

**NATHÁLIA DA SILVA PEREIRA**

**O PROBLEMA DA RELEVÂNCIA NEGATIVA DA CAUSA  
VIRTUAL NA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de graduação em Direito  
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais  
do Centro Universitário de Brasília –  
UNICEUB.

Orientador: Prof. Dr. Héctor Valverde Santana.

**BRASÍLIA**

2009

## **RESUMO**

O aparecimento das indústrias alavancou o progresso da sociedade, aumentando e intensificando as relações sociais, que por sua vez contribuíram na multiplicação dos infortúnios experimentados, de forma a permitir a extensão da responsabilidade civil como meio de reparação do dano. A relevância negativa da causa virtual surge como alternativa para os casos em que o agente responde inclusive pelas excludentes de responsabilidade. Cabe, portanto, delimitar as situações em que a causa virtual poderá excluir ou atenuar o dever de indenizar, sendo este o objetivo do presente trabalho.

Palavras-chave: responsabilidade civil – causa virtual ou hipotética – causa real ou operante – relevância negativa ou positiva.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>1 O PROBLEMA DA RELEVÂNCIA NEGATIVA DA CAUSA VIRTUAL OU HIPOTÉTICA .....</b>	<b>9</b>
<b>1.1 A causa virtual e a sua relevância negativa .....</b>	<b>9</b>
<b>1.2 Causalidade interrompida .....</b>	<b>10</b>
<b>1.3 Causalidade antecipada .....</b>	<b>12</b>
<b>1.4 Causalidade interrompida e antecipada. A relevância positiva da causa virtual.....</b>	<b>13</b>
<b>1.5 Pressupostos da relevância negativa da causa virtual .....</b>	<b>16</b>
<b>1.6 Casos possíveis .....</b>	<b>18</b>
<i>1.6.1 A causa virtual como um fato real ou hipotético .....</i>	<i>19</i>
<i>1.6.2 A verificação hipotética do dano pode ser posterior ou anterior à verificação do dano em consequência da causa real.....</i>	<i>20</i>
<i>1.6.3 Os casos em que a causa operante interrompeu a série causal hipotética e os casos em que a série causal hipotética ainda não corria na direção do efeito no momento em que a causa operante provocou o dano .....</i>	<i>21</i>
<b>2 TESE DA IRRELEVÂNCIA – A CAUSA VIRTUAL NÃO PODE SER INVOCADA PELO AUTOR DA CAUSA REAL PARA EXCLUIR OU ATENUAR A SUA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR .....</b>	<b>24</b>
<b>2.1 O processo causal efetivo não é perturbado pela série causal hipotética.....</b>	<b>24</b>
<b>2.2 A idéia da duplicação de risco .....</b>	<b>25</b>

2.3 A idéia de que a responsabilidade civil depende do resultado .....	28
2.4 O crédito pecuniário à indenização nasce no momento em que o dano se verifica, e não pode ser influenciado pelo destino hipotético do bem atingido.....	30
2.5 A relevância da causa virtual coloca todo o crédito de indenização na dependência da futura conformação das coisas.....	32
2.6 Ao relevar a causa virtual, a sorte da ação de indenização estaria dependente do acaso de a verificação hipotética do dano ocorrer antes ou depois do momento tido por decisivo para o cálculo do dano a indenizar .....	33
2.7 A possibilidade de o devedor especular, demorando a liquidação do dano até o momento da verificação da causa hipotética .....	35
<b>3 TESE DA RELEVÂNCIA – A CAUSA VIRTUAL PODE SER INVOCADA PELO AUTOR DA CAUSA REAL PARA EXCLUIR OU ATENUAR A SUA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR .....</b>	<b>37</b>
3.1 A falta de causalidade do processo causal efetivo .....	37
3.2 O cálculo do dano como diferença exige a consideração da série causal hipotética .....	38
3.3 Se atendidas as circunstâncias hipotéticas que aumentam o dano, devem ser atendidas, também, as que a diminuem .....	40
3.4 Analogia com o caso das variações de valor da coisa sucessivas ao momento da verificação do dano real .....	42
<b>4 SOLUÇÕES POSSÍVEIS E A RELEVÂNCIA NEGATIVA DA CAUSA VIRTUAL NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>44</b>
4.1 As principais soluções apontadas pela doutrina .....	44

<b>4.2 A relevância negativa da causa virtual no direito brasileiro.....</b>	<b>49</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>59</b>

## INTRODUÇÃO

A Revolução Industrial provocou a mudança e o aprimoramento do processo produtivo, que influenciou não apenas a esfera econômica, como também alavancou o progresso da sociedade, ao passo que aumentou e intensificou as relações sociais, que resultam em interesses nem sempre convergentes e na multiplicação dos infortúnios experimentados.

As diferenças oriundas de tais relações propiciaram a formação de um sentimento de justiça, que hoje é muito mais solicitado, percebido socialmente e que contribuiu para a extensão da responsabilidade civil como mecanismo de reparação do dano, no sentido de que uma lesão provocada deve ser sanada, visando restabelecer a situação em que a vítima se encontrava.

A principal função da responsabilidade civil, portanto, consiste em reparar o dano experimentado pela vítima, objetivando retomar o equilíbrio destruído, contudo, em determinadas situações o agente poderá ser isentado de tal tarefa, como pode ocorrer, por exemplo, nas chamadas causas de justificação.

As causas de irresponsabilidade como o caso fortuito e a força maior, entretanto, não implicam necessariamente na exclusão do dever de indenizar pelo lesante, havendo casos expressamente previstos no Código Civil em que este responde mesmo nessas hipóteses.

Com efeito, apesar da noção de justiça de que quem provoca um dano deve repará-lo, não é próprio da responsabilidade civil o caráter punitivo típico da responsabilidade

penal, não sendo razoável fazer alguém responder inclusive pelos casos fortuitos e de força maior.

A alternativa contemplada pelo legislador para os casos em que a posição do agente se encontra agravada devido a sua responsabilização pelas causas de justificação consiste no fenômeno da relevância da causa virtual.

A causa hipotética ou virtual é aquele evento que poderia ter provocado o efeito danoso, mas é impedido pela interveniência de uma causa real ou operante, que consegue produzir o resultado, sendo que não há qualquer relação entre as séries causais hipotética e real.

Pode ocorrer que uma pessoa destrua a plantação de soja do vizinho, contudo, na mesma semana esta seria devastada por um incêndio que ocorreu nas proximidades. No exemplo dado, o incêndio é a causa virtual, enquanto o primeiro evento, a causa operante.

A influência que poderá ser atribuída à causa virtual diz respeito à relevância negativa ou positiva, sendo a positiva aquela em que o evento hipotético é capaz de fundar uma obrigação de indenizar do agente pelo dano hipoteticamente causado, e induzir a responsabilidade deste por um dano que não causou, mas que teria sido provocado se o outro fato não tivesse tido lugar.

A relevância negativa, por sua vez, consiste na possibilidade da causa virtual influenciar a obrigação de indenizar do agente causador do evento operante, para reduzir ou excluir o seu dever de reparar o dano.

Dessa forma, coloca-se como questão fundamental as situações em que a causa virtual poderá relevar ou não, considerando que a sua aplicação, contudo, não pode ser realizada de maneira indiscriminada e exige, antes do preenchimento de quaisquer pressupostos, o bom senso do julgador para afastar as hipóteses em que o evento virtual seja invocado de má-fé, com o escopo de evitar que o dano seja reparado.

O estudo da referida questão consiste no objetivo principal do presente trabalho, em que a causa virtual é abordada à luz do Código Civil e dos princípios norteadores da responsabilidade civil.

A possibilidade de utilizar o fenômeno da causa hipotética como mecanismo capaz de influenciar o dever de indenizar do agente causador do dano, resultando na exclusão ou até redução deste, é analisada, também, com base nas teorias formuladas, tanto favoráveis quanto contrárias à relevância negativa.



# 1 O PROBLEMA DA RELEVÂNCIA NEGATIVA DA CAUSA VIRTUAL OU HIPOTÉTICA

## 1.1 A causa virtual e a sua relevância negativa

A conduta de um agente pode resultar em dano, que poderia ter se mostrado como consequência adequada de um fato, mas que resulta de outro, sem que exista qualquer relação de causa e efeito com o primeiro.<sup>1</sup>

O dano que é provocado por um fato, em certos momentos poderia ter sido causado por outro evento, caso o primeiro não tivesse ocorrido. O primeiro fato, em relação a esse dano, é chamado de causa real ou operante, enquanto o segundo, de causa virtual ou hipotética, que é aquela impedida de produzir a lesão devido a interveniência da causa operante.<sup>2</sup>

Fernando Noronha<sup>3</sup> cita o exemplo de uma pessoa que foi atropelada e corre risco de vida, contudo, acaba morrendo devido a outro acidente que sofreu na ambulância a caminho do hospital. No caso em tela, o primeiro fato, que poderia ter causado o efeito danoso, mas não o produziu, é a causa virtual; enquanto o segundo acontecimento, que efetivamente causou o dano, é a causa real.

Situações como essas suscitam um duplo problema em relação à causa virtual. Em primeiro lugar, se a causa virtual é capaz de fundar uma obrigação de indenizar do

---

<sup>1</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do direito das obrigações e introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 658.

<sup>2</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 208.

<sup>3</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do direito das obrigações e introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 658.

agente pelo dano hipoteticamente causado, e induzir a responsabilidade de uma pessoa por um dano que não causou, mas que teria causado se o outro fato não tivesse lugar. Nesse sentido, cabe delimitar se a causa virtual ou hipotética possui relevância positiva.

O outro problema diz respeito à relevância negativa da causa virtual, que consiste na possibilidade desta influenciar a obrigação de indenizar do agente para reduzir ou excluir o seu dever de indenizar.

O cerne da discussão sobre a causa hipotética não está na seara do nexo causal, porque esta não é responsável efetivamente pelo dano e existe tão somente a possibilidade de tê-lo provocado, o que permite concluir que a causa virtual não é capaz de excluir a causalidade entre a causa real e a lesão provocada.<sup>4</sup>

A causa virtual demanda processos ou séries causais concorrentes para a sua caracterização, sendo que um dos processos chega ao final e produz o dano, enquanto o outro teria produzido o efeito se por hipótese, não verificada, o primeiro não tivesse lugar.<sup>5</sup> A diferença entre a causa real e a virtual é a produção do dano, sendo que na primeira o dano é efetivamente produzido, e na segunda não.

## 1.2 Causalidade interrompida

A causalidade interrompida ou interrupção do nexo causal ocorre quando a causa hipotética poderia ter provocado determinado efeito lesivo, mas não chega a ocasioná-

---

<sup>4</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do direito das obrigações e introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 659.

<sup>5</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 23.

lo, porque a causa operante, independente da primeira, interrompe a primeira série causal, produzindo o mesmo efeito com anterioridade.<sup>6</sup>

Mário Julio de Almeida Costa<sup>7</sup> cita o exemplo de “A que ministra ao cavalo X de B uma dose mortal de veneno, acontecendo, porém, que, antes de se consumarem os seus efeitos, o cavalo é morto a tiro por C”. O primeiro evento em relação ao resultado é a causa virtual, porque não chegou a causá-lo, e o segundo fato é responsável pela produção do resultado e pela interrupção da série causal hipotética.

O enfoque da causalidade interrompida é o autor da causa virtual e diz respeito à relevância positiva da causa hipotética, ou seja, se esta pode sozinha fundar uma obrigação de indenizar.

Francisco Manuel Pereira Coelho<sup>8</sup> explica que a interrupção do nexos causal exige o preenchimento de três requisitos: a) um nexos de causalidade adequada entre o primeiro fato e o evento danoso; b) o segundo fato deve ser independente do primeiro, a fim de não ser sua consequência adequada; e c) o segundo evento deve provocar o efeito independente do primeiro, para que apenas a eficácia causal do segundo fato seja responsável pelo dano verificado.

---

<sup>6</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 678.

<sup>7</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 678.

<sup>8</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 29.

### 1.3 Causalidade antecipada

Causalidade antecipada, prematura ou precipitada ocorre quando o evento danoso teria se produzido posteriormente em decorrência de outra circunstância, excluindo-se as situações em que o dano teria se verificado ao mesmo tempo ou com anterioridade.<sup>9</sup>

Mário Julio de Almeida Costa<sup>10</sup> cita o exemplo de “*E* que destrói uma tela famosa de *F* que pereceria no dia imediato, num incêndio do edifício em que se encontrava, se aquela destruição não houvesse ocorrido”.

A causalidade antecipada diz respeito à relevância negativa da causa virtual, sob a perspectiva do autor da causa operante, que irá invocar a causa hipotética para saber se o dano acontecido teria sido igualmente produzido, embora mais tarde, mas ainda em consequência do fato anterior, para eximir ou reduzir o seu dever de indenizar.<sup>11</sup>

Os casos de causalidade prematura levantam duas possibilidades para determinar o limite que a diferencia da concorrência efetiva de causas. A primeira hipótese diz respeito à série causal virtual ter início após a verificação do dano, situação em que esta será puramente hipotética, porque não é possível concebê-la como operante para o dano se os seus primeiros indícios só foram postos depois da verificação deste.<sup>12</sup>

O segundo caso consiste na causa virtual produzir o dano em momento posterior à causa real, mas neste momento a série causal hipotética já estava em curso na direção do efeito danoso. No caso em tela é bem provável que os indícios provenientes da

---

<sup>9</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 679.

<sup>10</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 679.

<sup>11</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 679.

<sup>12</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 35.

série causal virtual tenham influenciado a causa operante na verificação do dano, contudo, trata-se apenas da situação em que a série causal hipotética foi interrompida pela causa operante. Situações como essas se resolvem ao determinar se a primeira série causal foi interrompida ou não, ou seja, se esta foi apenas hipotética ou operante para o dano verificado.<sup>13</sup>

Gisela Sampaio da Cruz<sup>14</sup> aponta que a causalidade antecipada e a concorrência efetiva de causas não se confundem, porque na causalidade antecipada os primeiros indícios da série causal virtual se apresentam antes da verificação do dano ou do começo da série causal operante. A situação em que a causa hipotética influencia o resultado do processo da causa real é chamada de concorrência efetiva de causas.

#### **1.4 Causalidade interrompida e antecipada. A relevância positiva da causa virtual**

A doutrina tradicional trata o problema da causalidade hipotética em conexão com a causalidade interrompida e antecipada. O primeiro evento da causalidade interrompida, que poderia ter provocado o dano, não pode ser considerado causal para o dano verificado, devido à interveniência de outro evento, que teve lugar e produziu o efeito. O primeiro fato da causalidade prematura, de outro norte, não deixa de ser causal ao provocar o dano quando teve lugar a outra série causal que por sua parte o produziria.<sup>15</sup>

Hipóteses específicas levantam dúvidas, porque se torna difícil identificar se o dano resulta somente da causa real, ou se a causa virtual também produziu algum efeito

---

<sup>13</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 35.

<sup>14</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexos causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 213-214.

<sup>15</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 38.

danoso, contudo, por agora é importante delimitar os termos em que a doutrina dominante contrapõe a interrupção do nexo causal e a causalidade prematura.

A teoria mais divulgada para distinguir as duas figuras é a da ordem cronológica de sucessão dos fatos. Na interrupção do nexo causal o segundo fato ocorreu enquanto o curso causal do primeiro evento corria na direção do efeito, antes que este produzisse o dano. Na causalidade antecipada o segundo fato teve lugar após o curso causal do primeiro evento estar concluído e com o resultado produzido. A ordem cronológica, na causalidade interrompida, “seria 1º facto danoso – 2º facto danoso – Resultado (verificação do dano); na causalidade antecipada, esta outra: 1º facto danoso – Resultado (verificação do dano) – 2º facto danoso”.<sup>16</sup>

O referido raciocínio só se opera se, no caso da causalidade antecipada, forem compreendidas as situações em que não há interrupção, ou seja, os casos em que a causa real provoca o dano no exato momento em que a série causal hipotética ainda não caminhava em direção ao resultado. Somente nesse caso específico a causalidade antecipada seria oposta à interrompida, porque a primeira exige a anterioridade da causa virtual em relação à verificação do dano decorrente da causa operante.<sup>17</sup>

O conceito de causalidade prematura não deve considerar apenas a hipótese acima mencionada. O caso em que a série causal hipotética corria em direção ao dano merece atenção, porque mesmo nesta situação um fato se antecipou a outro. Os primeiros termos da série causal hipotética podem ser postos antes da verificação do dano, ou mesmo antes do

---

<sup>16</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 39.

<sup>17</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 39.

início do processo causal que por si só o produziu. A causa hipotética pode produzir a lesão depois, ao mesmo tempo, ou antes desta ser verificada por força da causa real: as três situações são possíveis.<sup>18</sup>

A causalidade precipitada admite, também, que a ordem de sucessão dos fatos é igual à ordem dos eventos da causalidade interrompida, ou seja, casos de causalidade prematura que são casos de interrupção do nexos causal. A mesma situação que pode levantar dois problemas e que na oposição entre causalidade antecipada e interrompida gera duas situações diferentes, são, na verdade, duas perspectivas.<sup>19</sup>

A causalidade interrompida que é, também, prematura, exige a aproximação das duas figuras para concluir que onde há interrupção há sempre antecipação, porque se um processo causal que caminha rumo a um efeito é interrompido por outro que o produziu com anterioridade, este adiantou-se ao primeiro, no que tange a produção de efeito.<sup>20</sup>

A aplicação da causalidade antecipada no âmbito jurídico implica que esta não se perfaz em todos os casos de interrupção, porque um dos seus pressupostos consiste na causa operante ser um fato que configura a responsabilidade de um determinado sujeito de direito. A hipótese do caso fortuito como fato interruptivo não interfere na causalidade

---

<sup>18</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 40.

<sup>19</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 40-41.

<sup>20</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 41.

antecipada, pois o que se discute nesta figura é a possibilidade da causa virtual diminuir ou excluir o dever de indenizar do autor da causa real.<sup>21</sup>

### **1.5 Pressupostos da relevância negativa da causa virtual**

A relevância negativa da causa virtual depende do cumprimento de determinados pressupostos e não se mostra em todos os casos em que a fórmula genérica é preenchida, qual seja, o dano que teria sido igualmente produzido por uma causa hipotética, caso o fato operante não tivesse lugar.

A causa hipotética, sob a perspectiva da relevância negativa, consiste em saber se esta é capaz de influenciar a obrigação de indenizar do autor do evento danoso e, para tanto, exige o preenchimento de quatro pressupostos específicos.

O primeiro pressuposto consiste na existência de uma obrigação de indenizar para o autor do dano, ou seja, a causa operante deve induzir, de fato, a responsabilidade de uma pessoa. Os casos em que a causa real é um caso fortuito ou de força maior, não há que se falar em relevância negativa da causa virtual, porque não existe um “autor do dano”.<sup>22</sup>

O segundo pressuposto a ser preenchido é demonstrar que a relevância negativa da causa virtual só se suscita em relação ao dano realmente provocado pela causa real, pouco importando a lesão que a vítima sofreu em decorrência de outros fatores, no

---

<sup>21</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 41.

<sup>22</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 217.



momento em que a causa interveio. Francisco Manoel Pereira Coelho<sup>23</sup> cita um exemplo para entender o segundo pressuposto:

O objecto foi danificado pelo facto A e posteriormente destruído pelo facto B; mas, se não fosse este facto, *o próprio facto A*, que já o desvalorizara, tê-lo-ia destruído completamente. [...] os casos em que a série causal hipotética já estava em curso na direcção do dano quando a causa operante o provocou [...] é que temos justamente em vista ao anunciar o *segundo pressuposto* do nosso problema. [grifo do autor]

O autor do fato B, para se escusar do dever de indenizar pelo último dano, não deve invocar o fato A como causa hipotética que igualmente o teria produzido, mas mostrar que em relação ao dano o fato A não foi causa virtual, mas sim causa real, e que o seu fato não foi efetivamente causal para esse dano.<sup>24</sup>

O terceiro requisito em relação à questão da relevância negativa da causa virtual se levanta apenas se não houver qualquer relação na produção do dano entre o evento real e o hipotético, caso contrário, estará configurada a concorrência efetiva de causas. O problema da causa hipotética exige, com efeito, uma concorrência de séries causais, contudo, a eficácia causal de um dos fatos não chega a produzir o efeito danoso.<sup>25</sup>

A relevância negativa da causa virtual, por fim, só se mostra se o dano teria sido verificado igualmente, na mesma proporção, sem a causa real, por força da causa hipotética, que teve a sua efetivação impedida pela causa operante.

---

<sup>23</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 59.

<sup>24</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 59.

<sup>25</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 219.

Suponha-se que Caio destruiu o veículo de Mévio, mas este teria sido destruído posteriormente, de qualquer forma, em decorrência de um incêndio que atingiu e destruiu completamente a casa de Mévio.<sup>26</sup> A relevância negativa da causa virtual incêndio sequer se levanta se Mévio comprovar, por exemplo, que venderia seu carro para Tício no dia anterior ao incêndio.

O relevo negativo da causa virtual não se mostra nas hipóteses em que o efeito real é maior que o hipotético, isto é, quando a causa hipotética produziria uma parte do dano decorrente da causa operante. Simprônio destrói um bem de Caio, no valor de 200, contudo, o bem sofreria uma desvalorização de 40 em razão da causa virtual, não fosse a interveniência da causa operante.

Simprônio poderá valer-se da relevância negativa da causa hipotética para reduzir o seu dever de indenizar para o valor de 160, e não para excluí-lo, porque o problema só se coloca em relação ao valor de 40, e não em relação ao valor total do bem.<sup>27</sup>

## 1.6 Casos possíveis

Os pressupostos da relevância negativa da causa virtual delimitam o conjunto de casos específicos em que a questão se apresenta, ou seja, o dano causado constitui responsabilidade de alguém se é realmente causado pela causa operante, e se o mesmo dano seria causado por outro fato, na medida em que o outro evento o teria causado. A referida situação permite inúmeras outras formas de aparecimento, sendo que serão tratados, neste item, os principais casos.

---

<sup>26</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 219.

<sup>27</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 219.

### *1.6.1 A causa virtual como um fato real ou hipotético*

Na hipótese em que a causa virtual pode ser um fato real, esta não produziu o dano em questão, porque este foi produzido pelo fato real, ou seja, a causalidade nesta hipótese é meramente hipotética, contudo, o evento da causa virtual realmente teve lugar e proporcionou ao lesado tão somente um dano diferente daquele produzido pela causa operante.<sup>28</sup>

Francisco Manoel Pereira Coelho<sup>29</sup> cita o exemplo de uma pessoa que danifica o prédio de outra, que vem a ser destruído posteriormente por um incêndio. A causa hipotética são os estragos causados no prédio e o incêndio o fato real.

Na situação em que a causa virtual é um fato hipotético, a causalidade diz respeito à própria ocorrência do evento, em que a causa real não apenas impediu a causa hipotética de produzir o dano, como também impossibilitou a verificação deste. Um exemplo para esse caso é *A* que ateou fogo na casa de *B*, que estava decidido a demoli-la para construir uma nova casa. A causa virtual do caso em tela é a demolição, que é um fato meramente hipotético, porque não chegou a produzir a lesão.<sup>30</sup>

A causa virtual será sempre um evento que não chegou a provocar o dano, mas que o teria feito não fosse a interveniência da causa real. A solução do problema em

---

<sup>28</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 105.

<sup>29</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 105.

<sup>30</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 105.

questão independe da causa hipotética ser um fato real ou virtual, importando apenas a incidência da causa hipotética em relação ao dano.<sup>31</sup>

#### *1.6.2 A verificação hipotética do dano pode ser posterior ou anterior à verificação do dano em consequência da causa real*

A causa hipotética pode ser posterior ao dano provocado, o que facilita a sua verificação real, uma vez que não provocou o dano porque este já se verificou pela causa real. O problema consiste em explicar os casos em que a causa virtual não tenha, de fato, provocado o dano, na hipótese deste ainda não ter sido verificado.<sup>32</sup>

Os termos da série causal virtual precedentes à produção do dano, contudo, impedem ou interferem a situação da coisa, como no caso da mora do devedor no cumprimento da obrigação, previsto no art. 399, do Código Civil Brasileiro, o que torna mais ou menos duradouro o processo da causa real, nas situações em que a verificação hipotética do dano precede ou é contemporânea a sua verificação real.<sup>33</sup>

A verificação hipotética do dano, nessas situações, é anterior à produção do dano decorrente da causa operante, e não anterior ao início deste processo. Francisco Manoel Pereira Coelho<sup>34</sup> explica que determinadas situações exigem que alguns termos do processo da causa real resultem do momento em que a verificação hipotética do dano ocorreu.

---

<sup>31</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 105.

<sup>32</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 107.

<sup>33</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 107.

<sup>34</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 107.

*1.6.3 Os casos em que a causa operante interrompeu a série causal hipotética e os casos em que a série causal hipotética ainda não corria na direção do efeito no momento em que a causa operante provocou o dano*

A situação em que a causa real interrompeu a série causal hipotética diz respeito à causalidade interrompida, ou seja, o curso hipotético ainda não corria em direção a produção do dano no momento em que este foi provocado pela causa operante.

Duas situações podem ser apontadas no primeiro caso. A primeira é aquela em que os primeiros indícios da série causal hipotética são percebidos antes de começar o processo causal operante, e a segunda ocorre quando os primeiros indícios desta série causal se mostram entre o momento em que se iniciou e o momento em que foi encerrada, produzindo, portanto, a lesão.<sup>35</sup>

O processo causal efetivo, de qualquer forma, terá interrompido a causa virtual de produzir o resultado, contudo, não há que se falar em causalidade interrompida se o processo da série causal hipotética ainda não corria na direção do efeito no momento em que a causa operante o provocou.<sup>36</sup>

A relevância negativa da causa virtual não se põe se a causa real interrompeu a causa hipotética e atingiu o resultado somente porque os termos do processo causal hipotético a favoreceram, situação denominada concorrência de causas. O problema em questão se configura apenas na hipótese de a causa real produzir o dano independente do

---

<sup>35</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 110.

<sup>36</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 110.

término da série causal hipotética, porque nesses termos a eficácia do processo para o dano ocorrido será hipotética.<sup>37</sup>

Cabe, ainda, outra consideração quando a causa operante interrompeu a série causal hipotética: os efeitos desta série causal, que se mostraram antes da interrupção, podem ter produzido algum dano que modifica o bem atingido, ou seja, o desvaloriza, situação em que a relevância negativa da causa virtual só será suscitada quanto ao dano não verificado e que foi produzido pelo evento real, e não em relação ao resultado danoso decorrente da causa virtual antes da interrupção, em que o autor da causa real não será obrigado a indenização, tendo em vista não tê-lo provocado.<sup>38</sup>

A referida distinção é importante no estudo da causa hipotética, contudo, não seria razoável resolver a questão com base no critério da causa virtual releva sempre que estivesse em curso na direção do resultado, no momento em que o fato real interveio e negar o relevo, de outro norte, se o processo causal hipotético ainda não estava na direção do efeito no momento em que o dano se verificou pela causa real.<sup>39</sup>

A previsão de a verificação hipotética do dano ocorrer não deve ser decisiva na solução do problema em questão, só porque a série causal hipotética já corria na direção do efeito e que teria provocado igualmente o dano. O dano decorrente da causa virtual pode ser

---

<sup>37</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 110-111.

<sup>38</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 111.

<sup>39</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 111.

evidenciado, também, nos casos em que os primeiros indícios desta série causal foram evidenciados depois da verificação do dano real.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 111.

## **2 TESE DA IRRELEVÂNCIA – A CAUSA VIRTUAL NÃO PODE SER INVOCADA PELO AUTOR DA CAUSA REAL PARA EXCLUIR OU ATENUAR A SUA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR**

### **2.1 O processo causal efetivo não é perturbado pela série causal hipotética**

A matéria da relevância negativa da causa virtual era tratada pela doutrina tradicional<sup>41</sup> como um simples problema de nexos causal em conexão com a causalidade interrompida, ao admitir que o processo que resulta em dano não é influenciado pela causa hipotética, porque a causalidade do fato operante para o dano não se exclui apenas porque este teria se verificado em decorrência de outro evento.<sup>42</sup>

A tese da irrelevância era justificada tão somente com este argumento e a causalidade prematura não era, portanto, objeto de maiores estudos. Essa análise, contudo, só se aplica aos casos em que a produção do dano pela causa virtual é posterior ao momento em que o evento real o provocou, o que justificaria a causalidade do primeiro evento se considerar que esta é fixada no momento em que a lesão é verificada.<sup>43</sup>

A hipótese de um evento ser considerado responsável pela produção do dano, nas situações em que este se verificaria antes ou contemporaneamente à causa hipotética, não era considerada pelos defensores da tese da irrelevância.

O argumento em foco, ou seja, o processo causal efetivo não é perturbado pelo processo causal virtual, somente embasa a irrelevância negativa da causa virtual sob a

---

<sup>41</sup> Especificamente a doutrina alemã.

<sup>42</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 113-114.

<sup>43</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 114.



ótica do nexos causal entre a conduta do lesante e o efeito danoso, não resolvendo a questão da influência da causa hipotética na indenização a ser prestada pelo autor do fato operante.<sup>44</sup>

A existência da causalidade entre o fato real e o dano levará à avaliação deste, o que não impede a consideração da causa virtual, que não tem o condão de excluir o referido nexos causal. O problema da relevância negativa não é um mero problema de causalidade, porque nada impede, no cálculo da lesão causada, a consideração de uma circunstância que igualmente a teria provocado, não fosse a interveniência da causa operante.<sup>45</sup>

## **2.2 A idéia da duplicação de risco**

O argumento de que a vítima arca com um duplo risco foi acrescido à tese da irrelevância da causa virtual, ao considerar que a vítima, além do risco real, suportaria o risco da perda hipotética da coisa.

O lesado sempre arcará com o risco da deterioração ou danificação do bem, porque é uma característica inerente à propriedade. O resultado da destruição ou danificação fortuita da coisa, por exemplo, como disposto no art. 393, do Código Civil Brasileiro, será arcada pelo proprietário do bem.

A possibilidade da destruição real do bem deixará de ser suportada pela vítima se o ato danoso ensejar a responsabilidade de alguém, contudo, mesmo nessa hipótese,

---

<sup>44</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 114-115.

<sup>45</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 114-115.

esta suportará o risco da pessoa obrigada a indenizar eventualmente não querer ou não poder prestar o crédito devido, ou seja, a vítima sempre suportará um risco.<sup>46</sup>

Francisco Manuel Pereira Coelho<sup>47</sup> explica que na possibilidade de o agente indenizar o lesado pelo critério da soma em dinheiro, a vítima suportará o risco de o dinheiro ser furtado, ou se depositá-lo em um banco, correrá o risco da falência da instituição financeira. O bem destruído por um evento que origina a responsabilidade de alguém proporciona à vítima tão somente a indenização e, mesmo que a vítima adquira um bem semelhante, continuará suportando o risco de sê-lo destruído novamente.

A consideração da causa virtual também implicaria ao proprietário assumir um duplo risco, qual seja, o risco do destino do crédito à indenização e o risco da perda hipotética do bem:

Até porque, se uma coisa é destruída por um facto que induz a responsabilidade de uma pessoa, o proprietário já não conta com ela, mas põe no seu lugar o crédito à indemnização. O destino hipotético da coisa destruída fica inteiramente fora da sua perspectiva. Na verdade, pode dizer-se de algum modo que a relevância da causa hipotética tem praticamente o significado de o lesado continuar a suportar o risco da perda da coisa. Pondo a cargo do lesante uma obrigação de indemnizar, a lei tinha-o feito sofrer este risco, que em princípio deveria correr por conta do lesado, como proprietário da coisa. Porém, se a causa hipotética tiver o relevo de excluir a obrigação de indemnizar, a verificação hipotética do dano fará perder ao lesado o seu crédito à indenização, de sorte que em último termo será afinal o lesado, e não o lesante, quem virá sofrer o risco da perda da coisa, como se ela tivesse sido destruído por um caso fortuito. Pode, pois, dizer-se que a relevância da causa hipotética tem o significado de o lesado suportar o risco da perda hipotética da coisa.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 115.

<sup>47</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 115-116.

<sup>48</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 116.

O duplo risco que a vítima sofre mostra-se, por exemplo, naqueles casos em que esta não pode receber o seu crédito, antes da verificação hipotética do dano, porque o lesante não tem meios para solvê-lo e posteriormente, mesmo que tenha meios para tanto, não prestar o crédito em função da interveniência do fato que teria igualmente produzido o dano, se este não tivesse se verificado devido à causa operante.<sup>49</sup>

O fato de o lesado suportar apenas o risco do crédito à indenização, como entende o autor da idéia do duplo risco, deriva do entendimento formulado pelos defensores da tese da irrelevância da causa virtual, em que o crédito à indenização nasce no momento em que o dano se verifica e, por ser um crédito pecuniário, não pode ser influenciado pelo destino hipotético da coisa atingida.<sup>50</sup>

O crédito à indenização, se aceitável o entendimento acima, seria um mero crédito em dinheiro, que toma sua forma definitiva no momento do dano e não pode sofrer posteriores influências pela causa virtual, e o lesado não poderia exigir o dano emergente e o lucro cessante, que são, contudo, autorizados pelo art. 402, do Código Civil Brasileiro.

Na possibilidade de considerar o destino hipotético favorável à vítima, deve-se considerar, também, o destino hipotético desfavorável, porque se aquele pode ser atendido no caso do dano emergente e do lucro cessante, não há porque não atendê-lo se a causa virtual tivesse destruído a coisa ao invés da causa real do dano.

---

<sup>49</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 116.

<sup>50</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 117.

Francisco Manuel Pereira Coelho<sup>51</sup> refutou o argumento do duplo risco partindo do pensamento de que este pode justificar-se a partir de uma idéia de compensação: na hipótese de o lesado suportar o risco da perda hipotética da coisa, colhe, em compensação, as vantagens que teria proporcionado se o destino hipotético que esta teria no seu patrimônio fosse, de outro norte, um bom destino.

### **2.3 A idéia de que a responsabilidade civil depende do resultado**

O argumento diz respeito à característica geral da responsabilidade civil, que é o resultado danoso.

O dano é elemento essencial da responsabilidade civil, causado pelo descumprimento de uma obrigação, sem o qual não existe o dever de indenizar. Deste modo, se a causa virtual não pode fundar uma obrigação de indenizar, também não pode excluí-la. Os princípios de responsabilidade civil seriam contrariados se considerasse um evento que não aconteceu.

O comportamento de um agente ensejará a reparação civil se possuir repercussão na seara da causalidade jurídica. Francisco Manuel Pereira Coelho cita o exemplo do motorista que “pode ter conduzido o carro tão imprudentemente que só graças à intervenção de terceiro ou a outra circunstância feliz é que o peão não foi atropelado; mas apesar disso não responde”.<sup>52</sup> O curso hipotético que começou com a conduta imprudente do motorista, e que se não fosse a interveniência do outro fato teria produzido o efeito danoso,

---

<sup>51</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 117.

<sup>52</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 118.

não é capaz de fundar uma obrigação de indenizar, de acordo com o argumento de que a responsabilidade civil depende do resultado:

Ora bem: mas se é assim, também não pode excluir ou diminuir a obrigação de indemnizar já constituída o curso hipotético dos acontecimentos que sem o comportamento do lesante teria conduzido ao dano. Assim como o impedimento do efeito hipotético da acção do agente através de um outro facto não o *agrava* – assim também não pode *desonerar* o lesante o impedimento do efeito hipotético de um outro facto através da sua acção. Contrariaria os princípios da responsabilidade civil, em suma, tornar dependente a responsabilidade do *não acontecido*. [grifo do autor]<sup>53</sup>

O nexo causal hipotético não fundamenta qualquer obrigação de indenizar nos casos semelhantes ao exemplo dado do motorista, ou seja, situações em que o processo que corria em direção ao dano é impedido de produzi-lo por um outro fato, até porque o dano é um dos três elementos fundamentais para embasar a obrigação de indenizar.<sup>54</sup>

A causa virtual, nos casos de interrupção do nexo causal em que o curso de um processo hipotético na direção do dano é impedido por outro evento que produz o efeito com anterioridade, não pode embasar um dever de indenizar, mesmo que exista um dano, porque este foi verificado em decorrência da eficácia do fato interruptivo.<sup>55</sup>

A causalidade efetiva como elemento necessário para fundar a obrigação de indenizar e o nexo causal hipotético como figura insuficiente para tanto, não permite concluir que na extensão do dano a indenizar releve apenas a causalidade efetiva do fato para o dano, porque, de acordo com a teoria da diferença, o dano resulta da diferença entre a situação

---

<sup>53</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 118.

<sup>54</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 118.

<sup>55</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 118.

hipotética em que o lesado estaria não fosse o evento danoso e a situação patrimonial real em que este se encontra no momento decisivo para o cálculo do dano.<sup>56</sup>

O raciocínio pode explicar-se com base em um cálculo aritmético, que, de acordo com o critério da diferença, não haverá dano a indenizar ao se considerar a situação patrimonial hipotética igual à situação patrimonial efetiva, em que o resultado da subtração das duas situações será zero.<sup>57</sup>

A repercussão do fato operante na situação patrimonial real da vítima e todas as circunstâncias que, independentemente do evento, influenciaram o patrimônio desta, devem ser considerados, mesmo que se trate de uma causa virtual, porque somente ao se considerar todas essas circunstâncias será possível integrar a situação hipotética que é termo de comparação na teoria da diferença.<sup>58</sup>

Os princípios de responsabilidade civil não seriam contrariados e exigem, também, a consideração da causa hipotética. A teoria da diferença, que é utilizada para a apuração do dano a ser indenizado, exige a relevância negativa da causa hipotética, tanto quanto a sua irrelevância positiva.<sup>59</sup>

#### **2.4 O crédito pecuniário à indenização nasce no momento em que o dano se verifica, e não pode ser influenciado pelo destino hipotético do bem atingido**

A irrelevância negativa da causa virtual foi defendida, também, com base no argumentou de que o crédito à indenização nasce no momento em que o dano se verifica e,

---

<sup>56</sup> VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 921.

<sup>57</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexos causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 223.

<sup>58</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 119.

<sup>59</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 120.

por ser um crédito pecuniário, não perecível, não pode ser extinto em função do perecimento hipotético do bem.

O crédito à indenização, nesse sentido, não pode ser influenciado pelo destino hipotético do bem, é independente deste e está sujeito ao seu próprio destino, contudo, este crédito nasce no momento em que o dano se verifica e não é um mero crédito pecuniário.

O dano a ser indenizado está sujeito à variação até o momento tido por decisivo para o seu cálculo, que é o último instante possível, para que se possam considerar situações como o dano emergente e o lucro cessante.<sup>60</sup>

O fato de o crédito indenizatório nascer no instante em que o dano operante é constatado não afasta a causa hipotética, do contrário, seria desse modo se o momento em que o dano é calculado fosse este exato momento em que o efeito danoso operante é constatado e, mesmo assim, a causa virtual só seria afastada se a sua verificação fosse posterior a este momento.<sup>61</sup>

O termo para a apuração do dano a ser indenizado não pode ser aquele em que o dano real é verificado, porque não seria possível atender as variações de valor do bem atingido, no caso do lucro cessante, ocorridas entre o período em que o dano real é verificado e a avaliação do dano em geral. O cálculo da lesão a ser reparada deve ocorrer no último momento possível<sup>62</sup>, ou seja, na sentença ou no caso de liquidação judicial, nos termos do art.

---

<sup>60</sup> LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. Tomo I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 214.

<sup>61</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 120-121.

<sup>62</sup> LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. Tomo I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 214.

475-A, do Código de Processo Civil, o que permite considerar a causa virtual até este momento.

## **2.5 A relevância da causa virtual coloca todo o crédito de indenização na dependência da futura conformação das coisas**

A relevância da causa hipotética foi refutada, ainda, com base no fundamento de que esta deixaria o crédito à indenização na dependência da futura conformação das coisas. O crédito indenizatório depende, na verdade, da futura conformação das coisas, do contrário, o termo para cálculo da lesão seria o próprio momento em que o dano real se verifica, em que a indenização tomaria a sua forma definitiva, não sendo influenciada pela causa hipotética.<sup>63</sup>

O termo para cálculo do dano a ser ressarcido, contudo, é o último momento possível<sup>64</sup>, que deve englobar não apenas o processo real, como qualquer fato posterior que afete o patrimônio da vítima, bem como o processo hipotético, ou seja, a evolução hipotética ocorrida no referido patrimônio, até o momento tido por decisivo para o cálculo do dano.<sup>65</sup>

Na hipótese da relevância negativa da causa virtual colocar o crédito na dependência da futura conformação das coisas, “a própria subsistência, e não apenas o montante do crédito à indemnização, pode responder-se que a atendibilidade das variações de valor do bem posteriores ao momento da verificação do dano pode ter praticamente a mesma

---

<sup>63</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 121.

<sup>64</sup> LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. Tomo I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 214.

<sup>65</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 121.



consequência”<sup>66</sup>, qual seja, o bem atingido pode ser desvalorizado parcialmente, influenciando no lucro cessante a ser recebido.

## **2.6 Ao relevar a causa virtual, a sorte da ação de indenização estaria dependente do acaso de a verificação hipotética do dano ocorrer antes ou depois do momento tido por decisivo para o cálculo do dano a indenizar**

O crédito indenizatório depende da verificação hipotética do dano, que pode ser ulterior ou anterior ao momento em que a indenização é calculada, contudo, o alcance deste argumento no relevo da causa virtual é meramente de ordem temporal.

A causa hipotética, quando a sua verificação ocorre em momento posterior à sentença, não possui o condão de eximir ou abrandar o dever de indenizar que cabe ao agente, porque a sentença reflete o estado das coisas no momento em que é proferida. A possibilidade de a verificação hipotética do dano ser anterior à sentença, contudo, permite que o magistrado a considere para modificar a indenização a ser prestada pelo lesante.<sup>67</sup>

O argumento pode prejudicar o agente causador dano, ao considerar que a causa virtual só poderá ser invocada se produzir o efeito antes da sentença e, do contrário, obrigá-lo a indenizar se esta produzir o dano em momento posterior, contudo, a indenização não depende tão somente destes fatores. A justificativa, com a intenção de tornar a causa virtual irrelevante, não atende a teoria da diferença, que não trata apenas da diferença entre o

---

<sup>66</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 121.

<sup>67</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 122.

valor do patrimônio no momento do cálculo do dano e o valor que teria, no mesmo momento, não fosse a conduta que obriga a reparar.<sup>68</sup>

O cálculo do dano, de acordo com a referida teoria, depende, também, de uma série de eventos conexos ao dano, favoráveis ou não, e que refletem na lesão a ser indenizada, podendo torná-la maior ou menor. O lesante, entretanto, sofreria uma injustiça se fossem consideradas todas as eventualidades que influenciariam o patrimônio da vítima, porque poderia ocorrer uma desproporção entre o ato causador do evento danoso e a indenização a ser prestada, ao admitir acontecimentos sem qualquer conexão com a lesão.<sup>69</sup>

A referida desproporção justifica que apenas o dano em concreto deve ser ressarcido, a fim de cumprir os objetivos de compensação e reparação da responsabilidade civil, por meio da restauração da situação em que o patrimônio da vítima se encontrava antes do evento danoso, da vedação do enriquecimento ilícito do lesado e da indenização que não pode servir como pena imposta ao lesante.

A causa virtual, nessa perspectiva, é aceitável para reduzir ou excluir a obrigação de indenizar nas situações em que é comprovada que esta produziria a lesão em momento anterior à sentença, e não posterior. A entidade do dano submete-se à variação e jamais tomará uma forma definitiva, existindo, tão somente, um momento adequado para a sua avaliação, qual seja, a prolação da sentença.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 921.

<sup>69</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 123.

<sup>70</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 123.

## **2.7 A possibilidade de o devedor especular, demorando a liquidação do dano até o momento da verificação da causa hipotética**

O último argumento da tese da irrelevância sustenta que a causa virtual permite a especulação por parte do devedor, o que pode ocasionar a retardação da liquidação do dano até o momento da verificação da causa virtual. O alcance desta teoria, contudo, restringe-se aos casos em que se pode prever com antecedência a verificação hipotética do dano.

O autor do dano não possui motivos para atrasar o pagamento da indenização, arcando com a possibilidade da causa hipotética influenciar no valor devido. O cálculo da indenização, segundo o critério da diferença, deve considerar todas as situações, inclusive o destino hipotético, que influenciariam o patrimônio do lesado, até o momento da sentença, contudo, se o lesante decide, intencionalmente, retardar a liquidação do dano, com a esperança de que a causa virtual reduza o valor da indenização, a diferença bem pode ser maior ou menor do que era, se este tivesse cumprido a sua obrigação há mais tempo.<sup>71</sup>

O fato de a diferença ser maior ou menor não justifica que o lesante aguarde a interveniência da causa virtual no dano para a indenização ser menor em momento posterior, porque este estará em mora desde o nascimento do crédito, que ocorre quando o dano real é verificado, e os juros referentes à mora começam a contar a partir da citação, como disposto no art. 405, do Código Civil Brasileiro.

O cumprimento da obrigação somente seria retardado pelo agente na hipótese da verificação hipotética ser certa ou provável, o que merece duas ponderações.

---

<sup>71</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 124.

Primeiramente, a causa virtual já teria, mesmo que não tivesse sido verificada, diminuído o valor do bem, tornando o dano a indenizar menor, se entendê-lo como diferença. A segunda ponderação diz respeito ao fato de que o lesado, ao retardar a liquidação do dano até a interveniência da causa virtual, não pode invocá-la para liberar-se da sua obrigação de indenizar pelo dano já produzido até o momento da verificação, situação em que a relevância da causa hipotética sequer se levanta, porque o referido dano não seria verificado sem a causa operante.<sup>72</sup>

A possibilidade do devedor especular demorando a liquidação do dano existe igualmente nos casos em que a desvalorização da coisa é previsível com antecedência. A doutrina dominante, todavia, é no sentido de que na avaliação do dano a indenizar deve-se considerar o menor valor do bem destruído ou danificado, respeitado o lucro cessante, para não configurar enriquecimento ilícito.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 124.

<sup>73</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 124-125.

### **3 TESE DA RELEVÂNCIA – A CAUSA VIRTUAL PODE SER INVOCADA PELO AUTOR DA CAUSA REAL PARA EXCLUIR OU ATENUAR A SUA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR**

#### **3.1 A falta de causalidade do processo causal efetivo**

A tese da relevância da causa hipotética ganhou adeptos com a predominância da teoria da diferença como medida do dano injusto. O primeiro argumento favorável formulado diz respeito à possibilidade da causa virtual excluir a causalidade do fato operante, porque o efeito danoso se teria verificado independente dele, por força daquela.<sup>74</sup>

A forma como o nexa causal é tratado neste argumento é afastada ao averiguar-se a relação de condição entre o fato e o dano concretamente verificado, isto porque o dano em concreto decorre direta e imediatamente do fato real, conforme disposição do art. 403 do Código Civil, sendo que, por ser sua consequência necessária, o nexa causal subsistirá, mesmo que outro evento produzisse um dano idêntico, caso o primeiro não tivesse tido lugar.<sup>75</sup>

A causa hipotética não é capaz de excluir o liame entre o fato operante e o dano, importando tão somente na extensão do dano a ser indenizado, que considera a diferença entre a situação real do patrimônio da vítima e a situação hipotética, que é aquela

---

<sup>74</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 125.

<sup>75</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 226.

em que o patrimônio se encontraria, caso não existissem danos, no momento em que o dano é calculado.<sup>76</sup>

### **3.2 O cálculo do dano como diferença exige a consideração da série causal hipotética**

A doutrina tradicional entende que o critério determinador da extensão do dano a ser ressarcido é apenas o do dano em concreto, oriundo do nexo causal efetivo entre a conduta do agente e a lesão causada.

O importante para a referida concepção é a questão da causalidade como medida da extensão do dano, o que afastaria a relevância da causa hipotética, que se coloca no plano das possibilidades, porque é um evento que poderia ter provocado determinado resultado danoso e não é capaz de excluir a referida causalidade efetiva entre o fato que realmente provocou o efeito.<sup>77</sup>

O argumento da tese da relevância, contudo, rompeu com a doutrina tradicional a partir do momento em que deixou de estudar a causa virtual em sede de causalidade, mas a partir da perspectiva dos conceitos de dano e do seu cálculo, com base na teoria da diferença.

---

<sup>76</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 226.

<sup>77</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. São Paulo: Saraiva, 1949, p. 171-172.

O dano, em sentido estrito, é uma diminuição do patrimônio, sendo que o patrimônio compreende as relações jurídicas de uma pessoa, estimáveis em dinheiro. A matéria do dano, nesse sentido, está ligada à da indenização.<sup>78</sup>

O cálculo da indenização, por sua vez, de acordo com a teoria da diferença, exige a consideração da causa virtual, tendo em vista que o dano a ser reparado é o resultado da diferença entre a situação do patrimônio da vítima no momento em que este é calculado e a situação que o mesmo patrimônio teria naquele instante, caso não existissem quaisquer danos.<sup>79</sup>

A segunda situação exige a consideração da série causal hipotética, caso contrário, seria como se o termo de comparação fosse outra situação que não a que o patrimônio do lesado se encontraria no momento do cálculo do dano, se nenhuma espécie de lesão existisse.<sup>80</sup>

Francisco Manoel Pereira Coelho explica que esta última idéia só seria aplicável nos casos em que a causa virtual teria provocado o dano antes ou ao mesmo tempo em que a causa operante toma lugar, até porque se verificação hipotética do dano é posterior, a causa virtual só é considerada, de acordo com a teoria da diferença, se “o momento decisivo

---

<sup>78</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. São Paulo: Saraiva, 1949, p. 171-172.

<sup>79</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 126.

<sup>80</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 126.

para o cálculo do dano (como diferença) não for o próprio momento da verificação do dano real, mas for um momento posterior”.<sup>81</sup>

### **3.3 Se atendidas as circunstâncias hipotéticas que aumentam o dano, devem ser atendidas, também, as que a diminuem**

O argumento em questão, a favor da relevância da causa virtual, parte do conceito de lucro cessante, que compõe a indenização do dano em concreto e considera inclusive aquele lucro que, no momento do fato constitutivo de responsabilidade, de modo algum seria provável, mas somente devido à interveniência de fatores posteriores se tornaria possível.<sup>82</sup>

O lucro cessante pode ser atual ou potencial e a sua estimativa não se processa com a mesma facilidade que o dano emergente, uma vez que no primeiro o magistrado depende da razão e do bom senso, tendo em vista que o critério apontado no Código Civil é o que a vítima “razoavelmente deixou de lucrar”. Agostinho Alvim<sup>83</sup> explica que se admite, na apreciação do lucro cessante, o que o credor ganharia, conforme o que o bom senso diz, sendo compreendida a presunção de que os fatos se desenrolariam no curso normal.

A expectativa de lucro existente ao tempo do fato não é o único elemento importante para o magistrado, que deve levar em consideração as ocasiões favoráveis, que posteriormente afeririam lucro à vítima, ou seja, todas as circunstâncias que teriam proporcionado lucro, caso o evento danoso não tivesse intervindo. Na hipótese de um bem de

---

<sup>81</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 126-127.

<sup>82</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 127.

<sup>83</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. São Paulo: Saraiva, 1949, p. 188-190.



Caio que foi destruído por Tício, sendo que no futuro seria revendido com lucro para Mévio, se Caio estivesse com o bem a sua disposição, o juiz deve considerar o lucro cessante inclusive se o negócio da revenda fosse improvável no momento em que teve lugar o fato de Tício, e que poderia se tornar possível tão somente em função de circunstâncias futuras, mesmo que imprevisíveis.<sup>84</sup>

A partir das linhas gerais expostas sobre o conceito de lucro cessante, os adeptos da tese da relevância da causa virtual argumentaram que se as circunstâncias hipotéticas que aumentam o dano são atendidas, as que o diminuem também devem ser consideradas.<sup>85</sup>

O argumento formulado é no sentido de que não seria razoável considerar o curso hipotético somente quando favorável ao lesado e desatendê-lo totalmente se desfavorável. A idéia de compensação exigiria o atendimento da série causal hipotética se prejudicial, ou seja, o destino do bem deve ser tomado em consideração, mesmo nessa situação, se o evento danoso não tivesse ocorrido, até ao momento em que o dano é calculado.<sup>86</sup>

A irrelevância da causa virtual importaria em poupar a vítima das possíveis conseqüências negativas do curso hipotético do bem, posteriores à interveniência da causa operante, o que seria, na verdade, uma dualidade dos critérios, em que valeria para as

---

<sup>84</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 127.

<sup>85</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 127-128.

<sup>86</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 128.

condições negativas o momento anterior ao fato e, de outro norte, para as condições positivas, qualquer situação contemporânea de conhecimento do juiz.<sup>87</sup>

### **3.4 Analogia com o caso das variações de valor da coisa sucessivas ao momento da verificação do dano real**

A relevância da causa hipotética pode fundar-se em uma analogia com os casos em que a coisa destruída sofre variações de valor sucessivas ao momento da verificação do dano real. O valor do bem atingido pode aumentar ou diminuir depois da verificação do dano, interessando, na hipótese do relevo negativo da causa hipotética, os casos de diminuição no valor do objeto.<sup>88</sup>

Suponha-se que Tício inutilize determinado bem de Caio e no momento em que o dano real é verificado a coisa vale vinte, mas até a data da sentença sofre uma desvalorização e passa a valer dezesseis.<sup>89</sup>

O juiz deve fixar a indenização no último momento possível<sup>90</sup>, que no caso da liquidação judicial do dano é a sentença, levando-se em consideração o valor atualizado do bem, ou seja, o valor de dezesseis, no sentido de cumprir a razão de justiça da responsabilidade civil, que consiste em restabelecer a situação em que o lesado se encontraria, não fosse a conduta que obriga a reparar, sem colocá-lo em melhor situação do que essa, para não configurar enriquecimento ilícito.

---

<sup>87</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 128.

<sup>88</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 130-131.

<sup>89</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 130-131.

<sup>90</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 131.

Os favoráveis à tese da relevância da causa hipotética argumentam que não faria sentido o agente causador do dano, na situação em que o bem é desvalorizado, restabelecer o patrimônio da vítima no estado em que se encontraria no momento da sentença, e na hipótese de incidência da causa virtual, restabelecê-lo no estado em que teria no momento do dano. A consideração da redução do valor do bem a partir da verificação do dano baseia-se na característica indenizatória da responsabilidade civil, em que a indenização objetiva devolver à vítima a situação patrimonial em que gozava antes do evento danoso.<sup>91</sup>

A referida idéia exigiria, também, a aceitação da causa virtual. O dano a ser ressarcido é aquele concretamente verificado e se o valor do bem que é reduzido posteriormente influi na medida do referido dano, seria como se a extensão do dano variasse objetivamente, se entendido como diferença no patrimônio, quando a causa virtual o teria provocado igualmente, não fosse a causa real.<sup>92</sup>

A causa hipotética em certas situações se resolve, em última análise, como uma diminuição no valor da coisa, como no exemplo de Tedeschi<sup>93</sup> da pessoa que destrói árvores frutíferas causando dano, geralmente avaliado no que tange aos frutos esperáveis que por elas sejam produzidos, contudo, se um regulamento determina o corte das referidas árvores, o seu valor será reduzido ao de lenha. A causa virtual do exemplo é o corte das árvores em função do cumprimento de um regulamento, que se resolve senão como a diminuição do valor destas.

---

<sup>91</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 132.

<sup>92</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 132.

<sup>93</sup> Apud COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 132.

## **4 SOLUÇÕES POSSÍVEIS E A RELEVÂNCIA NEGATIVA DA CAUSA VIRTUAL NO DIREITO BRASILEIRO**

### **4.1 As principais soluções apontadas pela doutrina**

Após o estudo das teses favoráveis e contrárias à relevância negativa da causa hipotética, cabe analisar as principais soluções propostas pela doutrina. Na doutrina alemã se destaca a proposta de Joseph Esser, que analisa o tema com base nos critérios em que o prejuízo é reparado, se por meio de reconstituição natural ou indenização pecuniária. A causa virtual relevará somente no segundo caso, porque, de acordo com a teoria da diferença, o termo que embasa a situação hipotética patrimonial da vítima é a causa virtual.<sup>94</sup>

João de Matos Antunes Varela<sup>95</sup> explica a solução proposta por Joseph Esser com o exemplo de Tício, que culposamente causa dano ao automóvel de Mévio. Tício, objetivando isentar-se da indenização, invoca como causa virtual o incêndio que devastou a garagem de Mévio e que destruiria, também, o veículo em questão, caso este não estivesse na oficina para conserto. A causa hipotética, de acordo com o argumento de Joseph Esser, poderia isentar Tício, porque a reparação do dano se daria por indenização pecuniária.

O recurso utilizado por Joseph Esser, ou seja, a forma em que o dano é reparado para definir a linha que divide a relevância da irrelevância negativa da causa virtual, objetiva salvar a teoria da diferença, contudo, é contrária à idéia de justiça inerente à

---

<sup>94</sup> Apud CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 229.

<sup>95</sup> VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 934.

responsabilidade civil, porque deixa a vítima sem reparação em todas as situações em que for utilizada a indenização pecuniária.<sup>96</sup>

A referida tese pode ocasionar graves injustiças para a vítima nas situações em que não seja possível responsabilizar o autor da causa hipotética, ao se isentar o autor do causa real, por se tratar de dano reparável por meio de indenização pecuniária. Joseph Esser não fundamenta seu argumento de acordo com a teoria da diferença, porque a situação hipotética que deve servir como termo no cálculo do dano não é a que o lesado teria se não tivesse tido lugar o evento danoso, mas sim a que ele teria se não existissem quaisquer danos.<sup>97</sup>

Outro autor que discorda do pensamento de Joseph Esser é Karl Larenz, para quem a relevância negativa da causa virtual é aplicável somente nas situações de danos indiretos. Os danos diretos, de outro norte, conferem irrelevância à causa hipotética, porque neste caso a vítima possui uma pretensão imediata à indenização, que substitui o bem lesionado no seu patrimônio.<sup>98</sup>

O trabalho de Francisco Manuel Pereira Coelho, objeto de doutorado em 1955, se destaca em Portugal, sendo que o autor defende que a causa virtual, via de regra, não possui relevância negativa, exceto em casos excepcionais quando a lei a confere. Assim, nestes casos excepcionais, aplicam-se de forma análoga às hipóteses em que o dano procede diretamente de caso fortuito e indiretamente de fato do responsável, como também nos casos

---

<sup>96</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 229, p. 230.

<sup>97</sup> VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 935.

<sup>98</sup> Apud CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 231.

de responsabilidade objetiva, em que a função preventiva da responsabilidade civil é evidenciada.<sup>99</sup>

João de Matos Antunes Varela<sup>100</sup> discorda da solução que estende a aplicação dos dispositivos que conferem relevância negativa à causa virtual, porque ao conferir ao lesante a possibilidade de utilizar este evento para reduzir ou excluir o seu dever de indenizar, o legislador entendeu que a causa hipotética opera como um sistema de compensação pela condição mais grave em que o agente se encontra.

Jorge Leite Areias Ribeiro de Faria<sup>101</sup>, por sua vez, trata o tema como uma excepcionalidade, porque uma pessoa não deve ser responsabilizada por um evento que poderia ter ocorrido, sendo que o crédito indenizatório, se analisado à luz da causa virtual, dependerá do futuro desenrolar da série causal hipotética para tomar a sua forma definitiva.

Inocência Galvão Telles<sup>102</sup>, outro autor português que trata do assunto, explica que a relevância negativa da causa virtual deve ser analisada sob dois focos: se o fato é imputável a terceiro ou se trata de caso fortuito ou de força maior. O problema, em um primeiro momento, reveste-se tanto da relevância positiva e da negativa, como faces da mesma moeda, porque o evento do autor da causa hipotética, se considerado como um ato ensejador de responsabilidade, o tornaria responsável, ao passo que isentaria o agente da causa real.

---

<sup>99</sup> COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998, 1998. p. 5.

<sup>100</sup> VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 935.

<sup>101</sup> FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. **Direito das obrigações**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 495.

<sup>102</sup> TELLES, Inocência Galvão. **Direito das obrigações**. 4. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1982, p. 331.

A teoria da diferença, com base na tese da relevância, exige a consideração da causa hipotética, contudo, no entendimento de Inocêncio Galvão Telles, as noções de justiça e as funções da responsabilidade civil devem ser superiores à idéia de que a referida teoria exige a causa virtual. A relevância positiva não é admitida, e, por ser assim, o relevo negativo da causa virtual também é afastado, porque ambos são inseparáveis e reflexo um do outro. O possível conflito de imputação entre o autor da causa real e o autor da causa virtual implicará no primeiro ser responsável pelo ato danoso.<sup>103</sup>

Mário Júlio de Almeida Costa<sup>104</sup> expõe que a causa hipotética não pode fundamentar o dever de indenizar, porque o dano é consequência tão somente da causa real, contudo, o agente do evento virtual deverá reparar o efeito parcialmente produzido, em que as consequências do seu ato foram, na verdade, causa operante.

A conclusão que chega o autor é que a relevância negativa da causa hipotética só terá lugar se expressa em lei e que esta se insere na extensão do dano a indenizar, porque o liame entre o evento real e o dano constatado não é afetado pela causa virtual, o que afasta a sua relevância negativa, tendo em vista que se inexistisse o fato real, a vítima sofreria um dano idêntico, mas não aquele dano específico.<sup>105</sup>

Fernando de Sandy Lopes Pessoa Jorge<sup>106</sup> estudou a questão averiguando se as situações contempladas pela lei portuguesa são excepcionais ou decorrentes de uma regra geral. O autor segue o entendimento de Francisco Manoel Pereira Coelho, para quem os dispositivos possuem caráter excepcional, porque o lesante se encontra em uma situação mais

---

<sup>103</sup> TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1982, p. 332.

<sup>104</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 680.

<sup>105</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 680.

<sup>106</sup> JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 416.

grave, sendo que a regra geral determina a indenização de qualquer dano causado, devido a função preventiva da responsabilidade civil face aos direitos e bens juridicamente protegidos.

A função punitiva aplica-se tão somente à responsabilidade civil subjetiva e não pode ser invocada como uma regra geral que implica no relevo negativo da causa virtual, porque o objetivo maior é a reparação do dano, que só será realizado se conferir irrelevância à causa hipotética, uma vez que se esta relevar, em muitas situações a vítima ficará desamparada.<sup>107</sup>

A lei, ao conferir a relevância de forma excepcional, veda a sua aplicação por analogia aos casos semelhantes, sendo este mesmo entendimento o dos tribunais portugueses:

Aliás, por princípio, não é reconhecida relevância negativa à causa virtual pelo que mesmo que se tivesse produzido tal prova o Estado não deixaria de ser responsável pelos prejuízos que causou. [...] Em suma, se não fora a intervenção do Estado os danos não se teriam produzido, pois de contrário estar-se-ia a dar relevância negativa à causa virtual, o que sabemos não é legalmente possível, excepto nos casos taxativamente previstos.<sup>108</sup>

A causa virtual é o facto (real ou hipotético) que tenderia a produzir certo dano, se este não fosse causado por um outro facto. A causa virtual não exonera o lesante da obrigação de indemnizar. O Tribunal de 1ª Instância socorrer-se do instituto da relevância negativa da causa virtual, afastando a responsabilidade do Estado. Ao fazê-lo, reconhece, desde logo, a existência do dano e por outro lado a causalidade entre o dano e a conduta do Estado. Por outro lado, este Instituto é aplicável, quando expressamente previsto na Lei.<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 416.

<sup>108</sup> PORTUGAL, Tribunal Constitucional. 1ª Seção. Processo nº 298/97. Rel. Cons. Monteiro Diniz. dj. 10.07.1997.

<sup>109</sup> PORTUGAL, Supremo Tribunal Administrativo. 1ª Subseção do CA. Processo nº 0679/04. Rel. Freitas Carvalho. dj. 09.06.2005.



A solução predominante entre os que estudam o tema é no sentido de que a causa virtual só relevará se a lei expressamente determinar nesse sentido, porque o legislador entendeu que a situação do agente se encontrava agravada e a relevância negativa da causa hipotética seria uma forma de compensar tal posição.

#### **4.2 A relevância negativa da causa virtual no direito brasileiro**

A maioria dos dispositivos do Código Civil português, que conferem relevo negativo à causa hipotética, são encontrados também no Brasil, sendo a questão abordada pelos autores Antônio Lindbergh C. Montenegro, Fernando Noronha e Gisela Sampaio da Cruz, que se basearam na doutrina portuguesa para analisar os dispositivos do Código Civil brasileiro.

O primeiro autor segue o entendimento da doutrina portuguesa, salientando que no Brasil, o núcleo do problema versa em saber se a causa virtual resulta de caso fortuito ou de força maior, sendo que pelo Código Civil brasileiro, em matéria contratual, a regra é que o caso fortuito ou a força maior são excludentes de responsabilidade civil, contudo, determinados artigos não exoneram a responsabilidade mesmo nessas hipóteses.<sup>110</sup>

Fernando Noronha<sup>111</sup>, outro autor brasileiro que tratou do tema, analisa a causa virtual a partir do exemplo do locatário que deixa um incêndio destruir parte da casa locada e logra êxito em provar que, mesmo que o imóvel não fosse afetado, ele seria igualmente destruído por outro incêndio, que alguns dias depois devastou toda a rua.

---

<sup>110</sup> MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1996, p. 340.

<sup>111</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do direito das obrigações e introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 664.

A obrigação de indenizar, em casos como estes, seria afastada, porque a teoria da diferença impõe que a lesão a ser reparada corresponde à diferença no patrimônio do lesado, que é constatada no último momento possível, sendo que se de acordo com a causa virtual sequer existe diferença, não haverá, portanto, qualquer obrigação a indenizar.<sup>112</sup>

A causa hipotética, para o autor, é irrelevante como obrigação de indenizar, mas situa-se na extensão do dano a ser reparado, o que permite ao agente do fato real invocar o evento virtual para isentar-se do dever de indenizar. A teoria da diferença, contudo, não possui o condão de afastar tal dever, porque, no exemplo citado, as chamas do segundo incêndio destruíram a parte da casa que não havia sido atingida pelo primeiro incêndio, que se deu por fato do locatário, o que o torna responsável pelo evento anteriormente ocorrido.<sup>113</sup>

Gisela Sampaio da Cruz<sup>114</sup> explica que o problema da relevância negativa deve ser resolvido com base na própria função social da responsabilidade civil, qual seja, de reparar o dano sofrido injustamente pela vítima. O ordenamento jurídico brasileiro prevê que aquele que praticou o ato deve, via de regra, reparar o dano que causou, ou seja, a causa virtual não possui relevância negativa, tenha ela se operado antes, depois ou ao mesmo tempo que a causa real, contudo, nos casos expressamente previstos em lei, a causa hipotética relevará.

---

<sup>112</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do direito das obrigações e introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 664.

<sup>113</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do direito das obrigações e introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 664.

<sup>114</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 258.

Os dispositivos encontrados no Código Civil, que permitem ao agente causador do dano invocar a causa virtual para diminuir ou afastar a obrigação de indenizar, são os arts. 399, 667, §1º, 862 e 1.218.

O art. 399 trata do devedor em mora, que responderá pela impossibilidade da prestação, inclusive quando esta é resultado de caso fortuito ou de força maior, mas poderá exonerar-se se provar que o dano ocorreria, mesmo se a obrigação fosse desempenhada.

A mora perpetua a obrigação, ou seja, o devedor responde, também, pelo caso fortuito e se, enquanto perdurar a mora, a coisa que este se obrigou a entregar ou restituir é destruída, deverá pagar a respectiva indenização, porque houve por sua parte inexecução culposa e presume-se que, caso a obrigação tivesse sido cumprida a tempo, o bem seria preservado.<sup>115</sup>

O credor, por sua vez, para afastar tal presunção, deverá demonstrar culpa por parte do devedor e que este colaborou para a produção ou conseqüências do evento fortuito, caso contrário, a verificação do caso fortuito estará provada e o devedor liberado.<sup>116</sup>

Judith Martins-Costa<sup>117</sup> explica que para o devedor provar que o dano ocorreria da mesma forma, caso a obrigação fosse desempenhada no tempo correto, deverá demonstrar que o dano verificado é estranho à mora e que não há qualquer relação de causalidade entre esta e o dano.

---

<sup>115</sup> GOMES, Orlando. **Obrigações**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 172.

<sup>116</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 188.

<sup>117</sup> COSTA, Judith Martins. **Comentários ao novo Código Civil**. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 299.

O art. 667, §1º, por sua vez, permite que o mandatário que se fez substituir, sem o devido consentimento do mandante, não indenize o prejuízo causado pelo substituto, *se provar que o dano teria ocorrido de qualquer forma, mesmo se não houvesse o substabelecimento.*

Outro dispositivo é o art. 862, que trata da gestão, se começada contra a vontade manifesta ou presumível do interessado, em que o primeiro responderá até pelo caso fortuito, *a não ser que prove que o dano teria ocorrido, independente da sua atuação e respeitada a vontade do interessado.*

O art. 1.218, por fim, dispõe que o possuidor de má-fé responde pela perda ou danificação do bem, mesmo que acidentais, exceto se *comprovar que o dano teria igualmente ocorrido se o bem estivesse na posse do reivindicante.*

Os dispositivos mencionados, contudo, não são analisados pela doutrina brasileira com base na questão da relevância negativa da causa virtual, sendo explicados tão somente a partir da falta de causalidade entre o ato do agente e o dano, o que afastaria a responsabilidade.

A regra é que o caso fortuito ou a força maior afastam a responsabilidade, porque findam com o nexu causal entre a conduta e o dano, contudo, o devedor, o mandatário, o gestor e o possuidor tiveram a sua posição agravada pelo legislador, que imputou-lhes

responsabilidade, inclusive, pelas referidas excludentes, porque esses personagens contribuíram com o evento fortuito para a produção do dano.<sup>118</sup>

A referida doutrina brasileira afirma que a presunção de que o agente responde até por um dano inevitável será afastada somente se este provar que o evento danoso ocorreria independente das situações contempladas pelos artigos, contudo, exige-se, também, a prova da inexistência do liame causal, o que mostra que a explicação formulada não é feita com base na relevância negativa da causa virtual.<sup>119</sup>

Pontes de Miranda<sup>120</sup> explica que, no caso do devedor em mora, não é necessário para afastar o dever de indenizar a prova de que o mesmo fortuito ou a mesma força maior teria provocado o mesmo dano, caso a prestação tivesse sido cumprida no tempo hábil, até porque na hipótese de não intervir a causa operante, a vítima experimentaria um dano idêntico, mas não aquele preciso dano.

Gisela Sampaio da Cruz<sup>121</sup> expõe que, se na mora o bem do credor perecer porque um incêndio destruiu o local onde a coisa estava armazenada, o devedor não responderá pelo ocorrido se provar que, mesmo que tivesse cumprido a obrigação no tempo oportuno, o dano ocorreria do mesmo modo, devido a uma explosão causada nas proximidades. A causa virtual do exemplo é a explosão, enquanto a causa operante é o primeiro incêndio, sendo que o devedor será isentado de responder, porque o art. 399 confere

---

<sup>118</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 251-252.

<sup>119</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 253.

<sup>120</sup> MIRANDA, Francisco Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 186.

<sup>121</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 254.

relevo negativo à causa virtual, e não porque inexistente causalidade entre a mora do devedor e o dano.

O autor da causa real não terá o dever de indenizar atenuado ou excluído se apenas mostrar a existência da causa virtual, que teria produzido o resultado, caso o fato real não tivesse tido lugar. A presença dos pressupostos necessários para configurar a questão deverão ser mostrados, caso contrário o problema sequer se coloca.

O primeiro pressuposto a ser mostrado é que a causa operante fundamenta a obrigação de indenizar para o autor do dano, que no exemplo formulado pela autora é o incêndio que faz o bem do credor perecer.

A questão só se levanta em relação ao dano efetivamente causado pela causa real, ou seja, na hipótese do bem em poder do devedor em mora sofrer desvalorização devido a outro evento ocorrido antes do incêndio, o problema será posto tão somente em relação ao dano imputável à causa real.

O terceiro pressuposto exige a ausência de qualquer influência da série causal hipotética no dano experimentado pela vítima, sendo que no exemplo em questão, o agente deverá mostrar que a explosão não influenciou de modo algum o incêndio que destruiu o local em que a coisa era armazenada.

O devedor em mora pode provar que mesmo que a obrigação aventada fosse cumprida em tempo, o dano sobreviria em decorrência de outro evento, totalmente independente e na mesma proporção da causa operante, tendo em vista que o legislador não fez qualquer especificação no que tange aos termos da prova, ou seja, a prova deve ser no

sentido de que o dano ocorreria mesmo se a prestação fosse desempenhada no tempo devido.<sup>122</sup>

Os arts. 399, 667, §1º, 862 e 1218 conferem, excepcionalmente, relevância negativa à causa virtual e, por isso, são interpretados restritivamente. A regra é que na responsabilidade civil o agente não responde pelo caso fortuito ou de força maior, contudo, no art. 399, por exemplo, o legislador determinou que o devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, mesmo que esta seja resultado do evento fortuito ou de força maior.<sup>123</sup>

O fundamento que confere relevância negativa à causa virtual nestes casos é que a posição em que os personagens se encontram foi agravada, o que fez com que o legislador permitisse a exoneração destes no dever de indenizar, caso provem que o dano ocorreria independente dos atos que ocasionaram dano.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 253-254.

<sup>123</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 254-255.

<sup>124</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 255.

## CONCLUSÃO

O instituto da relevância negativa da causa virtual suscita divergências entre seus estudiosos, no que tange a determinação das situações em que o problema se levanta, o momento em que a causa hipotética intervém com o condão de diminuir ou excluir o dever de indenizar e a sua aplicação ao caso concreto.

O tema foi abordado com base no direito comparado, analisando a questão no direito português e brasileiro, concluindo que o assunto carece de estudos e materiais escritos por brasileiros, conforme o ordenamento jurídico pátrio, e diante dos inúmeros conflitos decorrentes do assunto e da própria previsão legal do relevo negativo da causa hipotética no Código Civil, seria pertinente uma análise aprofundada sobre a questão.

Tal postura levaria o assunto ao conhecimento de um número maior de pessoas, de forma a permitir a aplicação dos referidos dispositivos com base na própria questão da relevância negativa da causa virtual, e não a partir da explicação que a doutrina nacional se limita a dar, em que a exoneração do agente causador do dano se dará apenas se este comprovar a ausência do nexo de causalidade.

As teses formuladas em outros países, tanto favoráveis quanto desfavoráveis, não são satisfatórias na maioria dos casos, uma vez que ferem as funções norteadoras da responsabilidade civil e deixam de explicar situações específicas, em que a causa hipotética aparece.



Não obstante tais divergências, as doutrinas nacional e estrangeira são unânimes ao afirmarem que o evento hipotético é incapaz de eliminar a causalidade entre o fato operante e o dano provocado.

A sede da questão, nesse sentido, não pode residir na causa virtual como fundamento da obrigação de indenizar, mas sim nesta aplicável como extensão do dano a ser reparado, ou seja, a influência da causa virtual estará na possibilidade desta diminuir ou excluir o dever de indenizar do agente da causa real.

A causalidade interrompida e a antecipada, como foi visto, são na verdade faces de uma mesma moeda, em que a primeira diz respeito ao problema da relevância positiva da causa virtual, enquanto a segunda trata da questão da relevância negativa do evento hipotético.

A utilização de forma indiscriminada do fenômeno da relevância negativa da causa hipotética geraria insegurança jurídica, no sentido de que a vítima ficaria desamparada em todas as situações em que o lesante, ao invocar a causa virtual, conseguisse afastar o dever de indenizar ou reduzi-lo consideravelmente.

Nesse sentido, os pressupostos para configurar a relevância negativa da causa hipotética, apontados no presente trabalho, norteiam e ajudam a delimitá-la como evento capaz de atenuar ou isentar a obrigação de indenizar do agente que deu ensejo ao dano provocado pela causa operante.

Ademais, quando se tratar de um fato de terceiro que constitui o autor em responsabilidade, caso tivesse provocado o dano, a causa hipotética não terá relevância alguma, para evitar a proteção do lesante em detrimento da própria vítima, porque esta não

poderá receber qualquer indenização do autor da causa virtual, tendo em vista a ausência de causalidade entre a conduta e o dano.

As questões que forem suscitadas deverão ser analisadas com base na função máxima da responsabilidade civil, que consiste na reparação do dano sofrido injustamente por uma pessoa, porque no ordenamento jurídico brasileiro quem pratica o ato lesivo deve, via de regra, repará-lo, sendo que o dever de indenizar só será flexibilizado nas chamadas causas de justificação, como o caso fortuito ou de força maior, por exemplo.

O legislador, contudo, entendeu que determinadas situações, mesmo quando revestidas de excludentes de responsabilização, exigem a reparação do dano, exceto se o agente provar que a lesão ocorreria do mesmo modo, devido à interveniência de uma causa hipotética.

A causa virtual somente terá relevo negativo se houver previsão expressa nesse sentido, que só ocorre porque a posição do lesante se encontra agravada, tendo em vista a responsabilização deste inclusive pelas causas excludentes, o que o permite ser exonerado do dever de indenizar, caso prove a existência de um evento hipotético, que poderia ter provocado o dano, se a causa operante não tivesse tido lugar.

Assim, quando a causa virtual possuir relevância negativa, devido a previsão expressa pelo legislador, pouco importará se esta tiver se operado antes, depois ou ao mesmo tempo em que a causa real ou operante teve lugar.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. São Paulo: Saraiva, 1949.

COELHO, Francisco Manoel Pereira. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1998.

COSTA, Judith Martins. **Comentários ao novo Código Civil**. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. **Direito das obrigações**. Coimbra: Almedina, 2003.

FONSECA, Arnaldo Medeiros. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1999.

LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. Tomo I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

MIRANDA, Francisco Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971.

MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1996.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações e introdução à responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

PORTUGAL, Supremo Tribunal Administrativo. 1ª Subseção do CA. Processo nº 0679/04. Rel. Freitas Carvalho. dj. 09.06.2005.

PORTUGAL, Tribunal Constitucional. 1ª Seção. Processo nº 298/97. Rel. Cons. Monteiro Diniz. dj. 10.07.1997.

TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 1999.