

## A teoria do dano direto e imediato no Direito Civil brasileiro

A teoria do dano direto e imediato alcançou muito prestígio na doutrina e na jurisprudência brasileiras. Seu fundamento legal é o artigo 403 do Código Civil de 2002, correspondente ao artigo 1.060 do Código revogado:

Art. 403. 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*, sem prejuízo do disposto na lei processual (itálico nosso).

Acolhida pelo STF num acórdão paradigmático de 1992 sobre a responsabilidade civil do Estado por crime praticado por fugitivo (RE 130.764), sua principal formulação teórica no Brasil é atribuída a Agostinho Alvim, que escreveu sobre o tema na vigência do Código Civil de 1916.

Para o autor, há três principais teorias acerca do nexa causal: a da equivalência das condições, a da causalidade adequada e a que exige que o dano seja consequência imediata do fato que o produziu. O legislador brasileiro teria acolhido esta última, sendo a *subteoria da necessariedade*, que se reporta à ideia de *necessariedade* da causa, a que melhor explicaria a teoria do dano direto e imediato.

A tarefa da subteoria da necessariedade seria determinar se uma dada condição é necessária ou, pelo contrário, interruptiva do nexa de causalidade em relação a certo dano, sendo que, segundo o jurista, o fato natural também poderia “romper” o vínculo de causa e efeito:

Em face da teoria da necessariedade da causa, rompe-se o nexa causal, não só quando o credor ou o terceiro é autor da causa próxima do novo dano (solução de Mosca, na sua teoria da causalidade jurídica), mas ainda quando a causa próxima é fato natural (teoria de Coviello, segundo a qual o fato natural rompe o vínculo).<sup>[1]</sup>

Agostinho Alvim contextualiza a sua tese na teoria do nexa causal. Para o autor, nem sempre é fácil “a pesquisa da verdadeira causa do dano” dado o aparecimento de concausas sucessivas ou concomitantes, <sup>[2]</sup> o que ilustra com um exemplo.

Um prédio desaba por culpa de seu engenheiro, propiciando que terceiros furtam elevada soma guardada pelo proprietário, culminando na falência deste.<sup>[3]</sup> O caso corresponde perfeitamente à definição de concausas sucessivas apresentada pelo autor: “danos sucessivos, o último dos quais só se explica pelos seus antecedentes”.<sup>[4]</sup>

Seria esse, afinal, o tipo de situação que, de acordo com o citado jurista, interessa efetivamente ao critério da necessariedade da relação de causa e efeito: “Em casos tais é que surge o problema de saber se o fato posterior interrompe, e quando interrompe, o nexa de causalidade, liberando o primeiro devedor, com relação ao segundo dano”.<sup>[5]</sup>

Como já apontado, a resposta dada pelo Código Civil para essa espécie de problema é exigir que o dano configure “efeito direto e imediato” do fato imputado ao agente. Todavia, a expressão é submetida a uma *desconstrução* de seu teor literal. Trata-se, nas palavras do autor, de uma “imperfeição de linguagem”.

Há “uma ideia reforçada por outra”, que se traduzem no conceito de “necessariedade”. A explicação para o emprego da expressão “efeito direto e imediato”, afirma o civilista, “consiste em demonstrar que o dano remoto dificilmente pode prender-se à inexecução de modo tal que não o possamos atribuir ao concurso de outras causas”.<sup>[6]</sup>

Dessa forma, para Agostinho Alvim, mesmo que remota, indireta ou mediata, uma condição é considerada *causa necessária* se o dano “a ela se filia necessariamente”, ou seja, se a condição for “causa única” do dano, se “opera[r] por si, dispensadas outras causas”. Em outras palavras, causa necessária é a que *explica* o dano: “Assim, é indenizável todo o dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela lhe seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano”.<sup>[7]</sup>

Todavia, não se indica na obra de Agostinho Alvim um critério específico do que seja uma condição que “explica” ou não certo dano. A essa crítica encontra-se uma resposta na obra do próprio autor, para quem a subteoria da necessariedade “não tem o condão de resolver todas as dificuldades práticas que surgem”, devendo a sua fórmula ser “bastante elástica, de modo a dentro dela caberem e se ajeitarem os casos em que se recomenda a equidade”.<sup>[8]</sup>

De fato, não se escapa do emprego de conceitos ou noções vagas no problema da limitação da responsabilidade civil, dada a grande variedade de casos e circunstâncias nele envolvidos.

Entretanto, essa dificuldade não deve ser camuflada por formulações terminológicas que induzem ao erro de se supor que o problema da limitação da responsabilidade é resolvido exclusivamente com critérios abstratos e de caráter supostamente ‘naturalista’, propiciando que as cortes não expressem direta e claramente os reais e verdadeiros fundamentos de suas decisões.

É nesse aspecto, portanto, que a formulação de Agostinho Alvim falha. Para ficar com um único exemplo, enquanto a teoria da causalidade adequada apoia-se na noção de *elevação da possibilidade* ou do *risco*, a teoria do dano direto e imediato, como defendida pelo citado autor, não dispõe de um fundamento conceitual suficientemente preciso.

Esse é o motivo pelo qual alguns juristas entendem, com razão, que a maioria dos casos em que se aplica o critério da causa necessária para excluir a responsabilidade pode ser justificada pela existência de condições supervenientes que se apresentam mais adequadas para a produção do dano. Nesse sentido, Rafael Peteffi da Silva observa que “os autores da teoria do dano direto e imediato, apesar de engendrarem grandes esforços para caracterizar a corrente que aderem, não dedicam muito tempo à diferenciação específica para com a teoria da causalidade adequada”.<sup>[9]</sup>

De fato, essa imprecisão da noção de necessidade repercute em aplicações casuísticas que são melhores explicadas com outros critérios. [Uma delas já foi abordada em nossos artigos sobre a responsabilidade do Estado em caso de crime praticado por fugitivo](#). Limitamo-nos aqui a mencionar duas das várias situações abordadas por Agostinho Alvim em sua obra.

A primeira delas é um caso analisado por Pothier, jurista francês do século XVIII. Trata-se da aquisição de uma *vaca pestilenta*, a qual contamina os bois do comprador, impedindo-o de cultivar suas terras. Ciente do vício oculto, o vendedor responde pelo perecimento da vaca como também pela morte do restante do rebanho do comprador.

Contudo, os lucros cessantes decorrentes da impossibilidade de cultivo da terra não são uma consequência absolutamente necessária do perecimento dos animais, embora estes fossem empregados pelo comprador no cultivo de seus campos. Por isso, Pothier entende pela não responsabilização ou, ao menos, por não ser um caso de indenização integral do prejuízo.[\[10\]](#)

O jurista francês é ainda mais enfático quanto a uma eventual penhora dos bens do comprador resultante do inadimplemento de seus débitos junto a seus credores. Não haveria responsabilização, pois, embora o vendedor haja contribuído para a ruína do comprador, esta pode ser explicada por outras causas.

Agostinho Alvim concorda com a solução proposta por Pothier, afirmando que “o rompimento do nexo causal deu-se por culpa do credor, pela sua inatividade”.[\[11\]](#) O problema aqui não está na solução de Pothier, mas na generalização que a subteoria da necessidade pretende extrair dela: a “ideia central” seria “que o aparecimento de outra causa é que rompe o nexo causal”.[\[12\]](#)

A resposta de Pothier é revestida de uma argumentação de natureza causalista, perspectiva que não contribui para o aprimoramento da solução do caso analisado. Zimmermann, por exemplo, vislumbra, numa outra perspectiva, que o verdadeiro critério para a limitação da responsabilidade no caso da vaca pestilenta é a circunstância de o credor não haver tomado as medidas razoáveis para mitigar o dano.[\[13\]](#)

A segunda aplicação por nós selecionada é o caso do comprador de coisa defeituosa que volta à loja a fim de obter outra, mas é atropelado no caminho por um veículo. O vendedor não responde. Mas, segundo Agostinho Alvim, a razão “não se prende ao fato de estar distante este dano da causa primeira (a inexecução da obrigação), e, sim, à interferência de outra causa”. A culpa da vítima ou do condutor do veículo “toma o lugar da causa primeira, rompendo o nexo de causalidade”.[\[14\]](#)

Em sua abstração a explicação pode sugerir a existência de uma regra geral inadmissível no atual contexto doutrinário e jurisprudencial, qual seja que a superveniência de ato culposo da própria vítima ou de terceiro sempre exclui a responsabilidade do indigitado responsável.

Por exemplo, para a hipótese de culpa de terceiro, o STJ já decidiu que se inserem no “desdobramento causal” de acidente de trânsito as despesas com uma segunda intervenção médica necessária em consequência de erro médico ocorrido na primeira cirurgia (caso da *broncofibroscopia*).[\[15\]](#)

Situação semelhante, e ainda mais evidente, é a de acidente de trânsito sofrido pela vítima durante o transporte de emergência para o hospital, a qual é satisfatoriamente explicada pela teoria da causalidade

---

adequada: o primeiro acidente, ao exigir urgência do transporte da vítima ao hospital, eleva genericamente a possibilidade de um segundo acidente, havendo, pois, responsabilização.

Além disso, o destaque dado pela teoria da necessariedade à ideia de ruptura do nexo de causalidade dificulta muitas vezes que se atinja o cerne da questão jurídica prática. No julgado da *broncofibroscopia* é encontrado um bom exemplo de diferenciação casuística que foge da formulação doutrinária da teoria do dano direto e imediato.

Como indicado no voto do ministro Aldir Passarinho Júnior, uma circunstância importante para a imputação ou não da responsabilidade relativa à segunda cirurgia pode ser a identificação do grau de liberdade da vítima ou de seus familiares na escolha da equipe médica responsável pela primeira cirurgia, o que dependerá do caráter emergencial ou não desta primeira intervenção.

Em sede doutrinária, Fernando Noronha, com base na teoria da causalidade adequada, apresenta uma possível diferenciação para a situação similar de infecção hospitalar: ocorrida em estabelecimento que adota os cuidados sanitariamente recomendados, o autor do acidente responde pela morte ou agravamento da saúde da vítima resultante da infecção adquirida durante o tratamento; decorrendo de incúria hospitalar, a infecção não deve ser considerada como consequência adequada do acidente.[\[16\]](#)

Ainda que se possa cogitar em outras soluções ou critérios, o fato é que a subteoria da necessariedade não indica uma orientação segura para diferenciações casuísticas relevantes, ensejando fundamentações simplistas, que se limitam a menções descontextualizadas de formulações vazias e desprovidas de sentido prático.[\[17\]](#)

*\* Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT e UFBA).*

---

[\[1\]](#) ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 372.

[\[2\]](#) *Ibidem*, p. 343.

[\[3\]](#) *Ibidem*, p. 343.

[\[4\]](#) *Ibidem*, p. 343.

[5] *Ibidem*, p. 344.

[6] *Ibidem*, p. 359-360.

[7] *Ibidem*, p. 356.

[8] *Ibidem*, p. 371-373.

[9] PETEFFI DA SILVA, Rafael. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*, 3 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 41.

[10] POTHIER, Robert Joseph. *Traité des obligations*: selon les regles tant du for de la conscience, que du for extérieur. Paris: J. Rouzeaud-Montaut, 1764, p. 176-194 (§§ 159-168)

[11] ALVIM, A. *Da inexecução cit.*, p. 362.

[12] *Ibidem*, p. 363.

[13] ZIMMERMANN, Reinhard. Limitation of liability of damages in European contract law. *Edinburgh Law Review*, v. 18, n. 2, p. 193-224, 2014, p. 201.

[14] ALVIM, A. *Da inexecução cit.*, p. 361 e 356.

[15] STJ, REsp 326.971/AL, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 11/06/2002, DJ de 30/09/2002, p. 264.

[16] NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 633.

[17] Para uma análise mais detalhada do tema cf. REINIG, Guilherme Henrique Lima. A teoria do dano direto e imediato no Direito Civil brasileiro: análise crítica da doutrina e comentários à jurisprudência do STF sobre a responsabilidade civil do Estado por crime praticado por fugitivo. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 12, ano 4, p. 109-163, jul.-set. 2017.

#### **Date Created**

02/04/2018