

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

## LUCRO DA INTERVENÇÃO: A (IN)ADEQUAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PARA A INDENIZAÇÃO DA VÍTIMA

## PROFIT FROM THE INTERVENTION: THE (IN)ADEQUACY OF THE THEORY OF CIVIL RESPONSIBILITY FOR THE VICTIM'S COMPENSATION

RVD

Recebido em  
19.01.2022  
Aprovado em  
06.08.2022

Genivaldo Vieira Cares Júnior<sup>1</sup>

Thaís Dalla Corte<sup>2</sup>

### RESUMO

O lucro da intervenção é o obtido sem autorização por meio de interferência nos direitos de uma pessoa. Ele se caracteriza, em regra, por gerar elevados ganhos patrimoniais para o interventor. Nesse contexto, o objetivo geral desta pesquisa é investigar qual instituto do Direito Civil é o mais adequado para a indenização da vítima perante o lucro da intervenção: a responsabilidade civil ou o enriquecimento sem causa. Para o desenvolvimento desta pesquisa, por meio de abordagem dedutiva, elaborou-se, de forma qualitativa, revisão de literatura descritiva e teórica com base na técnica monográfica, a partir de fontes documentais indiretas. Como resultados, em confirmação parcial da hipótese, evidenciou-se que a responsabilidade civil, por ter como fundamento a reparação integral, diante do lucro da intervenção, somente é aplicável nos casos em que ele é inferior ao dano. Nesse contexto, o enriquecimento sem causa, por incidir sobre o lucro patrimonial do interventor, assegura, na maior parte dos casos de incidência do lucro da intervenção, a indenização da vítima, ainda que os parâmetros para a sua quantificação não sejam claros.

**Palavras-chave:** Enriquecimento sem causa. Indenização. Lucro da intervenção. Responsabilidade civil.

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Advogado OAB/MS 26.984. E-mail: [juniorvieirac97@gmail.com](mailto:juniorvieirac97@gmail.com) ORCID <https://orcid.org/0000-0001-9891-1037>

<sup>2</sup> Professora Adjunta do Curso de Direito e da Pós-Graduação em Direito e Vulnerabilidade da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Cursou Doutorado Sanduíche (PDSE/Capes) na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Especialista em *Cuestiones Contemporáneas en Derechos Humanos* pela *Universidad Pablo de Olavide* (UPO). Especialista em *Analisi Costituzionale della Democrazia* pela *Università del Salento* (UNISALENTO). Especialista em *Derechos Humanos y Estudios Críticos del Derecho* pelo *Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales* (CLACSO). E-mail: [thais.corte@uems.br](mailto:thais.corte@uems.br) ORCID <https://orcid.org/0000-0002-4344-087X>

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

## ABSTRACT

The profit from intervention is obtained without authorization through interference with a person's rights. It is characterized for generating high equity gains for the intervener. In this context, the general objective of this research is to investigate which Civil Law institute is the most suitable for the compensation of the victim of the intervention profit: civil liability or unjust enrichment. For the development of this research, through a deductive approach, a descriptive and theoretical literature review was elaborated, in a qualitative way, from indirect documentary sources. As a result, in partial confirmation of the hypothesis, it became clear that civil liability in the profit of the intervention, based on full reparation, is only applicable in cases where the enrichment is less than the damage. In this context, unjust enrichment by focusing on the intervener's equity income ensures the victim's compensation in most of the causes of the incidence of the intervention's profit, even though there are no clear parameters for its quantification.

**Keywords:** Unjust enrichment. Indemnity. Profit from Intervention. Civil Responsibility.

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O tema desta pesquisa é o lucro da intervenção, o qual é recente no ordenamento jurídico brasileiro. Para delimitar a sua investigação, pois há diversas possibilidades de sua abordagem, escolheu-se pesquisar, após a exploração do seu estado da arte por meio de revisão de literatura, em razão de suas diferentes hipóteses de incidência, a (in)adequação da responsabilidade civil para que se indenize a vítima pelo lucro da intervenção. Insta salientar que o Código Civil veda expressamente o enriquecimento sem causa, prevendo para tanto, a obrigação de restituição.

O Brasil está inserido em um sistema capitalista, de modo que, a busca pela riqueza e lucro é prática comum de todo e qualquer empreendedor. Quando se observa a constância da atual crise econômica, que tem exigido dos empreendedores um maior esforço na divulgação da propaganda de seus produtos, percebe-se um cenário ainda mais disputado.

Como forma de potencializar o resultado de suas propagandas, algumas empresas utilizam, por exemplo, do artifício de vincular pessoas públicas, por vezes formadoras de opinião, na divulgação de seus produtos, para que, assim, o lucro obtido com tal vinculação seja superior àquele auferido sem a referida menção a tal indivíduo.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

Diante disso, muitas pessoas consomem os referidos produtos motivados por tal vinculação.

Quando tal vinculação ou menção é feita de forma legal, através de um contrato que permita o uso da imagem, não há impasse algum, o problema nasce quando a referida vinculação é feita sem autorização ou conhecimento do titular do direito, por meio, portanto, de um ato ilícito, uma violação de direito da personalidade, gerando para o agente causador, lucros enormes.

Em razão do progresso social e tecnológico, torna-se cada vez mais difícil se proteger de uma violação de direitos. Frequentemente, indivíduos comuns, que não sobrevivem, ou trabalham através do uso da imagem, são vítimas de violação de direitos da personalidade. O cenário se apresenta com maior hostilidade e impacto quando se trata de pessoas públicas, haja vista que dependem da utilização e da boa aceitação de sua imagem. Assim, quando esta é violada, os seus danos são enormes. Nesse contexto, o que se evidencia é que a violação da imagem e direitos de pessoas públicas acaba gerando lucros que excedem o dano sofrido pela vítima.

Nessa perspectiva, é o problema desta pesquisa: a responsabilidade civil é (in)adequada para a restituição do lucro decorrente da intervenção para a vítima? A hipótese, isto é, a resposta provisória ao problema de pesquisa, é que a responsabilidade civil é inadequada para a indenização da vítima por lucro da intervenção porque, se a indenização se mede pela extensão do dano, perante a impossibilidade de sua aferição por extrapolá-lo, deve-se aplicar, conforme explica Savi (2012), a teoria do enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, o objetivo geral deste trabalho é investigar se a teoria da responsabilidade civil é (in)adequada para que se indenize a vítima pelo lucro da intervenção. Para tanto, são os objetivos específicos desta pesquisa, os quais corresponderão a cada uma das seções deste trabalho: (1) Explicar o que é o lucro da intervenção; (2) Evidenciar se o lucro da intervenção se enquadra na responsabilidade civil para que se consiga restituir o lucro decorrente da intervenção para a vítima; (3) Verificar se o enriquecimento ilícito é (in)adequado perante lucro da intervenção visando a indenização da vítima.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

Quanto à metodologia, este trabalho, no que se refere à sua natureza, consiste em revisão de literatura, a qual foi elaborada, por meio de técnica monográfica, a partir de fontes documentais primárias e secundárias. O tipo desta pesquisa é, portanto, descritiva. No que se refere à interpretação dos dados, esta investigação é qualitativa. Já, o método de abordagem escolhido é dedutivo porque, por meio da confrontação da hipótese, que é composta por premissas gerais, visa-se chegar à conclusão particular (GUSTIN; DIAS; NICÁCIO, 2020). O marco teórico deste artigo é a teoria da responsabilidade civil em relação ao lucro de intervenção sob a perspectiva de Sérgio Savi.

Diante do exposto, por meio deste artigo, buscar-se-á responder ao problema de pesquisa e cumprir os seus objetivos. Para tanto, o trabalho, além dos elementos pré e pós-textuais, será estruturado em três seções. Na primeira seção, que se refere ao tema desta pesquisa, explicar-se-á lucro da intervenção. Na segunda seção, que trata do problema do trabalho, evidenciar-se-á se a responsabilidade civil é (in)adequada para a restituição do lucro decorrente da intervenção. Já, na terceira seção, que se relaciona à hipótese da pesquisa, abordar-se-á o enriquecimento sem causa como uma possível solução para a indenização da vítima perante o lucro da intervenção.

O Direito Civil deve sempre se atualizar e se adequar para ser uma ferramenta de efetiva proteção contra os abusos aos direitos da personalidade, como é o caso do lucro da intervenção.

## **2 LUCRO DA INTERVENÇÃO: A OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR A VANTAGEM PATRIMONIAL OBTIDA SEM AUTORIZAÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DE DANO**

Inicialmente, este artigo apresentará o conceito do lucro da intervenção, as suas peculiaridades, o caso emblemático da atriz Giovanna Antonelli perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e a ausência de sua previsão legislativa.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

Também, nesta seção, serão abordadas as diferentes hipóteses de incidência do lucro da intervenção, bem como será apresentado se é necessária a existência de dano para a sua configuração.

## 2.1 Conceito, *leading case* no Brasil e a ausência de sua previsão legislativa

É natural que uma pessoa enriqueça com base no seu trabalho e esforço, sendo esta uma faceta do sistema capitalista da atual sociedade. Nesse contexto, convém que se compreenda o que é enriquecimento para o Direito Civil.

Conforme ensina Alvim (1957, p. 19), “o enriquecimento tem o mais amplo sentido, compreendendo qualquer aumento do patrimônio, ou diminuição evitada, e até vantagens não patrimoniais, desde que estimáveis em dinheiro”. Esse enriquecimento, por sua vez, enseja um aumento na esfera patrimonial do agente, o qual deve ser lícito, conforme ensina Venosa (2017).

O enriquecimento de uma pessoa deve decorrer de uma justa causa advinda de uma situação jurídica que possibilite o aumento patrimonial do agente. Entretanto, não é isso que ocorre nos casos em que se verifica o lucro da intervenção. Segundo Savi (2012, p. 07), o lucro da intervenção consiste no “lucro obtido por aquele que, sem autorização, interfere nos direitos ou bens jurídicos de outra pessoa e que decorre justamente desta intervenção”.

Nesse contexto, é possível compreender que, para que haja a configuração do lucro da intervenção é necessário a violação de um bem jurídico e que essa violação gere, de algum modo, lucro para o interventor. É o que ensina Kroetz (2005, p. 159):

Muitas vezes, a intervenção ou ingerência de uma pessoa nos direitos ou bens jurídicos alheios, quer se trate do uso, do consumo ou da alienação desses bens, acaba por trazer uma vantagem patrimonial ao autor daquela ingerência ou intervenção.

Nota-se, portanto, que o aumento patrimonial injustificado que o interventor obtém por meio de um direito alheio, decorre de uma prática ilícita, seja por uso,

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

consumo ou alienação dos referidos bens, o que se apresenta como um grande problema, devendo ser combatido pelo Direito.

No que se refere ao lucro da intervenção, evidencia-se a ausência de norma específica de Direito Civil que regulamente qual instituto é adequado para a indenização da vítima, ficando o Poder Judiciário apenas com norte doutrinário para a solução desses casos.

Em 2018, um caso de repercussão nacional, apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi um divisor de águas para o esclarecimento de qual instituto do Direito Civil é o mais adequado para tratar os casos em que há o chamado lucro da intervenção.

O *leading case* envolveu a atriz global Giovanna Antonelli e a empresa farmacêutica Dermo Formulações Farmácia de Manipulação Ltda. – ME, tendo como objeto da ação a reparação por danos morais e materiais pelo uso sem autorização da imagem da atriz em uma propaganda, bem como a reparação pelo lucro da intervenção (RIO DE JANEIRO, 2015).

No caso em tela, a empresa citada, Dermo Formulações Farmácia de Manipulação Ltda. – ME, para potencializar a venda de um novo produto detox para emagrecimento, veiculou publicamente uma propaganda na qual a imagem da atriz Giovanna Antonelli foi utilizada. Em seu teor, a propaganda trazia a mensagem de que a atriz teria utilizado o medicamento após o período de gravidez e, por esse motivo, estaria em boa forma física, o que incentivou os consumidores a comprarem o produto, ou seja, potencializou a venda (BRASIL, 2018).

É imprescindível citar que a atriz não conhecia o referido produto, tampouco, foi comunicada, ou mesmo autorizado a utilização de sua imagem, não tendo a atriz firmado qualquer contrato com a empresa para a utilização de sua imagem na referida propaganda (BRASIL, 2018).

Diante da violação de sua imagem, a atriz ingressou com ação judicial que tramitou através do nº 0008927-17.2014.8.19.0209, pleiteando indenização pelo uso indevido e violação de seu direito de imagem, tendo, em decisão de primeiro grau, a 7ª Vara Cível Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

condenado a empresa à ampla retratação pública, inclusive com publicação em jornal de grande circulação nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, deixando clara a não concordância da parte autora com a campanha publicitária em tela, pelo prazo de noventa dias, sendo que a retratação deveria estar evidenciada na entrada principal e nas dependências de todos estabelecimentos da parte ré, bem como em seu *website*, sob pena de multa diária (RIO DE JANEIRO, 2015).

A julgadora de primeiro grau condenou ainda a parte ré a indenizar a parte autora pelo valor que ela teria obtido pela utilização autorizada da sua imagem (cachê), assim como a pagá-lo o valor de 30.000,00 (trinta mil reais) a título danos morais, acrescido de juros e correção monetária a contar da citação do julgado (RIO DE JANEIRO, 2015).

Inconformada com a decisão, a atriz, ao perceber que a ré havia lucrado muito mais com o uso indevido da sua imagem em comparação ao valor da indenização ao qual havia sido condenada, interpôs Recurso de Apelação perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, havendo, pelo voto do Des. Fernando Fernandy Fernandes, a majoração da indenização por danos morais ao patamar de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e a fixação em 5% do lucro da intervenção sobre o volume de vendas do produto (RIO DE JANEIRO, 2016).

A referida decisão do Des. Fernando Fernandy Fernandes foi inédita no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, além de mencionar, expressamente, que a parte ré deveria restituir o chamado lucro da intervenção, ainda fixou porcentagem sobre o montante de vendas (RIO DE JANEIRO, 2016).

No Recurso Especial n.º 1.698.701/RJ, o STJ decidiu, de forma também inovadora, que não seria correta a aplicação aleatória de 5% sobre o volume de vendas, uma vez que contrariaria o disposto do art. 884 do Código Civil. Entendeu o tribunal superior que apenas a utilização do instituto da responsabilidade civil não seria suficiente, pois os lucros obtidos ilicitamente não seriam abarcados no valor total da indenização, sendo necessária a adoção do instituto do enriquecimento sem causa. Nesse contexto, se não fosse aplicado o enriquecimento sem causa, poderia ocorrer o

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

estímulo à violação de direitos, pois, num cenário em que as consequências são ínfimas se comparadas ao lucro obtido, a injustiça se institucionaliza (BRASIL, 2018).

Para medir o *quantum* a ser restituído à atriz, o STJ valeu-se da obra de Savi, e determinou que o perito fizesse a liquidação do valor a ser reparado com base no lucro obtido pela empresa. Os parâmetros utilizados pelo STJ para responder ao lucro da intervenção nesse caso serão detalhados na última seção deste trabalho.

Somente no ano de 2018, quando foi realizada a VIII Jornada de Direito Civil, o lucro da intervenção foi objeto de discussão, tendo sido aprovado o seguinte enunciado, que é uma referência para a doutrina e a jurisprudência sobre o tema:

Enunciado n.º 620 – Art. 884: A obrigação de restituir o lucro da intervenção, entendido como a vantagem patrimonial auferida a partir da exploração não autorizada de bem ou direito alheio, fundamenta-se na vedação do enriquecimento sem causa (CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL, 2018).

Portanto, o entendimento firmado na VIII Jornada de Direito Civil é o de que o lucro da intervenção deve ser abarcado pela vedação ao enriquecimento sem causa, tendo em vista que essa modalidade jurídico-obrigacional é distinta do regime dos negócios jurídicos e da responsabilidade civil. Assim sendo, é possível visualizar que, segundo a corrente majoritária, o instituto mais adequado para lidar com o lucro decorrente da violação de direitos é o enriquecimento sem causa, não a responsabilidade civil.

## **2.2 As diferentes possibilidades de incidência do lucro da intervenção: a (in)existência de dano na obtenção de vantagem patrimonial indevida**

No *leading* case da atriz Giovanna Antonelli, houve a aplicação da teoria do enriquecimento sem causa porque houve dano. Entretanto, existem outras formas de ocorrência do lucro da intervenção sem que, por exemplo, haja dano ou má-fé. Evidencia-se, portanto, que a aplicação da teoria do enriquecimento sem causa pode não ser adequada a todos os casos possíveis de gerar lucro da intervenção (isto é, sem



<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

autorização do titular do direito). Logo, nem todas as situações de lucro da intervenção se enquadram no disposto pelo Enunciado n. 620 do Conselho de Justiça Federal.

Sobre o conceito de dano, Alvim (1965), autor clássico do Direito Civil, conceitua que:

[...] dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à da indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável.

Por outro lado, Enneccerus *apud* Gonçalves (2017, p. 421) ensina que dano é “toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição etc.)”. Também, o referido autor explica que, na responsabilidade civil, “[...] via de regra, a obrigação de indenizar se limita ao dano patrimonial”.

Em sua obra, Savi (2012, p. 11) observa que “as hipóteses mais comuns de vantagem patrimonial pelo interventor são aquelas de uso, consumo ou alienação de bens alheios”.

Acerca das possíveis formas de ocorrência do lucro da intervenção, Savi (2012, p. 8), sob a análise da obra de Pereira Coelho, concluiu que há três possibilidades de configuração do lucro da intervenção. Na primeira hipótese, há a intervenção em direito alheio, sendo que o interventor auferir lucro e causa danos à vítima, entretanto os lucros são iguais ou inferiores aos danos. Na segunda hipótese, há a intervenção, gerando lucro ao interventor e danos à vítima, porém, o lucro excede ao dano. Na terceira, há a intervenção, todavia, inexistente dano à vítima, mas há lucro para o interventor.

Por sua vez, Konder (2017) aponta quatro hipóteses de incidência do lucro intervenção, sendo elas: (1) quando o ilícito causador do dano é maior que o lucro; (2) quando o ilícito causador de lucro é maior que o dano; (3) quando não há dano, mas

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

existe lucro; (4) quando não há ato ilícito, pois, de boa-fé, usa-se direito alheio, o qual resulta em lucro.

Segundo Konder (2017), no primeiro caso, o lucro da intervenção seria verificado por meio de um ato ilícito causador de dano maior que o lucro. Um exemplo dessa situação é quando um grupo se utiliza de galpão de outrem para a realização de festa paga, sem autorização do proprietário, causando danos no imóvel. Nesse cenário, mesmo que os interventores obtivessem algum lucro com a festa, a deterioração é muito maior, de modo que o lucro não cobre o prejuízo.

A segunda hipótese trazida por Konder (2017) decorre de violação consciente de direito alheio para obtenção de vantagem financeira. Nesse caso, o lucro seria superior ao dano causado, como ocorreu no caso da atriz Giovanna Antonelli.

Pereira Coelho (1970, p. 11) ensina acerca da hipótese em que o lucro é superior ao dano:

Mas quando a intervenção não causa dano ao titular do direito, ou, causando um dano, o lucro da intervenção excede este dano, então já a questão se torna obscura e difícil. Parece que, agora, nem o princípio da responsabilidade civil, nem o do enriquecimento sem causa.

Na terceira situação, o autor aventa que é possível que o agente viole direito alheio sem causar qualquer dano, como no caso do interventor que pega um cavalo para participar de uma corrida sem autorização do proprietário, ganhando a corrida, e conseqüentemente, lucro, porém, não causa dano (KONDER, 2017).

A quarta ocorrência concreta de lucro da intervenção, conforme Konder (2017), é quando o agente intervém em um direito alheio com o intuito de lucrar, porém age de boa-fé, pois acredita se tratar de direito próprio ou de ninguém. O autor traz o exemplo de um indivíduo que transforma uma caverna de sua propriedade em atração turística, lucrando muito com ela, contudo, posteriormente, descobre que a maior parte dela se encontra em terreno vizinho, que jamais autorizou tal exploração econômica, não havendo ato ilícito ou dano ao real proprietário.

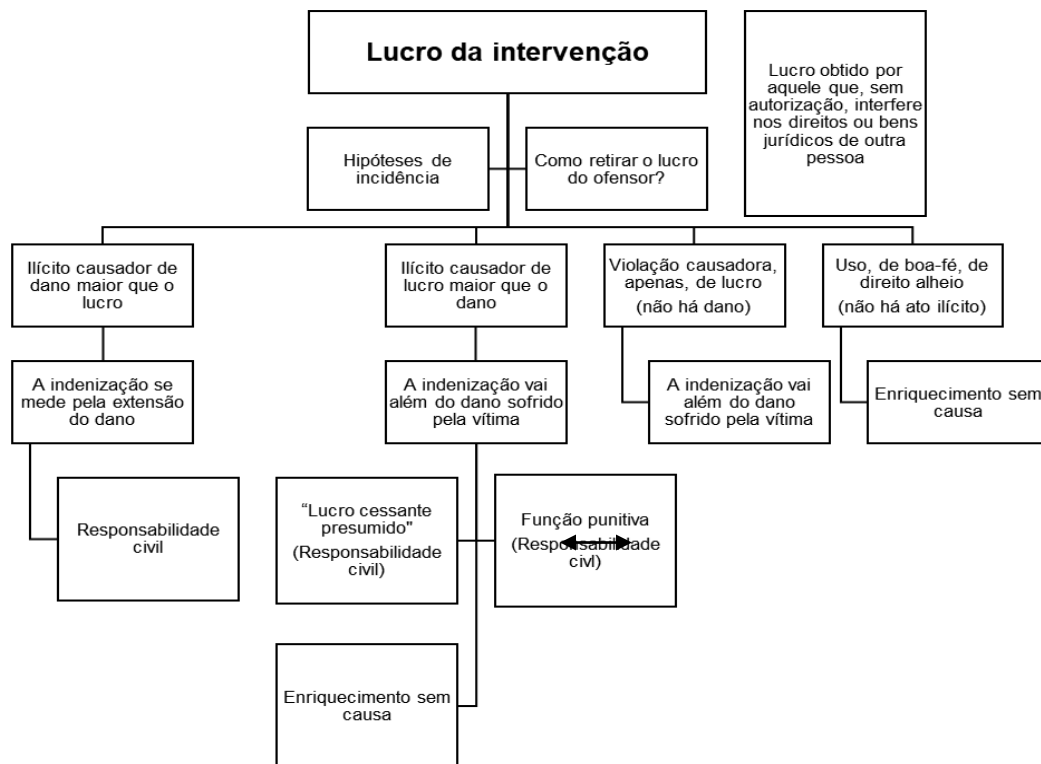
Sobre a hipótese de não ter havido ato ilícito, Savi (2012, p. 11) observa que:

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

Em casos como este, em que o titular do direito não utilizaria seus bens de forma lucrativa em que explorados pelo interventor, é errado dizer que ele obteria o mesmo lucro obtido pelo interventor se aquela intervenção não tivesse ocorrido.

Diante do exposto, na figura abaixo, esquematiza-se as diferentes hipóteses de incidência do lucro da intervenção, conforme os posicionamentos dos autores Savi e Konder:

Figura 1: Organograma das hipóteses de incidência do lucro da intervenção



Fonte: elaborada pelos autores.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

Diante do exposto, evidencia-se que existem várias formas de configuração do lucro da intervenção, de modo que se faz necessário analisar quando a responsabilidade civil e o enriquecimento sem causa são adequados para a indenização da vítima perante os danos decorrentes dele.

### **3 A RESPONSABILIDADE CIVIL É (IN)ADEQUADA PARA A RESTITUIÇÃO DO LUCRO DECORRENTE DA INTERVENÇÃO?**

Nesta seção, apresentam-se noções gerais sobre a responsabilidade, como seu conceito, classificação (em contratual e extracontratual), elementos (ação, nexos de causalidade e dano) e funções, a fim de evidenciar se a sua aplicação é (in)adequada em todos os casos de lucro da intervenção.

#### **3.1 Noções gerais sobre a responsabilidade civil: conceito, classificação, elementos e funções**

Conforme leciona Gonçalves (2017, p. 19) “a palavra responsabilidade tem sua origem na raiz latina *spondeo*, pela qual se vinculava o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano”. O autor segue, ainda, indicando que, dentre as várias acepções da palavra responsabilidade, “destaca-se a noção de responsabilidade como aspecto da realidade social”. Como se pode denotar, o sentido de responsabilidade tem, a princípio, um caráter de realidade social o que demonstra a vinculação entre norma e o fato social.

Partindo desta visão fática de responsabilidade, Venosa (2017, p. 390) ensina em sua obra que:

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

É possível notar que a ideia de responsabilidade, neste segundo sentido, tem relação com a consequência de atos humanos. Por esse motivo, o autor definiu que, quando uma pessoa, natural ou jurídica, causar algum dano a outrem, deve arcar com as consequências de seus atos, pois toda atividade humana, de certa forma, é passível de gerar o dever de indenizar. Fica bem clara a relação entre a atividade humana e um resultado danoso, que, juridicamente, deve ser reparado, dentro da ideia de responsabilidade (VENOSA, 2017, p. 390).

Na mesma linha de raciocínio, Tartuce (2019, p. 448) ensina em sua obra que a responsabilidade civil “surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida”.

Ante o exposto, a responsabilidade civil está intimamente ligada ao descumprimento normativo ou obrigacional que, de algum modo, cause algum dano a outrem, ensejando, como consequência, a reparação do mesmo.

O autor Rodrigues (2002, p. 6) define a responsabilidade civil como “a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependem”.

Os autores Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 51) têm posicionamento diverso:

[...] a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).

Como se pode evidenciar, os autores defendem que a responsabilidade civil não surge, automaticamente, pelo descumprimento obrigacional de norma ou inobservância de preceito que regula a vida como apresentado por Tartuce, mas que esse descumprimento obrigacional ou violação de norma deve ser precedido de uma atividade danosa, ou seja, a figura do dano sofrido.

Ao unir as ideias dos autores, é possível chegar à conclusão de que a responsabilidade civil nasce de um ato humano decorrente de atividade danosa por

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

descumprimento de norma preexistente, de regra contratual ou de relação obrigacional, acarretando o dever de indenizar para aquele que causou o dano.

Uma vez conceituada a responsabilidade civil, adentra-se no estudo de sua classificação. O atual Código Civil classifica a responsabilidade em dois tipos, sendo elas a contratual e a extracontratual.

A autora Maria Helena Diniz (2015, p. 39) define a responsabilidade contratual como sendo “[...] oriunda de inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação”.

A autora explica que o descumprimento de um negócio jurídico resulta em inadimplemento ou mora.

O inadimplemento se trata do não cumprimento da obrigação, sendo tal conceito preconizado pelo atual Código Civil, nos seguintes termos:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado (BRASIL, 2002).

Acerca da mora, relacionada ao adimplemento ainda útil da obrigação, ensina Venosa (2017, p. 332):

A mora constitui o retardamento ou mau cumprimento culposo no cumprimento da obrigação, quando se trata de mora do devedor. Na mora *solvendi*, a culpa é essencial. A mora do credor, *accipiendi*, é simples fato ou ato e independe de culpa.

Como apresentado, a responsabilidade contratual surge do descumprimento de um negócio jurídico por inadimplemento absoluto ou mora, sendo que a principal diferença entre as duas figuras é que, no inadimplemento absoluto, a obrigação não é cumprida, enquanto na mora há, no caso do devedor, um retardamento culposo no cumprimento da obrigação, e, no caso do credor, simples fato ou ato que interfere em seu adimplemento.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

Nessa toada, é necessário verificar quais circunstâncias poderão configurar a responsabilidade contratual. Nesse prisma, Gonçalves (2019, p. 51) demonstra um exemplo de incidência da responsabilidade contratual:

[...] quem toma um ônibus tacitamente celebra um contrato, chamado contrato de adesão, com a empresa de transporte. Esta, implicitamente, assume a obrigação de conduzir o passageiro ao seu destino, são e salvo. Se, no trajeto, ocorre um acidente e o passageiro fica ferido, dá-se o inadimplemento contratual, que acarreta a responsabilidade de indenizar as perdas e danos, nos termos do art. 389 do Código Civil.

O exemplo trazido, por mais simples que seja, demonstra a possibilidade de responsabilidade contratual contraída por meio de negócio jurídico verbal ou tácito. Como descrito, ao utilizar os serviços da empresa, o passageiro realizou um contrato de adesão de transporte, o qual obrigou a contratante a mantê-lo são e salvo durante o trajeto. Assim, a empresa se tornou responsável pela segurança e integridade do passageiro até que ele chegasse ao seu destino, sendo que, no momento em que ele teve a sua integridade física ofendida por conta do hipotético acidente, gerou em desfavor dela o dever de indenizá-lo.

No que diz respeito à responsabilidade extracontratual ou *aquilliana*, Diniz (2015, p. 130) leciona que:

A responsabilidade extracontratual ou *aquilliana*, é resultante do inadimplemento normativo, ou melhor, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (CC, art. 927), visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual. A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou melhor, é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e ofendido preexista qualquer relação jurídica.

É esclarecedor o conceito da autora na medida em que demonstra que, no caso da responsabilidade extracontratual, não há um negócio jurídico preexiste que, quando descumprido, gera o dever de indenizar, mas há a inobservância da lei, que resulta no dever de indenizar.

No mesmo sentido, para distinguir a responsabilidade contratual da extracontratual, ensina Gonçalves (2014, p. 62) em sua obra que:

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.

Como se percebe, de um lado, a responsabilidade contratual deriva de um negócio jurídico descumprido por mora ou inadimplemento, de outro, a extracontratual resulta da inobservância ou infringência de um dever legal.

O ordenamento jurídico brasileiro disciplina a responsabilidade extracontratual nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002. Nesses dispositivos, o legislador previu o dever de indenizar nos casos de inobservância de um preceito legal, desde que haja: 1) ação ou omissão voluntária; 2) negligência, imprudência, imperícia ou dolo; 3) dano por ato ilícito.

Assim, são três os elementos da responsabilidade civil, conforme explica Cavalieri Filho (2005, p. 41): a) conduta culposa do agente; b) nexos causal; c) dano. Por sua vez, Gonçalves (2017, p. 52) leciona que “quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima”.

No mesmo sentido, Tartuce (2019, p. 515-516) aponta em sua obra que os elementos para a configuração da responsabilidade civil são: I) conduta humana; II) culpa genérica ou *lato sensu*; III) nexos de causalidade; IV) dano ou prejuízo.

Portanto, para que seja configurada a responsabilidade civil, faz-se necessário uma ação ou omissão do agente que, por dolo ou culpa, havendo nexos de causalidade, cause dano ou prejuízo a outrem.

Partindo do pressuposto de que todo instituto jurídico tem uma finalidade ou objetivo específico, Maria Helena Diniz (2015, p. 05) leciona que a responsabilidade civil “visa, portanto, garantir o direito do lesado à segurança, mediante o pleno ressarcimento dos danos que sofreu, restabelecendo-se na medida do possível o *status quo ante*”.



<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

A primeira ideia de função trazida é de garantir a segurança dos direitos, bem como restabelecer o equilíbrio em decorrência do dano causado, fazendo com que o sujeito que teve seu direito violado retorne ao seu estado anterior na medida do possível, mediante a devida reparação.

No mesmo sentido Coelho (2009, p. 269) ensina que “a função da responsabilidade civil é principalmente ressarcir os prejuízos da vítima” e prossegue ao dizer que “a recomposição do patrimônio lesado por ato juridicamente imputável a outrem é o objetivo primário das regras da responsabilização”.

Nesse contexto, na seção a seguir, explicar-se-á as funções da responsabilidade civil, a fim de se evidenciar se o instituto é (in)adequado para alguns dos casos relacionados ao lucro da intervenção.

### **3.2 O enquadramento do lucro da intervenção na responsabilidade civil para a indenização da vítima: entre a função punitiva e o lucro cessante presumido**

Diante do problema do lucro da intervenção, busca-se uma ferramenta, uma saída, dentro do Direito Civil para que se indenize a vítima. A responsabilidade civil é o primeiro instituto sugerido pelos autores para ser aplicado ao lucro da intervenção em razão de suas diferentes funções.

A responsabilidade civil, como assevera Noronha (2013), possui tripartição funcional, qual seja a executória (em se tratando de um negócio jurídico celebrado), reparatória (quando existe dano causado injustamente) e restitutória (no caso de enriquecimento injusto).

Insta salientar que a primeira função trazida por Noronha não se aplica ao lucro da intervenção, haja vista que, como apresentado anteriormente, o lucro da intervenção, via de regra, ocorre mediante a violação indevida de um direito alheio, o que não se enquadra no presente caso.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

A teoria contemporânea da responsabilidade civil brasileira possui três funções: compensar o dano à vítima, punir o ofensor e desmotivar socialmente a prática da conduta lesiva (FARIAS; NETTO; ROSELVALD, 2017).

No que diz respeito à função compensatória do dano à vítima, ela tem como finalidade retornar os fatos ao seu *status quo ante*, ou seja, ao seu estado anterior, o que consagra a ideia de reparação civil. A função punitiva do ofensor, por sua vez, tem como finalidade persuadir o ofensor a não mais causar danos, gerando um efeito punitivo pela falta de cautela ao praticar seus atos. Finalmente, a desmotivação social da conduta lesiva opera quando a punição não for suficiente, levando a público as condutas semelhantes para que, de maneira socioeducativa, as próximas sejam evitadas (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019).

Nesse contexto, a primeira função da responsabilidade civil tem o objetivo de fazer voltar as coisas seu estado anterior e, não sendo possível, que haja a reversão em indenização. Tal ideia se alinha com a finalidade da responsabilidade civil apresentada, na seção anterior, por Maria Helena Diniz.

A finalidade compensatória foi trazida pelo atual Código Civil, em seu art. 927:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

Sobre as funções da responsabilidade civil, asseveram Farias, Netto e Roselvald (2017, p. 62):

Creemos que no direito brasileiro do alvorecer do século XXI a conjunção destas orientações permite o estabelecimento de três funções para a responsabilidade civil: (1) função reparatório: a clássica função de transferência dos danos do patrimônio do lesante ao lesado como forma de reequilíbrio patrimonial; (2) função punitiva: sanção consistente na aplicação de uma pena civil ao ofensor como forma de desestímulo de comportamentos reprováveis; (3) função precaucional: possui o objetivo de inibir atividades potencialmente danosas. Certamente há uma função preventivo subjacente às três anteriores, porém consideramos a prevenção um princípio do direito de danos e não propriamente uma quarta função. A prevenção detém inegável plasticidade e abertura

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

semântica, consistindo em uma necessária consequência da incidência das três funções anteriores

Com base no posicionamento dos referidos autores, fica claro que a finalidade da responsabilidade civil não é tão somente punitiva e ressarcitória, mas também socioeducativo, visando que novas condutas danosas não sejam praticadas. As funções punitiva, ressarcitória e socioeducativa serão aplicadas diante de um descumprimento normativo ou obrigacional que cause dano a outrem.

Nesse sentido, entende-se que, em situações nas quais as vantagens obtidas por aquele que, sem autorização, interferiu nos direitos ou bens jurídicos de outra pessoa, forem menores do que os danos causados (em outras palavras, nos casos em que o dano é superior às vantagens), a responsabilidade civil se configura como o instituto adequado para responder ao lucro da intervenção, pois ela permite a quantificação da indenização com base na extensão dos prejuízos (KONDER, 2017).

Entretanto, nos casos de lucro da intervenção em que não existe danos ao titular ou em que o dano é inferior ao lucro auferido, a responsabilidade civil não se apresenta como a melhor solução.

O autor Sérgio Savi, um dos pioneiros no estudo do lucro da intervenção, sugere a existência de três possibilidades de enquadramento do lucro da intervenção na responsabilidade civil. Adianta-se que o autor discorda dessa aplicação, porque ela exige a ampliação ou, até mesmo, a flexibilização do instituto da responsabilidade civil.

São as formas equivocadas de enquadramento do lucro da intervenção na responsabilidade civil citadas por Savi (2012): a) interpretação extensiva do art. 944 do Código Civil para que se majore a indenização em decorrência do grau de culpa do ofensor com base no princípio da equidade; b) função punitivo-pedagógica da indenização como tentativa de inibir novas condutas; c) aplicação analógica do art. 210 da Lei n. 9.279/96 (Lei de Propriedade Industrial) com base no qual a indenização poderá ser calculada da forma que for mais favorável ao prejudicado, considerando os benefícios obtidos pelo violador.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

Por sua vez, Konder (2017, p. 04-05) aponta duas possíveis estratégias para o enquadramento do lucro da intervenção na responsabilidade civil: a) “considerar a vantagem obtida pelo agente como um “lucro cessante presumido”, e assim ampliar o próprio conceito de dano”, citando a Lei de Propriedade industrial conforme o terceiro método de Savi, de modo que os lucros cessantes sejam calculados com base naquilo que lucrou o interventor; b) “[...] admitir expressamente que a indenização não se limita à extensão do dano, a despeito do disposto no art. 944 do Código Civil”, se equiparando ao primeiro método apontado por Savi.

Os autores chegam a conclusões semelhantes ao dizerem que, para tentar utilizar a responsabilidade civil para abarcar o lucro da intervenção, nos casos acima, ocorreria, nas palavras de Konder (2017, p. 04), “uma confusão conceitual”, sendo necessário um malabarismo para o enquadramento forçado dele.

Já que a responsabilidade civil não se adéqua a maior parte das hipóteses de incidência do lucro da intervenção, na próxima seção, estudar-se-á o enriquecimento sem causa como solução para a indenização da vítima pelos danos causados por ele.

#### **4 ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: SOLUÇÃO OU FONTE SUBSIDIÁRIA?**

Nesta seção, apresenta-se o enriquecimento sem causa, a fim de evidenciar se, diante de casos de lucro da intervenção, ele é a teoria adequada para ser aplicada ou se ele é, apenas, fonte subsidiária. A seguir, explica-se seu conceito, fundamento, previsão e relação com o lucro da intervenção, com enfoque no *quantum* indenizatório.

##### **4.1 Conceito, fundamento e previsão no ordenamento jurídico brasileiro**

O enriquecimento enseja um aumento na esfera patrimonial do agente. Contudo, como ensina Venosa (2017, p. 220), “na maioria das vezes, esse aumento patrimonial, esse enriquecimento, provém de uma justa causa, de um ato ou negócio jurídico válido, tal como uma doação, um legado”.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

Uma pessoa pode enriquecer por meio de uma situação jurídica lícita que resulte num aumento patrimonial. Logo, somente o enriquecimento através de um ato ilícito é rechaçado pelo Direito.

O enriquecimento sem causa ocorre quando não existe uma justa causa que justifique o aumento patrimonial da pessoa, seja ela natural ou jurídica. Nesse sentido, ensinam Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 847):

No sistema brasileiro, o enriquecimento ilícito traduz a situação em que uma das partes de determinada relação jurídica experimenta injustificado benefício, em detrimento da outra, que se empobrece, inexistindo causa jurídica para tanto. É o que ocorre, por exemplo, quando uma pessoa, de boa-fé, beneficia ou constrói em terreno alheio, ou, bem assim, quando paga uma dívida por engano. Nesses casos, o proprietário do solo e o recebedor da quantia enriqueceram-se ilicitamente à custa de terceiro.

Como apresentado pelos autores, o Direito tem interesse em coibir condutas que gerem enriquecimento sem uma justa causa, não sendo admissível o enriquecimento às custas de outrem, sendo necessário uma causa jurídica (e lícita) que ampare esse enriquecimento.

Atualmente, o instituto da vedação ao enriquecimento sem causa se encontra positivado no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 884 do Código Civil:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, preceitua o art. 886 do Código Civil que “não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido” (BRASIL, 2002). Uma leitura rápida e fria da norma levaria à conclusão de que, por exemplo, só se aplicaria o enriquecimento sem causa quando não fosse possível a aplicação da responsabilidade civil.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

Sobre a subsidiariedade do enriquecimento sem causa, ensina Venosa (2017, p. 235):

A ação é a última *ratio* de que se pode valer a parte, na inexistência de qualquer outra no sistema jurídico, isto é, na impossibilidade de uma ação derivada de um contrato, ou de um ato ilícito, ou simplesmente da ação de anulação ou nulidade de um negócio jurídico.

No mesmo sentido leciona Tartuce (2017, p. 31) em sua obra:

Caso a lei forneça ao lesado outros meios para a satisfação (ressarcimento) do prejuízo, não caberá a restituição por enriquecimento, segundo o art. 886 do CC. O dispositivo realça o caráter subsidiário da ação de enriquecimento sem causa.

Como se demonstra, na doutrina há grande entendimento de que o enriquecimento sem causa só deve utilizado de maneira subsidiária, ou seja, quando nenhum outro instituto do Direito Civil for aplicável.

Entretanto, há autores que entendem pela possibilidade de ser aplicado o instituto do enriquecimento sem causa juntamente com o da responsabilidade civil.

Sobre essa regra de subsidiariedade, Savi (2012, p.116-117) leciona que “a intenção do legislador com a regra da subsidiariedade é, portanto, a de que a ação de enriquecimento sem causa seja o último recurso que o empobrecido possa utilizar”.

O autor Savi (2012, p. 121) evidencia que “nos casos de enriquecimento por intervenção, o titular do direito poderá cumular a pretensão de enriquecimento sem causa com a pretensão de responsabilidade civil”, e ainda afirma que “o que ele não poderá fazer é pedir duas vezes a mesma quantia, uma vez a título de dano sofrido e a outra de enriquecimento obtido pelo autor da lesão”.

Como se denota, o autor diverge da doutrina majoritária ao afirmar que, nos casos em que se configura o lucro da intervenção, é possível afastar a subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa, podendo ela ser utilizada de forma cumulada com a responsabilidade civil.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

O sentido do legislador quanto à subsidiariedade da aplicação do enriquecimento sem causa objetiva que este não seja o primeiro meio a ser utilizado pela vítima para buscar a reparação, mas o último, quando não houver outro meio possível. Todavia, tal entendimento deve ser superado no caso de lucro da intervenção, cabendo a cumulação de ambos os institutos para que, além do recebimento da indenização pelo dano sofrido, seja retirado o enriquecimento obtido ilicitamente pelo interventor.

A próxima seção fará um estudo sobre como o instituto do enriquecimento sem causa é aplicado ao lucro da intervenção e se ele, de fato, é o instituto mais adequado no ordenamento jurídico para lidar com o referido caso.

#### **4.2 A (in)adequação do enriquecimento sem causa ao lucro da intervenção: como indenizar a vítima?**

Como se demonstrou, nem todos os casos em que se configura o lucro da intervenção há a figura dano, pois existem hipóteses em que o lucro auferido é muito inferior ao dano sofrido pela vítima.

No *leading case* envolvendo a atriz Giovanna Antonelli, houve danos e um lucro muito superior a ele, sendo que o enriquecimento sem causa se apresentou como uma ferramenta muito eficaz para ser aplicado. Entretanto, não havendo um lucro que seja superior ao dano, o enriquecimento sem causa não se apresenta como a melhor solução, devendo-se aplicar, como já explicado, a responsabilidade civil.

O autor Savi (2012, p. 58-59), em sua obra, diferencia o lucro obtido em enriquecimento real e enriquecimento patrimonial. Quanto ao primeiro, o autor esclarece que “o 'enriquecimento real' está vinculado ao objeto do enriquecimento e equivale ao valor objetivo da vantagem adquirida – o valor do uso do bem, do próprio bem, ou direito incorporado ao patrimônio do enriquecido”. De outro modo, “o 'enriquecimento patrimonial', por sua vez, vincula-se à pessoa enriquecida e é calculado por intermédio da comparação da situação de seu patrimônio em dois momentos distintos, antes e depois do ato que gerou o enriquecimento”.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

Como se evidencia, o autor indicou que existem dois tipos de lucros a serem observados pelo Direito. Em relação ao primeiro, o enriquecimento ou lucro real está ligado ao valor da vantagem adquirida, o qual, no caso da atriz Giovanna Antonelli, era o cachê cobrado por ela para realizar a propaganda. Assim, o valor correspondente ao lucro real obtido pela empresa violadora pode ser reparado pela responsabilidade civil, não havendo necessidade da aplicação do enriquecimento sem causa quanto a ele.

Por outro lado, o enriquecimento ou lucro patrimonial seria a diferença entre o patrimônio do interventor antes e depois da violação. Aqui está o lucro da intervenção a ser reparado pela violadora.

Para complementar, Konder (2017, p. 08) esclarece que a diferenciação do enriquecimento real do patrimonial consiste na presença ou não da boa-fé. O autor ressalta que, havendo boa-fé do agente e inexistindo ato ilícito, aplica-se o enriquecimento real, ou seja, há de ser restituído o valor de mercado sobre a vantagem obtida. De modo contrário, se ficar configurada a má-fé, aplica-se o enriquecimento patrimonial, devendo ser exigido todo o lucro obtido ilicitamente, comparando a situação patrimonial de antes e depois da intervenção.

Em sua obra, Savi (2012, p. 146) sugere uma regra geral para se quantificar a restituição com base no enriquecimento sem causa:

Verificando o enriquecimento patrimonial do interventor, o juiz deverá aferir o grau de contribuição de cada um dos partícipes da relação, titular do direito e interventor, no resultado final e, com base nisso, partilhar proporcionalmente o lucro obtido com a intervenção, respeitando-se, sempre, a regra de que a restituição ao titular do direito jamais poderá ser inferior ao enriquecimento real do interventor.

Esse foi o raciocínio utilizado pelo STJ, conforme apresentado na primeira seção do presente artigo, ao decidir a demanda que envolvia a atriz Giovanna Antonelli. O Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, ora relator do Recurso Especial Nº 1.698.701 - RJ (2017/0155688-5), afastou a aplicação aleatória de 5% (cinco por cento) sobre o volume de vendas, adotando a regra de geral de Savi para a quantificação do lucro da intervenção (BRASIL, 2018).



<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

Para levantar o *quantum* a ser reparado a título de lucro da intervenção, o STJ, com base na obra de Savi, determinou que o perito liquidasse a quantia com base nos seguintes parâmetros:

- a) apuração do *quantum debeatur* com base no denominado lucro patrimonial;
- b) delimitação do cálculo ao período no qual se verificou a indevida intervenção no direito de imagem da autora;
- c) aferição do grau de contribuição de cada uma das partes mediante abatimento dos valores correspondentes a outros fatores que contribuíram para a obtenção do lucro, tais como a experiência do interventor, suas qualidades pessoais e as despesas realizadas, e d) distribuição do lucro obtido com a intervenção proporcionalmente à contribuição de cada partícipe da relação jurídica (BRASIL, 2018).

Como se demonstrou pelo julgado, elementos estudados anteriormente, como boa-fé do agente e dano, foram observados como parâmetros para reparar a atriz que teve a sua imagem violada ilicitamente, ainda que eles não sejam tão claros.

A regra geral apresentada por Savi, ainda que seja o primeiro passo para se chegar a uma quantificação do lucro da intervenção, vem sendo objeto de críticas, ante a subjetividade dos elementos que compõem a referida regra.

Já, existem autores como Silva (2021, p. 236), que sugerem como possível critério objetivo para a quantificação do lucro da intervenção “a comparação entre as campanhas publicitárias anteriores e a margem de lucro alcançada em cada uma delas”. Em razão da complexidade do instituto, faz-se necessário o amadurecimento do assunto.

Portanto, evidencia-se que o enriquecimento sem causa é a teoria mais adequada para a indenização da vítima do lucro da intervenção, ainda que a tentativa doutrinária para a aferição do cálculo a ser reparado não indique parâmetros claros. Nesse contexto, é imprescindível a discussão da matéria pelo Poder Legislativo para criação de norma que discipline a matéria.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código Civil veda, expressamente, o enriquecimento sem causa, prevendo, inclusive, obrigação de restituição, nos termos dos artigos 884 e 886.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

Acerca do lucro da intervenção, é notável que o novo entendimento firmado pelo STJ auxiliará no estudo e na solução dos casos de violação de direitos alheios, evitando o enriquecimento ilícito às custas de um direito alheio.

Conforme descrito, o lucro da intervenção pode ocorrer em diversas situações, como: (1) quando o ilícito causador do dano é maior que o lucro; (2) quando o ilícito causador de lucro é maior que o dano; (3) quando não há dano, mas existe lucro; (4) quando não há ato ilícito, pois, de boa-fé, usa-se direito alheio, o qual resulta em lucro.

Nesta pesquisa, realizou-se a análise de qual instituto do Direito Civil é o mais adequado para a indenização da vítima perante o lucro da intervenção: a responsabilidade civil ou o enriquecimento sem causa. Em resposta ao problema de investigação, confirmando-se parcialmente a hipótese, evidenciou-se que a responsabilidade civil, por ter como fundamento a reparação integral, diante do lucro da intervenção, somente é aplicável nos casos em que ele é inferior ao dano. Nesse contexto, o enriquecimento sem causa, por incidir sobre o lucro patrimonial do interventor, assegura, na maior parte das hipóteses de incidência do lucro da intervenção, a indenização da vítima, ainda que haja dúvidas quanto aos parâmetros para a sua quantificação.

É certo que o tema ainda é recente e demanda amadurecimento, porém, já é possível notar os avanços do entendimento do STJ para o sistema jurídico brasileiro.

Nesse sentido, ainda que não seja aplicável a todos os casos, o instituto do enriquecimento sem causa se mostra como o mais adequado para lidar com lucro da intervenção, pois permite, de forma cumulada, além da indenização do lucro real, a restituição do lucro patrimonial.

O problema enfrentado pelo direito brasileiro decorre da ausência legislativa, uma vez que inexistem parâmetros consensuais para se verificar o *quantum* indenizatório devido à parte que teve o direito violado.

Insta salientar que não é razoável transferir todo o lucro obtido pela parte violadora à parte violada, sem qualquer proporcionalidade, sob pena de se ocasionar um “enriquecimento inverso” na tentativa de retirar o enriquecimento ilícito pelo lucro da intervenção.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

Cumpra esclarecer que, num cenário em que grandes empresas são as violadoras, como no caso trazido à análise, transferir todo o lucro da empresa de forma desarrazoada poderia prejudicar a atividade econômica da empresa, causar desempregos e, inclusive, levar ao encerramento da atividade econômica.

O objetivo que se busca ao punir o lucro obtido por intervenção ilícita é, além de retirar o enriquecimento, desestimular a conduta da violação, e não encerrar ou prejudicar a atividade econômica da empresa.

Dessa forma, os parâmetros sugeridos por Sergio Savi, que foram utilizadas no acórdão do STJ, contribuíram com o ordenamento jurídico brasileiro por criar diretrizes para a mensuração do *quantum* a ser restituído à parte que teve seu direito violado.

Entretanto, ainda que o acórdão seja um grande avanço, no que se refere às diretrizes para o cálculo da indenização, mostra-se um tanto abstrato e subjetivo ante à complexidade e às especificidades do lucro da intervenção, sendo passível de críticas.

Parâmetros como “aferição do grau de contribuição de cada uma das partes mediante abatimento dos valores correspondentes a outros fatores que contribuíram para a obtenção do lucro, tais como a experiência do interventor, suas qualidades pessoais e as despesas realizadas”, ou mesmo “distribuição do lucro obtido com a intervenção proporcionalmente à contribuição de cada partícipe da relação jurídica”, não demonstram clareza, dependendo ainda de um perito que fará a liquidação do referido lucro.

Nesse contexto, diante de parâmetros subjetivos, o próprio perito fica encarregado de quantificar o lucro da intervenção, sem margem máxima ou mínima, o que não apresenta segurança jurídica.

Assim sendo, o primeiro passo já foi dado pelo Poder Judiciário no sentido de reconhecer a necessidade de se reparar o lucro da intervenção, de modo que caberá ao Poder Legislativo criar os parâmetros para a quantificação do valor a ser reparado.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1965.

ALVIM, Agostinho. Do enriquecimento sem causa. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 173, p. 47-67, 1953.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **Recurso Especial nº 1.698.701/RJ**. Direito Civil. Uso indevido de imagem. Fins comerciais. Enriquecimento sem causa. Art. 884 do Código Civil. Justa causa. Ausência. Dever de restituição. Lucro da intervenção. Forma de quantificação. Recorrente: Giovanna Antonelli. Recorrido: Dermo Formulações Farmácia de Manipulação Ltda. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 02 out. 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/635419582/recurso-especial-resp-1698701-rj-2017-0155688-5/relatorio-e-voto-635419643?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 set. 2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado n. 620 da VIII Jornada de Direito Civil. 2018**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1169> Acesso em: 14 nov. 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v.7.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 4. ed. Salvador: Juspodvim, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 3.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva. 2017.

<https://doi.org/10.20873/ufpr.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

GONÇAVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4

GONÇAVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

KROETZ, Maria Candida do Amaral. **Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial**. 2005. 207 f. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/2005>. Acesso em: 20 nov. 2021.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro**. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2018/05/Monteiro-Filho-civilistica.com-a.7.n.1.2018.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2021.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça (7ª Vara Cível). **Processo n.º 0008927-17.2014.8.19.0209**. Outras medidas provisionais. CPC. Direito de imagem. Indenização por dano material. Requerente: Giovanna Antonelli. Requerido: Dermo Formulações Farmácia de Manipulação Ltda. Juíza: MM. Dra. Cintia Souto Machado de Andrade. Rio de Janeiro, 26 nov. 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/65906113/processo-n-0008927-1720148190209-do-tjrj>. Acesso em: 12 nov. 2021.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça (13ª Câmara Cível). **Apelação Cível n.º 0008927-17.2014.8.19.0209**. Responsabilidade civil. Uso indevido de imagem em propaganda de produto comercializado pela ré. Danos materiais comprovados. Lucros cessantes e enriquecimento sem causa (lucro da intervenção) pela violação ao direito da imagem da parte autora. Reforma da sentença para majorar a condenação a título de danos patrimoniais e extrapatrimoniais, considerando as particularidades do caso concreto, especialmente as condições da vítima e do ofensor. Recurso a que se dá provimento. Apelante: Giovanna Antonelli. Apelado: Dermo Formulações Farmácia de Manipulação Ltda. Relator: Desembargador Fernando Fernandy Fernandes. Rio de Janeiro, 26 out. 2016. Disponível em: <https://tjrj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/400227855/apelacao-apl-89271720148190209-rio-de-janeiro-barra-da-tijuca-regional-7-vara-civel/inteiro-teor-400227868>. Acesso em: 15 set. 2021.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v9n2.p78-107>

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa**: o lucro da intervenção. São Paulo: Atlas, 2012.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Sabrina Jiukoski da. Considerações sobre o lucro da intervenção: uma análise a partir do caso da atriz Giovanna Antonelli (STJ, REsp. 1698701/RJ). **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 45, p. 213-246, abr. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 2.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: obrigações e responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.