopes expõe que a responsabilidade civil “é a obrigação de reparar um dano, seja por decorrer de uma culpa ou de uma outra circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva”.¹⁴ Neste conceito podemos observar a inserção da responsabilidade objetiva e a presunção de culpa.

Um conceito que nos parece mais completo e específico, abordando a responsabilidade objetiva e presunção de culpa, já expostos por Serpa Lopes, além de prever a reparação dos danos morais é o que nos traz Maria Helena Diniz, definindo a responsabilidade civil como “a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial

¹⁰ DIAS, *op. cit.*, p. 15.

¹¹ RODRIGUES, *op. cit.* p. 4.

¹² DINIZ, *op. cit.*, p. 28

¹³ GOMES, Orlando, *Obrigações*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1988.

¹⁴ LOPES, *in* Diniz, *op. cit.*, p. 29.

causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob a sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva)”¹⁵.

2- RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL.

Como vimos anteriormente, a responsabilidade civil, num conceito amplo, pode ser compreendida como a obrigação de reparar os danos provocados à outrem. Este prejuízo pode ter-se originado do inadimplemento, má execução ou atraso no cumprimento de um contrato, ou ainda da violação de outros direitos alheios e situações previstas pelo ordenamento jurídico.

Em vista disto, podemos definir como sendo contratual a responsabilidade advinda da violação de um dever definido em um acordo de vontades entre as partes, que não poderia ser descumprido por nenhuma destas, ao passo que extracontratual ou aquiliana seria a responsabilidade que surge da transgressão de um dever geral, estabelecido no ordenamento jurídico, resultante de um fato lesivo à esfera jurídica de terceiro.

O Código Civil brasileiro disciplina a responsabilidade extracontratual ou aquiliana em seu artigo 159, enquanto que os efeitos da responsabilidade contratual é regulada no artigo 1.056.

Criticando este tratamento diferenciado, pondera Sílvio Rodrigues:

¹⁵ DINIZ, *op. cit.* p.29.

“Muitos entendem que as duas responsabilidades são de igual natureza, não havendo porquê discipliná-las separadamente. E, de fato, tanto na configuração da responsabilidade contratual, como na da aquiliana, vários pressupostos são comuns. Numa e noutra mister se faz a existência do dano, a culpa do agente e o dano experimentado pela vítima ou pelo outro contratante.”¹⁶

Rui Stoco, citando o eminente José de Aguiar Dias, neste mesmo sentido, explica que “a responsabilidade extracontratual e contratual regulam-se racionalmente pelos mesmos princípios, porque a idéia de responsabilidade, como já enfatizado, é uma”.¹⁷

Desta forma, o objetivo em ambas as hipóteses é evidentemente o mesmo, visto tratar-se de responsabilidade civil, cuja meta é a reparação do dano pelo agente causador, seja através da reconstituição do *status quo ante*, ou, como ocorre com maior frequência, por meio de uma indenização pecuniária.

Entretanto, a adoção de tratamentos distintos para as responsabilidades contratual e extracontratual, de acordo com a teoria clássica, não é fora de propósito, como expõe Carvalho de Mendonça:

“A reparação do dano, proveniente da inexecução ou inadimplemento da obrigação, bem apreciada, não é mais que a reparação do ato ilícito, enquadrando-se em sua generalidade no art. 159 do Código Civil, visto como se dá a violação do direito e prejuízo a outrem em virtude de ato ou omissão voluntária do devedor. Certo é, porém, que o Código definiu e regulou separadamente os efeitos do inadimplemento da obrigação e os do ato ilícito, não somente por exigir cada um deles regras particulares, como principalmente porque a obrigação de reparar o dano, proveniente da não execução imputável ao devedor, não é obrigação nova e diversa da primitiva, mas consequência desta. Os códigos modernos assim

¹⁶ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 4

¹⁷ STOCO, Rui, **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**, 2ª ed., São Paulo, RT, 1995, p. 53.

entenderam, baseados aliás na lição que nos legou o direito romano: ‘*veteres constituerunt perpetuari obligationem; retinetur in obligatione debitor*’.¹⁸

Algumas destas diferenciações entre a responsabilidade contratual e a extracontratual podem ser claramente observadas, como por exemplo na questão da prova: na responsabilidade contratual basta ao credor demonstrar que a prestação estabelecida não restou cumprida, recaindo sobre o devedor o *onus probandi*, necessitando demonstrar a ocorrência de alguma excludente da responsabilidade, como a culpa exclusiva do credor, força maior, caso fortuito, ou fato de terceiro, para eximir-se da obrigação de reparar o dano; já na responsabilidade extracontratual ou aquiliana, é a vítima que em regra deverá comprovar a culpa do agente causador do dano, salvo nos casos em que a responsabilidade seja objetiva, como veremos adiante.

Há uma corrente, no entanto, que entende serem imprecisas as denominações responsabilidade “contratual” e “extracontratual” ou “aquiliana”, adotando no lugar destas as expressões “negocial” e “civil em sentido estrito”, como é o caso do eminente professor Fernando Noronha.¹⁹

Segundo esta corrente, a responsabilidade negocial surge como efeito do inadimplemento de um contrato ou de um negócio jurídico unilateral, consistindo em mera consequência da obrigação descumprida, enquanto que a responsabilidade civil em sentido estrito decorre de danos causados pela violação de um dever geral de respeito pela pessoa e bens alheios, isto é, do dever geral de não lesar ninguém.

O professor acima citado assim explica a adoção desta terminologia:

¹⁸ MENDONÇA, J. X. Carvalho, *in* Santos, J. M. Carvalho, *Código civil brasileiro interpretado*, t. XX, 7ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1961.

“Primeiro, ao lado dos contratos (negócios jurídicos bilaterais) existem os negócios jurídicos unilaterais (promessa de recompensa, emissão de títulos de crédito, garantia convencional oferecida por fabricantes a consumidores, etc); ora, só a denominação responsabilidade negocial abrangerá a obrigação de indenizar que derive do inadimplemento, da mora ou adimplemento defeituoso de todos estes negócios jurídicos, contratos ou não. Em segundo lugar, a expressão ‘responsabilidade extracontratual’ poderia sugerir erradamente que o inadimplemento dos negócios jurídicos unilaterais se regeria por princípios diversos dos aplicáveis aos contratos. Mesmo as expressões ‘responsabilidade aquiliana’ ou ‘por atos ilícitos’, pelas quais ela também é conhecida, não são exatas, porque ambas pressupõe a prática de um ato ilícito, que não está presente em todas as hipóteses de responsabilidade civil: basta recordar os casos chamados de ‘responsabilidade objetiva’, ou ‘pelo risco’”.²⁰

3- RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Com relação ao seu fundamento, a responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva. O Código civil brasileiro de 1916, ao cuidar da reparação de danos, adotou a teoria subjetiva, segundo a qual o dever de indenizar está condicionado à existência do elemento culpa, conforme o que estabelece o artigo 159 do diploma legal mencionado.

Entretanto, para a efetivação do dever de indenizar, a vítima deve comprovar essa culpa na conduta do agente, sob pena de não ver satisfeita sua retenção indenizatória, o que não

¹⁹ NORONHA, Fernando, artigo publicado na *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina*, p. 68.

²⁰ NORONHA, *op. cit.*, p. 67.

raras vezes se verificava, principalmente em virtude da dificuldade de se apurar, em diversos casos, a culpa do agente.

A teoria objetiva desenvolveu-se no final do século XIX, visando equilibrar estas referidas desigualdades na relação processual, especialmente no tocante à responsabilidade do patrão nos acidentes de trabalho, em que a prova da culpa do patrão fazia-se quase que impossível.

Fundamenta-se a responsabilidade objetiva na teoria do risco, sobre a qual discorre Sílvio Rodrigues:

“A teoria do risco se inspira na idéia de que o elemento culpa é desnecessário para caracterizar a responsabilidade. A obrigação de indenizar não se apoia em qualquer elemento subjetivo, de indagação sobre o comportamento do agente causador do dano, mas se fixa no elemento meramente objetivo, representado pela relação de causalidade entre o ato causador do dano e este. Savatier define a responsabilidade baseada no risco, como aquela de reparar o prejuízo causado por uma atividade exercida no interesse do agente e sob seu controle”²¹

A teoria do risco pode ser dividida em: teoria do risco integral, segundo a qual aquele que exerce atividade de risco sempre deve reparar o dano, sem possibilidade de alegar qualquer excludente; e a teoria do risco limitada, a qual admite a excludente de responsabilidade em determinadas situações, como no caso de culpa exclusiva da vítima.

A responsabilidade objetiva, devemos salientar, não pode ser confundida com a presunção de culpa, posto que nestes casos o elemento culpa não é excluído, havendo simplesmente uma inversão do ônus da prova, já que, normalmente, cabe ao lesado comprovar a

²¹ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 172.

culpa do agente, enquanto no caso da culpa presumida é este agente que deve fazer prova de que não obrou com culpa para a ocorrência do dano.

Apresentamos aqui a diferenciação entre responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva, nas palavras de Fernando Noronha:

“A responsabilidade subjetiva, ou culposa, é a obrigação de reparar os danos resultantes de condutas (ações ou omissões) que o agente (devedor) tivesse a possibilidade de evitar, agindo de outra forma. Abrange tanto atos intencionais (dolosos) como aqueles praticados com negligência, imprudência ou imperícia. Na responsabilidade objetiva, ou pelo risco, prescinde-se de indagações sobre culpa do responsável: basta que o dano tenha acontecido durante atividade realizada no interesse ou sob seu controle. Aqui, a imputação do ato ou fato lesivo ao responsável tem por base não a culpa, mas o risco que ele próprio criou, ou que, pelo menos, acontece dentro de sua esfera de atuação”.²²

Os conceitos até aqui expostos estão ligados a um enorme campo de outras definições e elementos, sem os quais não seria possível evidenciar a responsabilidade civil.

A responsabilidade subjetiva possui quatro elementos imprescindíveis para sua configuração, quais sejam, a ação ou omissão do agente, a culpa deste, o nexo de causalidade e o dano, que serão analisados no item seguinte. Já para a caracterização da responsabilidade objetiva são necessários apenas os dois últimos elementos.

4- PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

²² NORONHA, *op. cit.* p. 68.

Conforme já foi examinado anteriormente, a responsabilidade civil tem origem em razão do descumprimento de um dever ou obrigação negocial preexistente, produzindo esta conduta um dano à outrem, originando, desta forma, a obrigação de reparar o prejuízo provocado.

Entretanto, para o surgimento desta obrigação de reparar o dano, é primordial verificar a existência de alguns elementos fundamentais para a sua configuração, isto é, os pressupostos da responsabilidade civil.

Há, com relação ao tema, divergências doutrinárias, tendo em vista percepções diferenciadas sobre quais seriam os pressupostos da responsabilidade civil. Savatier aponta como tais a culpa e a imputabilidade; já para Maria Helena Diniz seriam a ação, o dano e o nexo de causalidade entre ambos²³, enquanto Fernando Noronha os considera o fato gerador, o nexo de imputação: dolo ou culpa, o dano e o nexo de causalidade.²⁴

Adotaremos, para este estudo, o entendimento de Sílvio Rodrigues que, interpretando o artigo 159 do Código Civil brasileiro, identifica quatro pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, sendo os dois últimos também da responsabilidade civil objetiva quais sejam: a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo de causalidade e o dano experimentado pela vítima.²⁵

4.1- Ação ou Omissão do agente:

²³ DINIZ, *op. cit.*, p. 30/31.

²⁴ NORONHA, Fernando, *Lições de Fernando Noronha*, item 26.2.

²⁵ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 14.

A responsabilidade do agente pode advir de um comportamento positivo ou negativo dele próprio, de ato de terceiro que esteja sob sua responsabilidade ou através de coisas que estejam sob sua guarda.

Um comportamento é positivo ou comissivo quando o agente, por meio de uma ação, causa dano à outrem. Será negativo o comportamento quando este dano é provocado pelo agente, por ter este deixado de praticar um ato, ou por ter praticado ato diverso daquele que evitaria o prejuízo, ou seja, ocorre uma omissão por parte do agente. De acordo com Rui Stoco, “A omissão é uma conduta negativa. Surge porque alguém não realizou determinada ação. A sua essência está propriamente em não ter agido de determinada forma.”²⁶

O fundamento da responsabilidade por ato próprio encontra-se na base da responsabilidade civil, pois o princípio essencial deste instituto é o de que, se alguém por sua conduta causa prejuízo à outrem, deve promover sua reparação. Esta conduta pode caracterizar-se como um ato lícito ou ilícito, posto que, ao lado da culpa, a responsabilidade pode basear-se no risco. Como expõe Maria Helena Diniz, a regra básica no ordenamento jurídico brasileiro, é de que a obrigação de reparar o dano provocado pela prática de um ato ilícito decorre da culpa²⁷, havendo porém casos em que a responsabilidade advém de um ato sem culpa, fundamentado na teoria do risco.²⁸

Já a responsabilidade por ato de terceiro configura-se pela obrigação de alguém reparar o dano não por ser o seu causador, e sim porque tal ato foi cometido por uma terceira pessoa, sob sua responsabilidade. Procede de uma necessidade de segurança, visando assegurar à vítima o ressarcimento do prejuízo experimentado, criando uma responsabilidade solidária entre

²⁶ STOCO, *op. cit.*, p. 51.

²⁷ DINIZ, *op. cit.*, p. 31.

o agente e seu responsável, no acertado entendimento de que este, em regra geral, possui melhores condições de reparar o dano causado. É o que dispõe o artigo 1.521 de nosso Código Civil:

“Art. 1521 – São também responsáveis pela reparação civil:

I – Os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia;

II – O tutor e o curador pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III – O patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1522);

IV - Os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos, onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V – Os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.”

Contudo, o artigo 1.523 do referido diploma legal estabelece que as pessoas citadas no artigo acima transcrito somente serão responsáveis caso seja comprovado que as mesmas concorreram com culpa ou negligência para a ocorrência do fato. Coube à jurisprudência inovar neste campo, criando a presunção de culpa e invertendo deste modo o ônus da prova, como é o caso da responsabilidade do patrão, sobre a qual trata a súmula nº 341 do Supremo Tribunal Federal.²⁹

Segundo afirma Sílvio Rodrigues, a solução que melhor se enquadraria nesta hipótese seria a adoção de teoria do risco para a responsabilidade por ato de terceiro, pois ao

²⁸ DINIZ, *op. cit.* p. 40.

²⁹ Súmula nº 341, do Supremo Tribunal Federal: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.”

contratar um empregado ou pôr um filho no mundo, o patrão e o pai, respectivamente, assumem o risco de que a atividade daqueles cause dano à alguém. Assim, ocorrendo o dano, é razoável que respondam solidariamente com seus agentes diretos, sob sua responsabilidade, pela conseqüente reparação.³⁰

Finalizando, conclui o autor:

“A idéia principal que justifica a responsabilidade por fato de terceiro é o anseio de garantia que deve inspirar o legislador nesta campo. Cumpre-lhe assegurar a reparação do dano sempre que possível. Se o motorista profissional atropela e mata uma pessoa, é razoável que os herdeiros da vítima pleiteiem do empregador a indenização pelo prejuízo que experimentaram. Este responde não porque tenha agido com culpa na escolha ou na vigilância de seu empregado, mas sim porque correu o risco de que o acidente adviesse, e, como este sobreveio, deve responder pelos seus efeitos.”³¹

A pessoa pode igualmente ser responsável pela reparação do dano oriundo de coisa inanimada sob sua guarda, ou por coisas que tombem de sua morada. Esta área vem obtendo uma importância cada vez maior, principalmente devido ao extraordinário desenvolvimento das máquinas na modernidade, como os veículos motorizados. O princípio geral é de que cabe ao proprietário reparar o dano provocado, recaindo sobre o mesmo a presunção da guarda. No entanto, caso não seja mais o detentor da guarda, deve comprovar este fato, pesando sobre quem a detinha a obrigação de indenizar.

Esta responsabilidade independe da prova de culpa, exonerando-se o guarda somente em caso de força maior ou de exclusiva culpa da vítima. Conforme Sílvio Rodrigues, “esta concepção, quer se baseie numa presunção irrefragável de culpa do guarda, quer se funde na

³⁰ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 68.

³¹ RODRIGUES, *op. cit.* p. 68.

teoria do risco, apresenta-se de maneira objetiva, tirando das costas da vítima o pesado encargo de provar a culpa do guarda.”³²

Em se tratando da reparação de dano causado por animais, não obstante o artigo 1527 do Código Civil³³ definir para a hipótese somente a presunção da culpa, ocorrendo simplesmente a inversão do *onus probandi*, a compreensão da doutrina e da jurisprudência mais atual é de que a responsabilidade nesta situação se elide somente nos casos em que o dano decorreu de imprudência da vítima, por motivo de força maior ou caso fortuito.

4.2- Culpa do Agente:

A culpa, em sentido amplo, conforme a teoria subjetiva, é pressuposto para a caracterização da obrigação de indenizar, abrangendo tanto a conduta dolosa quanto a culposa. O dolo se configura quando a pessoa age ou deixa de agir de determinada forma, com o objetivo de obter o resultado prejudicial; já a culpa em sentido estrito ocorre quando o dano é consequência da imprudência, negligência ou imperícia do agente, sem que este tenha a intenção de violar um dever.

A imprudência é a prática de um ato perigoso, a precipitação ou o ato de proceder sem a devida cautela, a negligência é a não observância de normas que prescrevem atenção ao agir, enquanto a imperícia é a inaptidão ou falta de habilidade para praticar determinado ato relacionado ao exercício de arte ou profissão. Na prática, a diferenciação existente entre as

³² RODRIGUES, *op. cit.*, p. 98.

³³ Art. 1.527 do Código Civil: “O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar:
I – Que o guardava e vigiava com o cuidado preciso.
II – Que o animal foi provocado por outro.
III – Que houve imprudência do ofendido.

modalidades de culpa descritas é extremamente difícil de ser observada, principalmente em se tratando de negligência e imprudência.

Embora a regra geral no direito brasileiro preveja a existência da culpa *lato sensu* para a configuração da responsabilidade civil, há exceções inseridas na legislação extravagante, casos em que a responsabilidade é objetiva, como por exemplo, o artigo 26 da Lei nº 2.681, de 07 de dezembro de 1912, que trata da responsabilidade das estradas de ferro³⁴, bem como no artigo 268 do Código Brasileiro de Aeronáutica³⁵ e, mais recentemente, no artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor.³⁶

A culpa pode ser classificada com base em diversos critérios, como analisaremos abaixo.

Com relação à natureza do dever violado, a culpa será contratual, quando há descumprimento de um contrato, ou extracontratual (aquiliana), na hipótese de decorrer da violação de um dever geral do direito que determina o respeito à pessoa a bens alheios.

IV – Que o fato resultou de caso fortuito, ou força maior.”

³⁴ Art. 26, da Lei nº 2.681/12: “As estradas de ferro responderão por todos os danos que a exploração de suas linhas causar aos proprietários marginais.

Cessará, porém, a responsabilidade, se o fato danoso for consequência direta da infração, por parte do proprietário, de alguma disposição legal ou regulamentar relativa a edificações, plantações, escavações, depósito de materiais ou guarda de gado à beira das estradas de ferro”.

³⁵ Art. 268, da Lei nº 7.565/86: “O explorador responde pelos danos a terceiros na superfície, causados, diretamente, por aeronave em voo, ou manobra, assim como por pessoa ou coisa dela caída ou projetada.

§1º - Prevalece a responsabilidade do explorador quando a aeronave é pilotada por seus prepostos, ainda que exorbitem de suas atribuições.

§ 2º - Exime-se o explorador da responsabilidade se provar que:

I – não há relação direta de causa e efeito entre o dano e os fatos apontados;

II – resultou apenas da passagem da aeronave pelo espaço aéreo, observadas as

regras de tráfego aéreo,

III – a aeronave era operada por terceiro, não preposto nem dependente, que iludiu a razoável vigilância exercida sobre o aparelho;

IV – houve culpa exclusiva do prejudicado”.

³⁶ Art. 12 da Lei nº 8.078/90, *caput*: “O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou

Quanto à sua graduação, a culpa poderá ser grave, leve ou levíssima. Seguindo esta classificação, afirma Sílvio Rodrigues:

“A *culpa grave* é a decorrente da imprudência ou negligência grosseira, como a do motorista que dirige sem estar habilitado, ou daquele quem em excesso de velocidade, atravessa um sinal de trânsito fechado. Costuma-se dizer que a culpa grave ao dolo se equipara.

A *culpa leve* é aquela na qual um homem de prudência normal pode incorrer. E a *culpa levíssima* é aquela da qual mesmo um homem com extrema cautela não poderia deixar de escapar.”³⁷

Entretanto, esta diferenciação não possui grande relevância prática, como observa

o autor:

“A distinção entre dolo e culpa, bem como entre os graus de culpa, de um certo modo perde sua oportunidade. Isto porque, quer haja dolo, quer haja culpa grave, leve ou levíssima, o dever de reparar se revela com igual veemência, pois o legislador parece ter adotado a norma romana, segundo a qual *in Lex Aquilia et levissima culpa venit*. Ou seja, dentro da responsabilidade aquiliana, ainda que seja levíssima a culpa do agente causador do dano, cumpre-lhe indenizar a vítima.”³⁸

Rui Stoco, neste aspecto, comenta:

“Na culpa grave, embora não intencional, seu autor, ‘sem querer’ causar o dano, comportou-se como se o tivesse querido, o que inspirou o adágio *culpa lata dolo aequiparatur*, e levou os Maseaud ao comentário de sua inexatidão lógica, pois não é equitativo trazer do mesmo modo a pessoa que quis o dano e a que não o quis.

Culpa leve é a falta de diligência média que um homem normal observa em sua conduta.

acondicionamento de seus produtos, bem, como por informações insuficientes ou inadequada sobre sua utilização e riscos”.

³⁷ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 162.

³⁸ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 163.

Culpa levíssima, a falta cometida em razão de uma conduta que escaparia ao padrão médio mas que um diligentíssimo *pater familias*, especialmente cuidadoso, guardaria.”³⁹

Há hipóteses, porém, no campo contratual, nas quais a responsabilidade somente se origina com o dolo, ou só com a culpa, de acordo com o artigo 1.057 do Código Civil.⁴⁰

Relativamente ao conteúdo da conduta culposa, a culpa poderá ser *in committendo* ou *in faciendo*, quando o agente pratica um ato positivo; *in omittendo*, se decorre de uma abstenção; *in custodiendo*, se advém da falta de cautela ou de atenção em torno de uma pessoa, animal ou objeto sob os cuidados do agente.

A culpa *in eligendo* provém da má escolha daquele a quem é confiado praticar um ato ou adimplir uma obrigação. Por exemplo, admitir ou manter a seu serviço empregado não habilitado legalmente ou sem as necessárias aptidões.

Já a culpa *in vigilando* se caracteriza pela ausência de fiscalização à terceiro, cujo ato ilícito deve ressarcir. Verifica-se, exemplificando, na hipótese da empresa de transportes coletivos que permite a saída de veículos com problemas nos freios, ocasionando acidentes.⁴¹

Outro critério de classificação é quanto aos modos de sua apreciação, onde a culpa será *in concreto* quando, no caso real analisado, examina-se cada ato, cada fato, verificando a negligência, imprudência ou imperícia do agente causador do dano, observando as respectivas peculiaridades; será *in abstracto* na hipótese de se analisar a conduta do agente em comparação à do homem médio ou normal, isto é, o *bonus pater familias* do direito romano.

³⁹ STOCO, *op. cit.*, p. 60.

⁴⁰ Art. 1.057 do Código Civil: “Nos contratos unilaterais, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e só por dolo, aquele a quem não favoreça.

Nos contratos bilaterais, responde cada uma das partes por culpa”.

⁴¹ DINIZ, *op. cit.*, p. 36.

MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de direito civil*, v. 5, 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 1972, p. 414.

A respeito desta classificação, pondera Sílvio Rodrigues:

“Para se verificar se existiu, ou não, erro de conduta, e portanto culpa, por parte do agente causador do dano, mister se faz comparar o seu comportamento com aquele que seria normal e corrente em um homem médio, fixado como padrão. Se de tal comparação resultar que o dano derivou de uma imprudência, imperícia ou negligência do autor do dano, nos quais não incorreria o homem padrão, criado *in abstracto* pelo julgador, caracteriza-se a culpa, ou seja, o erro de conduta.

É inegável que tal critério abre as portas para um considerável arbítrio do juiz. Mas o fato de o julgamento de primeira instância ser policiado pelas instâncias superiores, ou seja, a existência necessária de um duplo grau de jurisdição, circunscreve tal arbítrio, tendendo a criar, na longa duração, uma uniformidade de julgamento.”⁴²

4.3- Nexo de Causalidade

O nexos da causalidade é um dos requisitos imprescindíveis para a perfeita caracterização da obrigação de indenizar, visto de se verificar se o resultado ocorrido, o dano, teve como origem determinada conduta do agente. Não havendo esta relação, o dever de reparar o dano não existe.

Rui Stoco nos adverte que nem sempre a determinação do nexos de causalidade é questão fácil de ser observada, afirmando que “No tocante à determinação do nexos causal, duas questões se antepõe: a primeira pertine à dificuldade de sua prova; a Segunda, situa-se na identificação do fato que constitui a verdadeira causa do dano, máxime quando ocorra a

⁴² RODRIGUES, *op. cit.*, p. 160.

‘causalidade múltipla’, pois nem sempre se tem condições de apontar qual a causa direta do fato, sua causa eficiente”.⁴³

Tratando do nexu causal, Maria Helena Diniz explica, adotando a teoria da causalidade adequada, que “Não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência”.⁴⁴

Evidencia, assim, a teoria da causalidade adequada, ressaltando ao final tratar-se de uma questão de fato, e não de uma questão de direito, posto que ao julgador da causa é que caberá a análise do caso concreto, não se podendo auferir uma regra absoluta para a questão.

Entretanto, a fórmula adotada pela legislação brasileira é a da doutrina de Pothier, a qual exige que o nexu causal seja necessário entre o ato e o dano, afastando aqueles que podem ter tido outra causa.

Este assunto será analisado com maior profundidade no capítulo seguinte, de modo que não nos estenderemos muito, apenas afirmando ainda que ao lesado cabe provar o nexu de causalidade entre o fato e o dano, sendo motivos excludentes do nexu de causalidade e, conseqüentemente, da obrigação de reparar o dano, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior, além de cláusula de irresponsabilidade.

⁴³ STOCO, *op. cit.*, p. 59.

⁴⁴ DINIZ, *op. cit.*, p. 81.

4.4- Dano

O dano é pressuposto sem o qual não há de se falar em responsabilidade civil, visto que, sem existir prejuízo ou lesão, nada há para reparar. Num sentido amplo, o dano pode ser conceituado como a “diminuição ou subtração de um bem jurídico”, conforme Giovanni Formica.⁴⁵

Já Ficher o define como sendo “todo prejuízo que alguém sofre na sua alma, corpo ou bens”.⁴⁶ Para Agostinho Alvim, “dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral”.⁴⁷

Nas palavras de Enneccerus “dano é toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição, etc.)”.⁴⁸

Carlos Alberto Bittar entende que “dano é pressuposto da responsabilidade civil, entendendo-se como tal qualquer lesão experimentada pela vítima em seu complexo de bens jurídicos, materiais ou morais, como entende a melhor doutrina”.⁴⁹

De acordo com o conceito acima, o prejuízo poderá ser material ou moral. Na primeira hipótese, o dano atinge a esfera patrimonial da vítima, enquanto que no segundo caso o dano ocorre no âmbito do direito da personalidade, não incidindo diretamente sobre o estado econômico do lesado, ou, como explica Carlos Alberto Bittar:

⁴⁵ FORMICA, Giovanni, *in* Alvim, Agostinho, **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 1980, p. 171.

⁴⁶ FISCHER, Hans, *in* Alvim, **op. cit.**, p. 172.

⁴⁷ ALVIM, **op. cit.**, p. 172.

⁴⁸ ENNECCERUS, Ludwig, *in* Alvim, **op. cit.**, p. 172.

⁴⁹ BITTAR, Carlos Alberto, **Reparação civil por danos morais**, 2ª ed., São Paulo, RT, 1994, p. 12.

“Na delimitação prática das categorias, tem-se que: os danos materiais se traduzem através da fórmula tradicional de danos emergentes e lucros cessantes, compreendendo-se todos os prejuízos de ordem pecuniária experimentados pelo lesado como consequência efetiva do fato gerador; os danos morais se manifestam na pessoa, através da *turbatio animi*, ou de alterações de caráter psíquico ou somático, não acompanhadas de modificação funcional orgânica, na expressão de Eugênio Bonvicini. Mas também alcançam as perdas valorativas internas ou externas, ou seja, repercussões negativas na consciência, ou na sociedade ou no mundo fático, ocorridas na posição do lesado”.⁵⁰

Como afirma o autor no trecho acima transcrito, os danos materiais são constituídos pelos danos emergentes e lucros cessantes. Os primeiros são a efetiva diminuição do patrimônio da vítima, enquanto que os lucros cessantes referem-se ao que se deixou de auferir, o impedimento de ampliar o patrimônio, como veremos com maior profundidade no capítulo seguinte.

Quanto aos danos morais, entende-se como toda lesão sofrida contra interesse na esfera moral do indivíduo. Sílvio Rodrigues adota a definição de Wilson Mello da Silva, para afirmando que danos morais “são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”.⁵¹

A indenização dos danos morais, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, foi um dos temas que experimentou maior desenvolvimento nas últimas décadas, em sede de responsabilidade civil.

⁵⁰ BITTAR, *op. cit.*, p. 38.

⁵¹ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 208.

As noções gerais sobre responsabilidade civil destacadas no presente capítulo são suficientes, no nosso entender, para o desenvolvimentos da análise sobre os lucros cessantes, no capítulo que segue.

CAPÍTULO III

DOS LUCROS CESSANTES

1- CONSIDERAÇÕES GERAIS

Neste capítulo, procuraremos abordar a questão dos lucros cessantes, em especial como a doutrina posiciona-se no que se refere à sua abrangência, interpretando os artigos 1.059 e 1.060 do Código Civil..

Como vimos no capítulo anterior, para que surja o dever de indenizar é necessária a ocorrência de um dano. A reparação deste prejuízo poderá ser realizada pelo agente causador através da restituição da coisa, com o restabelecimento do *status quo ante*, se possível no caso concreto, ou, como mais comumente acontece, através de uma indenização pecuniária equivalente ao prejuízo experimentado.

Esta indenização pecuniária, todavia, não seria completa se restasse limitada à perda sofrida, visto que em muitas ocasiões o prejuízo do lesado foi mais abrangente, englobando também o lucro que se deixou de auferir em consequência do ato lesivo, tornando-se necessária desta maneira sua inserção no montante da indenização devida, pois do contrário restaria inviabilizada a pretensão da vítima de ficar numa situação em que provavelmente estaria caso não

houvesse sido prejudicada pelo ato do agente. Os lucros cessantes seriam, então, o que razoavelmente se deixou de lucrar, em razão deste ato lesivo do agente.⁵²

Ou, conforme expõe Agostinho Alvim:

“Se, como dizem os civilistas, para a verificação cabal do dano, devemos ter em vista o patrimônio daquele que o sofreu, tal como estaria se não existira o dano, bem se vê desde logo, a necessidade de levar em conta, não somente o desfalque, mas aquilo que não entrou ou não entrará para esse patrimônio, em virtude de certo fato danoso.

Assim que, o dano, em toda sua extensão, há de abranger aquilo que efetivamente se perdeu e aquilo que se deixou de lucrar”.⁵³

Para o eminente Pontes de Miranda, lucro cessante ou lucro frustrado “é o ganho ou lucro que seria de esperar-se, tomando-se por base o curso normal das coisas e as circunstâncias especiais determináveis, do caso concreto, inclusive à organização, as medidas e previsões que se observavam”.⁵⁴

A grande diferenciação entre danos emergentes e lucros cessantes é justamente que, enquanto o objeto do dano emergente é um interesse atual, ou um bem pertencente à vítima no momento em que ocorre a lesão, o objeto dos lucros cessantes é um interesse futuro ou um bem quem ainda não pertence ao lesado.⁵⁵

Por exemplo, o motorista de táxi que tem seu veículo abalroado, tendo de deixá-lo parado na oficina por uma semana, deve ser ressarcido não apenas pelos danos causados no

⁵² SANTOS, J. M. Carvalho, *op. cit.*, p. 256

⁵³ ALVIM, *op. cit.*, p. 173.

⁵⁴ MIRANDA, Pontes de, *Tratado de direito privado*, t. XXVI, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1959, p. 47.

⁵⁵ MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C., *Do Ressarcimento de danos pessoais e materiais*, Rio de Janeiro, Âmbito Cultural, 1984, p. 17.

veículo, mas também pelo lucro que deixou de obter em face do tempo em que ficou impossibilitado de trabalhar.

2 – O “CAPUT” DO ARTIGO 1.059 DO CÓDIGO CIVIL

O Código Civil brasileiro, em seu artigo 1.059, utiliza a expressão “razoavelmente deixou de lucrar” para designar os lucros cessantes, de modo a possibilitar ao julgador uma interpretação baseada no bom senso e de acordo com as situações peculiares do caso concreto.

Deste modo, por exemplo, se um médico é vítima de um acidente que o impossibilite de exercer a medicina durante um mês, terá direito aos lucros cessantes correspondentes.

Possível seria alegar que, por uma razão qualquer, como a de ninguém mais o consultar, ele poderia não auferir estes ganhos, fato que exoneraria o agente causador do dano. De mesma forma, porém, poderia o médico alegar que, não fosse o acidente, seria procurado por clientes ricos com doenças graves, que trariam ao mesmo lucros extraordinários. Assim, devemos adotar um critério para evitar estas discussões, normalmente infrutíferas para a resolução do caso concreto.

Em relação aos lucros cessantes não pode existir absoluta certeza, posto que, como já vimos, são ganhos que se deixou de auferir, ou seja, um evento futuro.

Entretanto, como leciona Carvalho Santos, “Os lucros cessantes, para serem indenizáveis, devem ser fundados em bases seguras, de modo a não compreender os lucros

imaginários ou fantásticos”.⁵⁶ O mesmo critério deve ser adotado, por questão de analogia e de equidade, para evitar que a indenização por lucros cessantes reste frustrada em virtude de delírios utilizados pelo agente causador do dano em sua defesa.

Maria Helena Diniz afirma que “Para se computar o lucro cessante, a mera possibilidade é insuficiente, embora não se exija uma certeza absoluta, de forma que o critério mais acertado estaria em condicioná-lo a uma probabilidade objetiva, resultante do desenvolvimento natural dos acontecimentos conjugados às circunstâncias peculiares ao caso concreto”.⁵⁷

É por este motivo que o legislador utilizou-se da expressão razoavelmente, no entendimento de que, até que se faça prova do contrário, é de se esperar que o lesado fosse lucrar aquilo que o bom senso nos leva a acreditar que lucraria, caso não houvesse ocorrido o evento danoso.

O lesado deve comprovar o lucro que deixou de obter para que possa ser devidamente indenizado, como, reportando ao exemplo do médico, este deveria juntar documentos comprovando a percepção de uma quantia média determinada por mês. Para eximir-se da obrigação de indenizar, o agente necessita igualmente provar que a vítima não é merecedora de indenização referente aos lucros cessantes pleiteados, como, voltando ao nosso exemplo, alegando que o médico, durante o lapso temporal em que ficou impossibilitado de trabalhar em virtude do acidente, estava impedido de exercer a profissão, cumprindo penalidade imposta pelo competente Conselho Regional de Medicina.

⁵⁶ SANTOS, *op. cit.*, p. 256.

⁵⁷ DINIZ, *op. cit.*, p. 53.

Este modo de interpretação da expressão *razoavelmente* encontra-se em perfeita consonância com a doutrina alemã, amparada pelo que dispõe o ordenamento civil daquele país.

Fischer afirma, neste sentido, que “Não basta, pois, a simples possibilidade de realização do lucro, mas também não é indispensável a absoluta certeza de que este se teria verificado sem a interferência do evento danoso. O que deve existir é uma probabilidade objetiva que resulte do curso normal das coisas, e das circunstâncias especiais do caso concreto”.⁵⁸

Não é possível, após a ocorrência do fato lesivo, a verificação, com absoluta certeza, de que os lucros realmente seriam auferidos. Porém, verificando o andamento natural dos fatos, atentando ainda para as peculiaridades inerentes ao caso concreto, pode-se ter uma idéia de que este lucro seria obtido.

O mestre José de Aguiar Dias, ao tratar da expressão utilizada pelo Código Civil, nesta mesma linha de entendimento, expõe que os lucros cessantes devem ser considerados utilizando-se um critério de probabilidade objetiva.⁵⁹

Finalizando, vale ressaltar que a expressão *razoavelmente* não significa, da forma que se encontra na lei, que será pago aquilo que se achar razoável, mas sim que deverá ser indenizado o ganho que razoavelmente pode-se admitir que teria ganho a vítima não fosse a ocorrência do fato lesivo, isto é, refere-se à existência do lucro, não à sua extensão.

⁵⁸ ALVIM, *op. cit.*, p. 190.

⁵⁹ DIAS, *op. cit.*, p. 797.

3 – O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 1.059 DO CÓDIGO CIVIL

O parágrafo único do artigo 1.059m do Código Civil prevê que o devedor que não pagou no tempo e modo devidos somente responderá pelos lucros “que foram ou podiam ser previstos na data da obrigação”.

José de Aguiar Dias, adotando o entendimento de Fischer, afirma ser contrário ao condicionamento do conceito do lucros cessante ao pressuposto da previsibilidade. Primeiramente, porque não se refere o dispositivo mencionado sobre o sujeito ao qual atribui-se a utilização deste critério, se ao lesado ou ao agente causador do dano.⁶⁰

De acordo com o eminente Clóvis Beviláqua, o dispositivo aqui tratado deve ser interpretado em conjunto com o disposto no artigo 1.060⁶¹. Abraça o entendimento dos ordenamentos jurídicos francês e italiano, que trata distintamente o dano provocado por dolo e o provocado por culpa, afirmando que neste caso somente são indenizáveis os danos previsíveis, enquanto que naquele deveria abranger também os imprevisíveis, visto que não era lícito prever o dolo, afastando, porém, os danos remotos. No entanto, tal interpretação não pode ser adotada, tendo em vista que o legislador pátrio não faz nenhuma distinção sobre a conduta do agente, se foi esta dolosa ou culposa, de forma que em ambos os casos responderão pelos lucro que foram ou podiam ser previstos na data do fato lesivo.⁶²

⁶⁰ DIAS, *op. cit.*, p. 798.

⁶¹ Art. 1.060, Código Civil: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato”.

⁶² NORONHA, *op. cit.*, item 26.2.4, c.

Agostinho Alvim tem compreensão diversa sobre o tema. Entende que o parágrafo único, retro mencionado, insere uma exceção à norma geral, que encontra-se implícita no código. Afirma que, em princípio, a responsabilidade do agente é ilimitada, devendo ser a reparação o mais completa possível. Assim, responderia o causador do dano, tanto pelos danos emergentes quanto pelos lucros cessantes, sejam ou não previsíveis, salvo as restrições legais.

Uma destas restrições seria justamente o que dispõe o artigo 1.060 do Código Civil, que será analisado no momento oportuno.

Segundo o autor, o parágrafo único analisado distingue entre inadimplemento absoluto e mora, assim como diferencia os danos emergentes dos lucros cessantes. Especificamente nos casos de mora o agente responderia pelos lucros cessantes previsíveis ao tempo do ato lesivo, cabendo ao julgador definir quando aqueles se configurariam. Em caso de inadimplemento absoluto, deveriam ser indenizados os danos emergentes e os lucros cessantes, previsíveis ou não, bem como, estando o agente em mora, deveria este responder pelos danos emergentes, mesmo que imprevisíveis, e pelos lucros cessantes, somente se fossem previsíveis. Por fim, entende que o dispositivo legal que estamos tratando cuida de uma exceção à regra geral.

Em que pese o posicionamento do eminente jurista, nosso entendimento não é o mesmo. Conforme explica o ilustre professor Fernando Noronha, para que esta interpretação estivesse correta, necessário seria demonstrar que realmente se cuida de uma exceção a um princípio geral, o que não restou concretizado.

Ademais, não são raros entre nós os casos em que o legislador, por imprecisão técnica, não emana de forma clara o princípio geral que deva ser adotado, inserindo-o na Lei em dispositivos esparsos.

Não podemos interpretar o preceito legal acima de forma literal, sob o risco de, em determinadas situações, inclusive, desviar-nos do sentido que era objetivado pelo legislador. Mesmo porque ao explicar que o devedor que não pagou “no tempo e na forma devidos”, a lei não estaria referindo-se somente à mora, mas abrangeria igualmente o adimplemento defeituoso.

Nos parece que não poderia ser compreendida deste modo a distinção feita entre a mora e o inadimplemento absoluto, levando em consideração que as disposições específicas sobre indenização, em caso de mora, encontram-se disciplinadas nos artigos 956 e 957 do Código Civil. Inclusive, estas regras em nenhum momento tratam desta diferenciação entre a indenização de danos previsíveis e imprevisíveis, bem como entre danos emergentes e lucros cessantes, dispondo ainda que o agente causador do dano responderá pela impossibilidade da prestação mesmo que esta resulte de motivo de força maior ou caso fortuito, caso ocorram durante este atraso. Assim sendo, a interpretação, ao nosso entendimento, mais correta, seria considerar que o legislador, ao mencionar o devedor “que não pagou no tempo e na forma devidos”, referia-se ao inadimplente em geral.

No tocante à diferenciação entre danos emergentes e lucros cessantes, porém, esta parece justificar-se, se tivermos em vista que a palavra “lucros”, mencionada no parágrafo único do artigo 1.059 do Código Civil, estiver referindo-se exclusivamente aos lucros cessantes, elucidando o que dispõe a parte final do *caput* do artigo mencionado.

Assim compreendido, devemos complementar a expressão contida no *caput*, com a inserida no parágrafo único, esclarecendo a utilização do critério da razoabilidade, considerando-se então como lucros cessantes o que “razoavelmente se deixou de lucrar”, desde que estes ganhos “fossem ou podiam ser previstos na data da obrigação”, ou, no caso de responsabilidade civil em sentido estrito, do fato danoso.

4 – O ARTIGO 1.060 DO CÓDIGO CIVIL

O nosso Código Civil dispõe, em seu artigo 1.060, que “as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato”.

É o entendimento adotado igualmente no Código Francês e no Italiano.

Agostinho Alvim, a respeito do tema, afirma que, embora, a princípio, pareça que as expressões direto e imediato possuam o mesmo significado, visa a lei reforçar uma idéia por outra, traduzindo-se assim na noção de necessariedade, ou seja, o dano deve ser consequência necessária do fato lesivo.

Para a indenização dos lucros cessantes, é essencial que exista entre o fato lesivo e o dano, não apenas uma relação causa e efeito, mas que este tenha decorrido exclusiva e imediatamente daquela.. Desta feita, o agente causador do dano não deve ser obrigado à reparar os prejuízos posteriores, resultantes do concurso de novas causas, com a inerente dificuldade de se verificar em alguns casos quando esta ocorre.

Esta nova causa se configura quando os danos decorrentes do ato lesivo do agente são agravados por uma cadeia de atos ou eventos que não são efeitos necessários do mesmo, podendo consistir num ato do próprio lesado, em ato de terceiro, em caso fortuito

ou em acontecimento natural. Sendo ato da vítima, esta não poderá ser beneficiada em detrimento do agente causador do dano, assim como nos casos fortuitos ocasionais. Entretanto, se esta nova causa for conseqüência lógica do ato lesivo, parece correto que o agente deva ser responsável por sua reparação, visto que nesta hipótese sobrevive o liame de causalidade direto e imediato.

Os chamados danos remotos, ou seja, os danos que guardam um nexo de causalidade afastado do fato danoso, podem ser incluídos no montante indenizatório, conforme o entendimento mais correto, desde que não tenha ocorrido nova causa para a efetivação deste.

Citamos o exemplo clássico de Pothier⁶³:

“Se um marchante me vendeu uma vaca, que ele saiba estar infectada de moléstia contagiosa, e me dissimulou este vício, esta dissimulação é um dolo da parte dele, que o faz responsável pela perda que eu sofrer não só na vaca mesma, mas em todo o outro meu gado, ao qual ele apegou o contágio, porque é o dolo daquele marchante que me causou toda esta perda.

A respeito das outras perdas que eu sofrer, que são conseqüência mais remota, e mais indireta do dolo do meu devedor, será este também obrigado por elas? Por exemplo: no caso figurado, se o contágio comunicado pela vaca aos meus bois, me impedir de eu cultivar as minhas terras, a perda que eu soffro por minhas terras ficarem incultas, parece também ser uma conseqüência do dolo do marchante, que me vendeu a vaca infectada; mas é uma conseqüência mais remota, do que a perda que eu soffri com o contágio do outro gado. O marchante será obrigado a esta perda? Mas se a perda que eu tive no meu gado, e a que se seguiu de não cultivar minhas terras, me impediram de pagar minhas dívidas, e os meus credores caíram

⁶³ POTHIER, *in* Santos, *op. cit.*, p. 259.

sobre mim e arremataram-me os bens por baixo preço? Será o marchante obrigado também por esta perda?

A regra que me parece dever seguir-se neste caso, é que se não devem compreender nas perdas e interesses a que um devedor é obrigado por seu dolo, aquelas que só são consequência remota, ou aquelas que não sejam uma consequência necessária do dolo, mas que podem ter outra causa.

Por exemplo: no caso proposto o marchante não será obrigado à perda que eu sofri por causa da penhora que fizeram nos meus bens. Esta perda não é senão uma consequência muito remota, e muito indireta do seu dolo, e não tem uma relação necessária com ele: porque ainda que a perda do meu gado, que o seu dolo na causa tenha influído no desarranjo da minha fortuna, este desarranjo pode ter tido outras causas.

A perda que eu sofro na cultura de minhas terras, parece ser uma consequência menos desviada do dolo do marchante; não obstante eu penso que ele não deve ser obrigado à ela, ou pelo menos que não deve ser obrigado por inteiro. Esta falta de cultura não é uma consequência absolutamente necessária da perda do meu gado, que me causou o dolo do marchante; porque eu podia, sem embargo da perda do meu gado, obviar àquela falta de cultura, fazendo compra de outros bois para a fazenda, ou alugando-os, ou arrendando as terras, caso as não pudesse amansar por mim mesmo. Porém, como tendo recorrido a estes expedientes, eu não teria tirado tanto proveito, como se eu mesmo as granjeasse com os meus bois, que perdi pelo dolo do marchante, isto pode entrar em alguma consideração nas perdas e interesses, a que ele me é obrigado”.

A ressalva que fazemos, da qual já tratamos acima, é com relação à distinção entre o dano provocado por dolo e o dano por culpa, presente nos ordenamentos francês e italiano, que no entanto não encontra-se amparado pelo direito brasileiro.

O fundamento desta interpretação não é apenas a distância entre o fato do agente e o este dano, mas sim a probabilidade de existirem outras causas.

Sendo assim, no exemplo acima, o agente não responde pelo fato de terem sido os bens do lesado arrematados, em virtude de que este fato ocorreu devido à outras causas, mesmo influenciada pelo fato danoso.

Quanto ao prejuízo experimentado pela incultura de suas terras, este também não deve ser indenizado, ou pelo menos inteiramente, visto que, embora não figure tão distante do fato lesivo, uma outra causa posterior contribuiu para sua efetivação, qual seja, a inércia do próprio lesado, que não logrou em buscar uma alternativa para o cultivo de suas terras.

À esta mesma conclusão chegam vários autores, na maioria dos casos reportando-se ao exemplo aqui utilizado.

Podemos concluir, sobre este ítem, que a doutrina de Pothier, referente à indenização, não exclui os danos indiretos ou remotos, frisando que o que é exigido é o nexos causal necessário entre o fato lesivo e o dano verificado.

Este modo de análise do nexos causal entre o evento danoso e o dano baseado na necessariedade obteve grande aceitação, integrando o ordenamento jurídico de diversos países, inclusive no Brasil, já que esta é a forma correta de se interpretar o artigo 1.060 do Código Civil.

Todavia, a teoria da necessariedade não resolve todos os problemas verificados na ordem prática, não obstante ser o meio mais apropriado de resolvê-las, posto que é a interpretação adequada do dispositivo legal inserido em nosso ordenamento jurídico.

Sobre esta dificuldade, Formica explica:

“O limite do nexu causal é, pois, uma questão de fato, para cuja solução, entretanto, todos os critérios sugeridos pela doutrina e especialmente o da necessariedade podem ser verdadeiros ou ter um fundo de verdade, mas não podem ser guia seguro. Na imensa variedade dos casos práticos, singulares, sempre diferentes, rebeldes a qualquer classificação ou sotoposição a uma norma geral, a prática e as especiais condições de fato permanecem, ainda, a única orientação segura”.⁶⁴

O legislador, portanto, ao adotar a teoria do dano direto e imediato, limitou a sujeição do agente causador do dano a todas as sinistras conseqüências de seu ato, quando a ele já não estiver ligada diretamente. Assim, agiu de modo equilibrado, restringindo o alcance da responsabilidade do autor do ato danoso original, embora a doutrina mais moderna permita uma concessão nas hipóteses em que o fato natural posterior esteja ligado de forma tão intensa ao mencionado ato, que é justo admitir-se como uma conseqüência forçada do mesmo.

⁶⁴ FORMICA, *in* Alvim, **op. cit.**, p. 371.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão dos lucros cessantes, analisada sob a ótica doutrinária, possui grande importância dentro do campo da responsabilidade civil. Necessário foi, para basear este estudo, iniciarmos com um relato do modo como evoluiu o instituto da responsabilidade civil até os dias de hoje.

Vimos que foi em Roma que este campo do direito experimentou um enorme desenvolvimento, com vistas a evitar a solução mais antiga, que era impor ao agente causador do dano um mal nas mesmas proporções ao que causou. Esta atitude, no entanto, era prejudicial ao lesado e à sociedade, visto que assim teríamos duas vítimas, e não mais uma. Desta forma, passou-se a utilizar as indenizações, uma forma que trazia benefícios ao lesado e à comunidade. Estabeleceu-se o princípio do não lesar ninguém, bem como distinguiu a responsabilidade penal da responsabilidade civil.

Após um período de poucas transformações, na idade medieval, o instituto da responsabilidade civil novamente deparou-se com uma enorme evolução, principalmente na França, onde surgiu a moderna doutrina da responsabilidade civil, inclusive acrescentando no valor da indenização os ganhos que o lesado deixou de auferir, ou seja, os lucros cessantes.

No capítulo seguinte, procuramos expor os preceitos elementares da responsabilidade civil, apresentando um conceito da mesma, analisando as distinções entre responsabilidade contratual e extracontratual e entre responsabilidade objetiva e subjetiva, para que percebêssemos o instituto da responsabilidade civil como um todo.

Continuamos com o exame dos elementos primordiais para a caracterização da responsabilidade civil, com o objetivo de direcionarmos nosso estudo ao seu tema específico, qual seja, os lucros cessantes.

No último capítulo, estudamos os problemas inerentes aos lucros cessantes, conceituando-o como sendo o lucro que razoavelmente se deixou de ganhar, que fosse ou era previsto na data do fato lesivo.

Empenhamos em analisar qual seria o significado mais apropriado para a expressão razoavelmente, utilizada pelo Código Civil, para concluirmos que o legislador, ao se referir deste modo, quis mencionar os lucros que o bom senso diz que lucraria, caso não houvesse ocorrido o evento danoso, referindo-se à existência ou não do lucro, e não à sua quantificação.

Sobre sua previsibilidade, entendemos, conforme a explicação contida no presente estudo, que ao mencionar a previsibilidade no parágrafo primeiro do artigo 1.059 do Código Civil, o legislador referiu-se apenas aos lucros cessantes, com o objetivo de evitar indenizações completamente fora de propósito, indenizando-se somente por lucros cessantes quando estes eram ou podiam ser previstos na ocasião em que ocorreu o fato danoso.

Finalmente, quanto ao fato do Código prever que, para ser indenizável, os lucros cessantes devam ser efeito direto e imediato do fato danoso, concluimos que estas expressões devem ser interpretadas tendo em vista a noção de necessariedade, ou seja, que o prejuízo verificado seja uma consequência necessária do fato lesivo.

Esta teoria, desenvolvida por Pothier, nos parece ser a que melhor se encaixa ao nosso ordenamento jurídico, limitando a sujeição do agente causador do dano a todas as sinistras conseqüências de seu ato, quando a ele já não estiver ligada a ele diretamente. Deve-se, pois, agir de modo equilibrado, com a restrição da alcance da responsabilidade do autor do dano original, exceto em casos nos quais o fato posterior seja acontecimento natural, tão ligado ao fato lesivo, que é justo admitir-se como conseqüência do mesmo.

_____ **Curso de direito civil**. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 1972, v. 5.

MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C.. **Do ressarcimento de danos**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1984.

NORONHA, Fernando. **Lições de Fernando Noronha**. À disposição dos alunos do curso de direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 1993, v. 4.

_____ **Direito civil: parte geral das obrigações**. 22ª ed., São Paulo: Saraiva, 1994, v. 2.

SANTOS, J. M. Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, v. XIV.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**. 2ª ed., São Paulo: RT, 1995.

ARTIGOS DE PERIÓDICOS

NORONHA, Fernando, **Responsabilidade civil de pessoas jurídicas (em especialidades) e de seus administradores, por atos destes**, in Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina, Santa Catarina: Obra Jurídica, 1996, v. II.