

ANDRÉ YUKIO IOCHIDA LACERDA

**NEXO CAUSAL:
um estudo à luz do cenário atual da responsabilidade civil**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Dr. Francisco Paulo De Crescenzo Marino

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - SP

2018

ANDRÉ YUKIO IOCHIDA LACERDA

**NEXO CAUSAL:
um estudo à luz do cenário atual da responsabilidade civil**

Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Civil, sob a orientação do Professor Dr. Francisco Paulo De Crescenzo Marino.

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO, 2018

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Lacerda, André Yukio Iochida
NEXO CAUSAL: um estudo à luz do cenário atual da responsabilidade civil /
André Yukio Iochida Lacerda ; orientador Francisco Paulo De Crescenzo
Marino -- São Paulo, 2018.
203 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Civil) -
Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

1. Responsabilidade civil. 2. Nexo causal. 3. Causa virtual. 4. Investigação
causal. 5. Interrupção do nexo causal. I. Marino, Francisco Paulo De Crescenzo,
orient. II. Título.

AGRADECIMENTOS

Diz-se, com razão, que o melhor presente que os pais podem dar aos filhos é estar presente, pelo que, em primeiro lugar, devo agradecer aos meus por terem me presenteado com a melhor oferta que eu poderia receber, estando comigo em todos os momentos que precisei, me apoiando em tempo integral, me ensinando a ter tranquilidade nas turbulências, sabedoria nas escolhas e bom humor no dia a dia.

Fonte de inspiração desde a infância, meu irmão sempre representou para mim – seja pelos pouco mais de três anos que nos distanciam, seja por sua notável inteligência e marcante personalidade – verdadeiro espelho, no qual procuro enxergar meu futuro, de forma que o agradeço por, mesmo sem saber, me dar forças para sempre tentar (mas nem sempre conseguir) me aproximar de seus feitos, cabendo, em acréscimo, ressaltar a nossa enorme parceria de todas as horas, que tenho a sorte de desfrutar.

A sorte, aliás, é um fator constantemente presente na minha vida, uma das maiores foi ser aluno durante os três primeiros anos da minha graduação na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, do Professor Francisco Paulo De Crescenzo Marino, orientador da presente dissertação, a quem sou muito grato pelas memoráveis lições de direito civil, que forneceram base essencial ao desenvolvimento dos meus estudos. Os agradecimentos são a ele devidos não apenas por me direcionar ao caminho correto todas as vezes em que inadvertidamente tentei dele me desviar, sempre com apontamentos precisos, conselhos certos, incentivo e paciência, mas também pelas inúmeras oportunidades de aprendizado que por ele me foram concedidas desde a primeira manhã de aula no início do ano de 2010.

Não poderia, por outro lado, deixar de destacar a importância do Professor Marco Fábio Morsello, tanto pela orientação no trabalho de conclusão de curso de graduação, que representou o primeiro passo para as ideias expostas na presente dissertação, como pelo detalhado exame realizado nas pesquisas que apresentei no projeto de qualificação, de modo que me faltam palavras para agradecer o cuidado e a generosidade, que contribuíram fortemente para o resultado final deste trabalho.

No âmbito profissional, agradeço ao Desembargador Fabio Guidi Tabosa Pessoa, também Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, que me acolheu em seu gabinete desde o término da minha graduação, há pouco mais de três anos, e que representa para mim um grande exemplo de dedicação, ética e extraordinário raciocínio

jurídico, a quem sou muito grato, dentre tantas coisas, pelo aprendizado constante e pela enorme compreensão com os diversos compromissos acadêmicos, muitos deles durante o horário de trabalho.

Aos meus colegas de gabinete, Renan Augusto Jacó Mota, Priscila van Deursen Parmigiani e Priscila de Oliveira Pires, verdadeiros amigos, a quem agradeço pela alegria do convívio diário, pela transformação do ambiente de trabalho num lugar mais prazeroso, bem como pela enriquecedora e contínua troca de ideias

Não posso esquecer, ainda, dos lugares que estagiei durante a minha graduação: o escritório de advocacia Ferro Castro Neves, Daltro & Gomide Advogados e o gabinete do Desembargador Tasso Duarte de Melo, locais em que aprendi as primeiras lições práticas do mundo jurídico e onde tive a sorte de ter chefes como Rodrigo Barreto Cogo e José Eugenio do Amaral Souza Neto, pessoas que representaram com excelência o modelo de profissional que tento seguir nos dias de hoje.

Presença constante nos meus últimos oito anos, em todos os treinos às terças e quintas de madrugada e nos incontáveis jogos de finais-de-semana e feriados, agradeço ao time de handebol da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, por simbolizar a maior fonte de meu amadurecimento pessoal, por todas as amizades construídas, pelas alegrias nas vitórias, pelo aprendizado nas derrotas e, enfim, por todos os momentos mais marcantes da minha vida universitária.

Agradeço, também, a todos os amigos que fiz na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, durante a graduação e a pós-graduação, pelas conversas sob as Arcadas, sejam elas discussões jurídicas, políticas ou sobre amenidades, que tornavam as manhãs mais vivas e as noites mais agitadas. No tocante à presente dissertação, muitos deles foram essenciais pelos debates e pelas indicações bibliográficas; contudo, a fim de não cometer injustiças, sou forçado a me abster da tentativa de dar nomes a todos, cabendo destacar apenas um: Camila, a quem sou grato pelo suporte e pelo carinho durante grande parte da graduação e, principalmente, ao longo do primeiro ano da pós-graduação.

Aos alunos das Turmas 188 e 189 da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, a quem tive a sorte de dar monitorias, devo não um agradecimento, mas um pedido de desculpas pelo desequilíbrio da relação: ensinaram-me muito mais do que eu pude retribuir. Valiosas foram as lições que com eles pude aprender, tanto no âmbito

jurídica, acerca da matéria semanalmente discutida nos seminários, como no plano pessoal, sobre didática, exposição oral, a necessária preparação para os encontros e a bonita relação aluno-professor.

Por fim, aos meus amigos mais antigos, do Colégio Albert Sabin e agregados, com os quais tenho o imenso prazer de conviver desde a pré-adolescência, devo agradecer pelo companheirismo, pelos conselhos, pelas risadas, pelos esportes e, enfim, por todos os bons momentos que juntos passamos, que, sem sombra de dúvidas, tornaram mais leve a exaustiva jornada de pesquisar, pensar e passar ao papel as ideias a seguir apresentadas.

RESUMO

O objeto de estudo da presente dissertação é o nexo causal no âmbito da responsabilidade civil. Pretende-se delinear o seu correto tratamento jurídico no cenário atual do instituto, que tem como finalidade central a proteção da vítima do dano sofrido injustamente. Nesse sentido, é possível observar, em certas hipóteses, a imposição do dever de reparação mesmo na ausência do nexo de causalidade em seu conceito clássico. A partir dessa constatação, analisa-se não apenas as diversas teorias elaboradas para a interpretação e aplicação do nexo causal, mas também – e principalmente – o processo de investigação causal, a ser realizado em litígios concretos, nos quais a causalidade seja o objeto de discussão. Assim, este trabalho propõe uma metodologia específica para a investigação causal, atribuindo a ela maior precisão técnica. Em tal contexto, são estudados os possíveis resultados decorrentes desse procedimento, com o exame de variados fenômenos relativos à causalidade, como os danos provocados por dois ou mais fatos diferentes, as excludentes de responsabilidade civil e a causa virtual. Na sequência, esta dissertação explora os casos em que é possível identificar duas ou mais séries causais dirigidas à causação de um dano, tendo, entretanto, apenas uma delas atuado efetivamente. Nessas situações, ocorre, via de regra, a interrupção do nexo causal, com a imputação do dever de reparação do prejuízo somente ao autor do fato que produziu efeitos (causa real), exonerando o autor do fato que, embora potencialmente apto a ocasionar o dano, foi inócuo (causa virtual). Por outro lado, tendo em vista o escopo atual da responsabilidade civil, no sentido de defesa da vítima, foram criadas normas jurídicas que determinam, em hipóteses específicas, o tratamento do nexo causal de forma mais flexível, por meio da relativização dos efeitos da excludente que representa a causa real, com a fixação de presunções de causalidade. Tais casos, cujos exemplos analisados de forma aprofundada neste trabalho recaem sobre as relações consumeristas ou ocorridas no âmbito de aplicação da teoria do fortuito interno, justificam a imposição do dever de indenizar mesmo na falta do nexo causal em sua definição tradicional. A flexibilização da causalidade é limitada, pois, aos casos excepcionais em que existe uma regra jurídica especial ordenando a atenuação dos efeitos de uma determinada excludente na situação especificamente em análise. Atribui-se, assim, maior segurança jurídica à responsabilidade civil.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Nexos causal. Causa virtual. Investigação causal. Interrupção do nexo causal. Flexibilização do nexo causal. Presunção de causalidade.

ABSTRACT

The study object of this dissertation is the causation in the scope of tort law. It seeks to delineate the proper legal treatment in the current scenario of this figure, the main purpose of which is to protect the victim from an unfairly suffered damage. In this regard, it is possible to observe, in certain cases, the imposition of a duty to indemnify even in the absence of causation in its classical concept. Based on this premise, the present study analyzes not only the various theories developed for the interpretation and application of causation, but also – and mainly – the causal investigation process, to be carried out in specific litigation cases in which causality is the main aspect of the discussion. Thus, the dissertation proposes a specific methodology for causal investigation, attributing a more technical precision to it. Thereby, the study presents the procedure's possible results, alongside the examination of various phenomena related to causality, such as damages caused by two or more different facts, excluding factors of liability and the virtual cause. Subsequently, this dissertation explores the cases in which it is possible to identify two or more causal series directed to the causation of a damage, but with only one of them acting effectively. In such situations, as a general rule, the interruption of the causation occurs, with the imputation of the duty to indemnify the damage falling only into the author of the fact that produced effects (real cause), thus exempting the author from the fact that, although potentially able to cause the damage, was innocuous (virtual cause). On the other hand, considering the current scope of tort law, namely, the defense of the victim, legal norms were edited to make the causation more flexible, in specific cases, through the relativization of the effects of the excluding factors of liability that represent the real cause with the establishment of causality presumptions. Such cases, whose examples analyzed in depth in this study are related to consumer relations or occurred within the scope of the theory of internal fortuitous, justify the imposition of the duty to indemnify even in the absence of causation in its traditional definition. Accordingly, the causation flexibility is limited to exceptional cases in which it is verified a special legal rule ordering the mitigation of the effects of a particular excluding factor of liability in the specific situation under analysis. Thereby, more legal certainty is assigned to tort law.

Keywords: Tort law. Causation. Virtual cause. Causal investigation. Causation interruption. Causation flexibility. Causality presumption.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO I – PERSPECTIVAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	16
1.1 O conceito de responsabilidade civil.....	16
1.2 Breve análise da evolução histórica da responsabilidade civil	19
1.2.1 Civilizações da antiguidade oriental e a prevalência da Lei de Talião.....	20
1.2.2 Direito romano e a superação da noção de vingança privada.....	22
1.2.3 O Código Civil Francês de 1804 e a construção de uma cláusula geral do dever de reparação do dano	27
1.2.4 A evolução histórica da responsabilidade civil no sistema jurídico brasileiro....	30
1.3 As dicotomias atuais da responsabilidade civil.....	34
1.3.1 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva.....	35
1.3.2 Responsabilidade civil contratual e extracontratual	38
1.4 Responsabilidade civil: cenário contemporâneo e atuais funções	42
CAPÍTULO II – O NEXO CAUSAL NA RESPONSABILIDADE CIVIL: ASPECTOS GERAIS.....	48
2.1 O conceito e a dupla função exercida pelo nexo de causalidade dentro do instituto da responsabilidade civil.....	48
2.2 Teorias relacionadas ao nexo causal: uma primeira classificação.....	55
2.2.1 Teorias generalizadoras - Teoria da Equivalência das Condições.....	56
2.2.2 Teorias individualizadoras.....	61
2.2.2.1 Teoria da Causa Próxima	61
2.2.2.2 Teoria da Causa Eficiente.....	63
2.2.2.3 Teoria do Escopo da Norma Jurídica Violada	65
2.2.2.4 Teoria da Causalidade Adequada	68
2.2.2.5 Teoria da Causalidade Jurídica.....	74
2.2.2.6 Teoria da Causalidade Necessária	77
2.3 As teorias da causalidade no ordenamento jurídico brasileiro	82

CAPÍTULO III – A INVESTIGAÇÃO CAUSAL.....	88
3.1 Metodologia	88
3.2 Possíveis resultados.....	99
3.2.1 Causalidade singular	99
3.2.2 Causalidade múltipla	106
3.2.3 Causalidade virtual-real	114
3.3 Aplicação – casos concretos.....	124
CAPÍTULO IV – INTERRUPÇÃO E FLEXIBILIZAÇÃO DO NEXO CAUSAL ..	136
4.1 <i>Causalidade virtual, causalidade interrompida e causalidade presumida</i>	136
4.2 As excludentes de responsabilidade civil e a interrupção do nexo causal	138
4.2.1 Fato exclusivo da vítima.....	142
4.2.2 Fato de terceiro	149
4.2.3 Caso fortuito ou força maior.....	157
4.3 A relativização dos efeitos das excludentes e a flexibilização do nexo causal	169
4.3.1 A flexibilização do nexo causal nas relações consumeristas.....	173
4.3.2 A flexibilização do nexo causal no âmbito de aplicação da teoria do fortuito interno.....	187
CONCLUSÃO.....	194
BIBLIOGRAFIA	198

INTRODUÇÃO

Se existe um consenso entre os autores que mais recentemente se dedicaram ao estudo da responsabilidade civil é o de que o instituto vem passando, nas últimas décadas, por grandes transformações, não mais havendo espaço para a sua identificação com a ideologia predominantemente liberal e individualista, tal qual imaginada pelo Código Civil Francês, promulgado em 21 de março de 1804, que inegavelmente influenciou as mais diversas codificações da família romano-germânica do direito¹.

Digno de nota, nesse sentido, o fato de duas das obras recentes de maior destaque na responsabilidade civil – que serviram de inspiração para muitas das ideias contidas na presente dissertação –, revelarem, já em sua introdução, o cenário aparentemente caótico em que o instituto se encontra hodiernamente: ANDERSON SCHREIBER, em seu livro *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*, adverte o leitor em relação à “*anárquica variedade de entendimentos e interpretações que permeiam o tratamento judicial do instituto, gerando, não raro, soluções díspares para hipóteses idênticas*”² e compara o início dos estudos sobre a responsabilidade civil à porta do inferno vislumbrada por Dante Alighieri, em *A Divina Comédia*; enquanto DANIEL DE ANDRADE LEVY faz uma analogia da peça *Seis Personagens à Procura de um Autor*, de Luigi Pirandello, com o atual panorama do sistema jurídico de reparação dos danos, destacando que “*tem cabido à cultura jurídica o papel de criar personagens, cada vez mais desgarrados de seus históricos autores, mas cujos papéis, mesmo inadaptados, continuam a ser impostos aos milhões de intérpretes da sociedade pós-moderna*”³.

Não à toa, GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA aponta para a “*mutabilidade constante*” do instituto da responsabilidade civil, colocando em relevo a existência, na atualidade, de uma “*movimentação eterna no sentido de ser alcançado seu*

¹ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 9.

² SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 3.

³ LEVY, Daniel de Andrade. *Responsabilidade civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 2.

*desiderato maior, que é exatamente o pronto-atendimento às vítimas de danos pela atribuição, a alguém, do dever de indenizá-los*⁴.

Ressalte-se, porém, que a figura da vítima se encontra, desde sempre, presente no instituto da responsabilidade civil, cujos limites de atuação foram definidos com bastante clareza por AGOSTINHO ALVIM, ao afirmar que “*há responsabilidade civil em todos os casos em que uma pessoa é obrigada a reparar o dano sofrido por outra*”⁵.

Assim, a evolução da responsabilidade civil mencionada no parágrafo inicial do presente trabalho não significa uma revolução no tratamento destinado ao instituto, mas apenas uma alteração de foco, tendo em vista ser justamente a proteção da vítima em face do dano injustamente sofrido que constitui o verdadeiro escopo da responsabilidade civil em seu cenário atual⁶.

Substitui-se, nesse contexto, o elemento a ocupar a posição central do instituto, retirando-se, dali, a conduta culposa e, por assim dizer, reprovável do agente causador do dano, para colocar, em seu lugar, a pessoa da vítima e a lesão por ela sofrida, com vista aos valores relacionados à dignidade da pessoa humana e à solidariedade social, conceitos que, a demonstrar seu protagonismo na sociedade brasileira atual, foram positivados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, respectivamente, como fundamento do Estado Democrático de Direito⁷ e como objetivo essencial a ser alcançado pela nação⁸.

⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 2.

⁵ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 242.

⁶ Nesse sentido: GODOY, Cláudio Luís Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco...*, *cit.*, pp. 14-15; CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 306; SCHREIBER, Anderson, *op. cit.*, pp. 222-223; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, *op. cit.*, p. 141; LEVY, Daniel de Andrade., *Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 20-24; e MORAES, Maria Celina Bodin de. “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo” In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Coord.) *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pp. 137-147.

⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

III - a dignidade da pessoa humana;

⁸ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

A grande contradição, nesse ponto, é a de que a responsabilidade civil, tal qual positivada no Código Civil Brasileiro de 2002, apesar de seus notáveis avanços quanto à fixação de novos mecanismos de reparação de danos⁹, ainda contém boa parte das raízes da ideologia liberal e individualista para a qual foi pensada nos séculos XVIII e XIX, o que vai frontalmente de encontro à atual tendência coletivizadora da responsabilidade civil¹⁰, ocasionando, como bem observa ANDERSON SCHREIBER, “*um choque entre a velha estrutura da responsabilidade civil – essencialmente individualista, destinada a transferir o dano a um único culpado, um único causador, um único responsável – e a sua função primordial na atualidade*”¹¹.

Todas essas questões mais amplas, relativas à responsabilidade civil em geral, com especial enfoque na delimitação de seu conceito, seguida de uma breve análise de sua evolução histórica e, posteriormente, das atuais classificações e dicotomias do instituto, culminando, por derradeiro, com uma visão geral acerca do cenário contemporâneo do sistema de reparação de danos constituirão o objeto do primeiro capítulo da presente dissertação.

Essas considerações iniciais, longe de envolver meras conjecturas introdutórias do tema a ser aqui especificamente tratado, mostrar-se-ão essenciais ao perfeito entendimento das proposições feitas nos demais capítulos do trabalho.

Destaque-se, no entanto, que o foco deste trabalho é inequivocamente o nexo causal, elemento que, ainda nos dias atuais¹², se mostra indispensável para a imputação do dever de reparar o dano em qualquer uma das principais classificações da responsabilidade civil: contratual ou extracontratual, subjetiva ou objetiva¹³.

⁹ Sendo possível destacar como a maior dessas mudanças, sem sombra de dúvidas, a criação de uma cláusula geral de responsabilidade sem culpa, pelo risco da atividade, no parágrafo único do art. 927.

¹⁰ A esse respeito, confira-se o capítulo “O fenômeno da coletivização da responsabilidade civil: prós e contras” In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *op. cit.*, pp. 143-148.

¹¹ SCHREIBER, Anderson. *op. cit.*, p. 233.

¹² Diz-se *ainda nos dias atuais* como forma de se ressaltar que não se está aqui olvidando o fenômeno moderno da “*flexibilização do nexo causal*”, muito bem retratado por Anderson Schreiber (*op. cit.*, pp. 65-67) e que será estudado com detalhes ao longa da presente dissertação. Cabe antecipar, todavia, que a verificação do nexo de causalidade, mesmo que de forma flexibilizada, se mostra imprescindível para a imputação do dever de reparação do dano; a própria adaptação do conceito de nexo causal para adequá-lo ao cenário atual da responsabilidade civil, como será visto adiante, acaba por revelar a essencialidade desse elemento.

¹³ CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, p. 18.

Necessário se faz, todavia, ressaltar desde já a advertência feita por CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, no sentido de ser o nexo de causalidade “*o mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado*”¹⁴, sendo possível observar, nesse contexto, que o conceito de causalidade sempre foi muito debatido pela doutrina, que basicamente buscou delimitar e solucionar os complexos problemas relacionados à aplicação do nexo causal.

Paradoxalmente a essa dificuldade, é possível observar que o referido elemento se afigura, desde a infância, tão presente em nossa realidade. Isso porque, todas as nossas primeiras lições foram aprendidas com base na relação de causa e efeito: o choro provoca a atenção materna, desequilíbrio no andar ocasiona a queda, a correta contração das cordas vocais forma as primeiras palavras e o tocar do lápis no papel gera os primeiros desenhos.

Restringindo-se ao instituto da responsabilidade civil, será seguida, neste trabalho, a definição apresentada por ADRIANO DE CUPIS, para quem o nexo causal é tido como o vínculo que se estabelece entre dois diferentes fenômenos, pelo qual um assume o papel de consequência do outro¹⁵.

Apenas para pontuar os inúmeros problemas que podem decorrer da aplicação do elemento do nexo de causalidade, registre-se, desde logo, que a mera simultaneidade entre a verificação de um dano e a conduta de um agente não possui qualquer relevância para a imputação do dever de reparar o dano, destacando-se, a esse respeito, a necessidade de separação das condutas que possuem uma relação de mera simultaneidade ou de simples condicionalidade para com o prejuízo provocado a outrem daquela que constitui a sua verdadeira causa.

Tal processo representa a grande dificuldade trazida pelo elemento do nexo de causalidade, pois a realidade, via de regra, foge ao esquema simples de causa e

¹⁴ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Responsabilidade Civil*. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 76.

¹⁵ Nas palavras do autor: “*Rapporto di causalità è il legame che intercede tra due diversi fenomeni, per cui l'uno assume figura di effetto rispetto all'altro: quando un fenomeno sussiste in ragione dell'esistenza di un altro fenomeno, esso si dice 'causato' da quest, ad indicare che un rapporto di causalità si inserisce tra entrambi.*” (DE CUPIS, Adriano. *Il Danno*. 2ª ed., Milão: Dott. A. Giuffrè, 1979, p. 215). Em tradução livre: “O nexo de causalidade é o vínculo que se estabelece entre dois fenômenos diferentes, pelo qual um assume o papel de efeito em relação ao outro: quando um fenômeno existe devido à existência de outro fenômeno, esse pode ser dito ‘causado’ por aquele, para indicar que uma relação causal se encaixa entre ambos.”

consequência comumente trazido pelos manuais de direito para explicar o nexo causal na responsabilidade civil.

A investigação do fato que deve ser classificado como a efetiva causa do resultado danoso – processo este que será, na presente dissertação, denominado como “*investigação causal*” – é o problema que os estudiosos do nexo de causalidade buscam incessantemente solucionar.

Existem, nessa seara, muitos casos intrigantes.

Dentre tantos, possível citar o fictício episódio do indivíduo que, durante um assalto, sofre um pequeno corte em seu braço por conduta dolosa do criminoso. Livrando-se rapidamente do assaltante, a vítima, ao invés de se dirigir a um pronto-socorro, tenta, sozinha, estancar o sangramento e, não obtendo êxito, busca um curandeiro para tratar a lesão sofrida. O ferimento, no entanto, acaba por infeccionar, tornando necessária a amputação do membro superior da vítima.

Nessa situação, deve-se questionar qual a verdadeira causa da amputação do braço da vítima: (i) o corte dolosamente provocado pelo criminoso, (ii) a conduta do próprio lesado que deixou de ir a um hospital ou, ainda, (iii) a ação inábil do profissional sem habilitação médica por ela consultado.

A resposta pressupõe, necessariamente, a escolha de uma das teorias relacionadas à conceituação e à aplicação do nexo causal formuladas pela doutrina, as quais são denominadas de teorias da causalidade e representam o tema a ser estudado no segundo capítulo desta dissertação.

Superado esse aspecto, o passo seguinte envolve o exame do processo de *investigação causal*, a ser realizado em litígios em concreto, nos quais a causalidade seja posta em discussão, e cujo estudo, no âmbito desta dissertação, vai abranger tanto a metodologia para a identificação da causa do dano, como a análise de todos os possíveis resultados a serem obtidos a partir desse procedimento.

A análise da investigação causal, no presente trabalho, buscará, assim, delinear um quadro teórico e técnico para justificar a aplicação do nexo de causalidade no cenário atual da responsabilidade civil em casos práticos, que, em muitas hipóteses, escapa de seu

conceito tradicional, com o declarado intuito de proteger a vítima, assegurando-se, dessa maneira, a obtenção da reparação do dano por ela experimentado.

Nesse sentido, o estudo do processo de investigação causal, a ser feito no terceiro capítulo desta dissertação, abordará, após a definição de sua estrutura lógica, as noções de *causalidade singular*, em que há uma única série causal dirigida à causação do dano, *causalidade múltipla*, em que duas ou mais séries causais distintas direcionadas à causação de determinada lesão atuaram de forma conjunta e, por fim, *causalidade virtual-real*, em que existem duas ou mais séries causais diferentes orientadas à produção de um dano, mas apenas uma delas atuou com autonomia e efetividade.

Ao final do capítulo, será analisada a aplicação da metodologia proposta para a investigação causal em casos concretos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

Superado esse aspecto, mostra-se essencial destacar, dentro do grupo denominado de *causalidade virtual-real*, as situações em que o dever de reparação do dano é imposto sem que o nexo de causalidade, ao menos em seu entendimento clássico, esteja presente.

Pensa-se aqui, especificamente, nos casos de responsabilidade civil objetiva, com enfoque nas hipóteses de aplicação da *teoria do fortuito interno* e de responsabilidade solidária dos fornecedores, no âmbito das relações consumeristas.

Cabe, em tais situações, falar na criação de *presunções de causalidade*, a partir de processo denominado de *flexibilização do nexo causal*, e que se opõe aos casos em que as regras tradicionais da responsabilidade civil são aplicadas, nos quais se verifica a *interrupção do nexo causal* no momento em que apenas um dos fatos dirigidos à produção do dano atua de forma efetiva.

Nesse contexto, no quarto capítulo do presente trabalho, será examinada a forma de aplicação do nexo causal enquanto requisito para a imposição do dever de reparação de danos, a partir do estudo sobre as clássicas *excludentes da responsabilidade civil* – fato exclusivo da vítima, fato de terceiro e caso fortuito ou força maior –, permitindo, assim, a análise aprofundada das duas hipóteses decorrentes de sua aplicação, quais sejam: a *interrupção* e a *flexibilização* da causalidade.

O escopo dessa análise é, portanto, encontrar os fundamentos jurídicos para a adoção de soluções diversas em cada caso, de modo a construir uma base teórica que dê suporte à diferenciação de tratamento do nexo de causalidade no processo de investigação causal, garantindo, assim, a necessária segurança jurídica ao instituto da responsabilidade civil.

CAPÍTULO I – PERSPECTIVAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 O conceito de responsabilidade civil

O conceito de responsabilidade civil sempre foi muito debatido pela doutrina, que nunca chegou a um consenso. É difícil, como bem alerta CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, descrever em uma única e concisa frase todas as inúmeras situações que podem ser alcançadas pela responsabilidade civil¹⁶.

Analisando-se as origens do termo “*responsabilidade*” é possível obter algumas conclusões interessantes acerca do conceito do instituto: o vocábulo origina-se da palavra *spondeo*¹⁷, utilizada em fórmula que, no direito romano, servia para confirmar a obrigação de garantia (*sponsio*) assumida por um fiador (*sponsor*) quanto ao cumprimento da prestação pelo devedor principal¹⁸.

Nota-se, assim, que a definição da responsabilidade civil deve, inequivocamente, passar pela noção de cumprimento de uma obrigação.

E é justamente nesse contexto que se destaca a primeira lição basilar deste tema: a responsabilidade civil trata do surgimento de um dever jurídico sucessivo, isto é, de um dever secundário, formado a partir do descumprimento de um dever jurídico preexistente, de modo a somente se poder cogitar da atuação da responsabilidade civil quando há a violação de um dever jurídico primário, que tenha como resultado um dano a outrem¹⁹.

Tal ideia se aproxima muito da chamada análise dualista da relação obrigacional criada por ALOIS BRINZ, de acordo com a qual o vínculo obrigacional é dividido em dois momentos constitutivos: o primeiro deles correspondendo à relação débito-crédito (*Schuld*)

¹⁶ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *op. cit.*, p. 9

¹⁷ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11ª ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 4.

¹⁸ A *sponsio* é definida como uma espécie de fiança, representando um negócio jurídico de *ius civile*, “*em que o credor pergunta ao garante: Idem mihi dari spondes? – ‘Prometes dar-me o mesmo que o devedor prometeu?’ – ao que responde o garante: Spondeo – ‘Prometo’*” (MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 426-427).

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, 10ª ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 2.

e o segundo à relação responsabilidade-garantia (*Haftung*), conforme se depreende da lição trazida por FRANCISCO PAULO DE CRESCENZO MARINO²⁰.

Essa análise dualista refere-se, como sabido, aos casos em que existe um vínculo obrigacional prévio entre as partes, dando azo à aplicação da responsabilidade civil contratual, seguindo-se a classificação a ser vista no item 1.3.2, ainda neste capítulo inicial da presente dissertação.

No entanto, mesmo nos casos de responsabilidade civil extracontratual, é possível identificar a necessidade de que haja uma violação de um dever jurídico primário para o surgimento do dever de reparação do dano; nessa hipótese, o dever jurídico violado corresponde não a uma obrigação estabelecida em um contrato celebrado entre as partes, mas sim a um dever genérico de não lesar ninguém²¹.

Possível observar, nesse cenário, a relação entre responsabilidade e obrigação por meio da clássica metáfora, que associa o instituto da responsabilidade civil à imagem da sombra de uma obrigação: não há sombra sem um corpo físico, da mesma forma que não haverá responsabilidade sem uma obrigação originária anterior²².

Assim, entende-se que o descumprimento de um dever jurídico originário, a partir do momento que gera um dano a outrem, provoca, invariavelmente, o rompimento do equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre as partes, de modo que o agente causador do dano fica obrigado a indenizar a vítima, visando à restauração desse equilíbrio.

Nesse sentido, dentre tantas definições, cabe ressaltar em primeiro lugar, por sua simplicidade e clareza, aquela apresentada por GENEVIÈVE VINEY, de acordo com a qual a

²⁰ A esse respeito, destaca-se o seguinte trecho que define com precisão a análise dualista: “a relação obrigacional é composta da síntese de dois subvínculos ou momentos constitutivos, sendo o primeiro deles a relação débito-crédito e o segundo a relação responsabilidade-garantia. Usualmente estes dois momentos são denominados *Schuld* e *Haftung*, em atenção à doutrina alemã que, a partir de BRINZ, tanto contribuiu para o desenvolvimento do tema. (...) A responsabilidade corresponderia, assim, ao segundo momento constitutivo da relação obrigacional (relação responsabilidade-garantia), visto sob o prisma do responsável (devedor ou terceiro no lugar deste)”. (MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. “Responsabilidade contratual. Efeitos.” In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. (Org.). *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Editora Atlas, 2011, pp. 417-418).

²¹ As particularidades da dicotomia “extracontratual e contratual” da responsabilidade civil serão estudadas no item 1.3.2 desta dissertação.

²² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*, p. 3.

expressão “*responsabilidade civil*” deve ser compreendida como “*o conjunto de regras que obrigam o autor de um dano causado a outrem a reparar este dano, oferecendo à vítima uma compensação*”²³.

Na doutrina nacional, deve-se dar relevo ao conceito trazido por JOSÉ DE AGUIAR DIAS, de acordo com o qual a responsabilidade deve ser compreendida “*como a situação de quem, tendo violado uma norma qualquer se vê exposto às consequências desagradáveis decorrentes dessa violação, traduzidas em medidas que a autoridade encarregada de velar pela observação do preceito lhe imponha*”²⁴.

Uma última definição, apresentada por CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, deve aqui ser registrada: o ilustre autor define a responsabilidade civil como um mecanismo de “*efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma*”²⁵.

As três definições acima colacionadas se complementam e permitem demonstrar, cada uma pelo seu ângulo, a ideia que se pretende dar, na presente dissertação, ao referido instituto: do conceito adotado pela jurista francesa, possível enxergar a responsabilidade civil por uma ótica mais pragmática, no sentido de conjunto de normas relativas à imposição da obrigação de reparar o dano; da formulação apresentada por AGUIAR DIAS, identifica-se o instituto pela visão relativa à pessoa do causador do dano, que deverá sofrer as consequências do resultado danoso por ele produzido, possuindo o mérito de não se restringir à ideia de reparação do dano, em atenção às atuais funções da responsabilidade, como será destacado no item 1.4 deste trabalho; e, por fim, da concepção trazida por CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, sobressai o aspecto tocante ao surgimento de uma nova relação jurídica entre as partes, a partir da qual o ofensor é colocado em uma posição passiva de sujeição em face do ofendido.

Dessa forma, ao menos por ora, a caracterização da responsabilidade civil acima construída satisfaz; diz-se dessa maneira, adequando a definição apenas ao tempo presente, pois, ao final deste capítulo, serão apresentadas ideias contemporâneas relativas ao tema,

²³ VINEY, Geneviève. *Traité de Droit Civil, sous la direction de Jacques Ghestin*, v. 1 (*Responsabilité Civile, Introduction*), Paris: LGDJ, 1982 *apud* SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *op. cit.*, p. 9.

²⁴ DIAS, José de Aguiar. *op. cit.*, p. 5.

²⁵ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *op. cit.*, p. 11.

as quais visam atenuar o caráter destacadamente individualizado que por muito tempo predominou nos estudos acerca da reparação do dano, no sentido de somente admitir a imputação do dever de indenizar nas hipóteses em que o agente isoladamente tido como causador do dano pudesse ser perfeitamente identificado, e que, sem sombra de dúvidas, trazem novos contornos aos limites acima fixados em relação à conceituação da responsabilidade civil.

Antes, porém, cabe aqui fazer uma breve análise da evolução histórica pela qual passou a responsabilidade civil, de modo a permitir uma compreensão mais exata acerca do conjunto de regras que, em cada sociedade, vinculava o indivíduo causador do dano à vítima, com o objetivo de tornar mais clara a análise quanto às alterações de entendimento relativas ao referido instituto ao longo dos séculos.

1.2 Breve análise da evolução histórica da responsabilidade civil

É possível identificar, nos sistemas jurídicos das sociedades mais antigas, uma ideia próxima do que hoje se entende por responsabilidade civil; está ela, contudo, muito mais relacionada à imposição de um *dever de compensação*²⁶ a outrem, em decorrência do dano sofrido pela vítima.

Entende-se, nesse sentido, a noção de *compensação* como sendo um tanto quanto distinta da de *reparação*: esta última, mais próxima do conceito atual de responsabilidade civil, refere-se especificamente à obrigação de ressarcir o prejuízo causado ao ofendido, colocando a vítima em uma situação equivalente a que ela estaria na hipótese de não ter sofrido o dano; já a primeira, mais abrangente, pode ser compreendida como a imposição de uma sanção qualquer ao ofensor, justamente por ter ele causado um dano à vítima, de modo a equilibrar a situação entre agressor e agredido.

Assim, a *reparação* pelo prejuízo ocasionado seria apenas uma das formas de *compensação*, mas não a única, destacando-se nas sociedades antigas outros meios de atuação da responsabilidade civil, os quais envolviam notadamente a colocação do agente causador dano em uma posição de sujeição ao direito de vingança pela vítima, com a

²⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *op. cit.*, p. 44.

retribuição da mesma lesão sofrida, o que, de forma alguma, pode ser compreendido dentro do conceito de reparação.

Veja-se, assim, como se deu essa evolução histórica da responsabilidade civil.

1.2.1 Civilizações da antiguidade oriental e a prevalência da Lei de Talião

Datado de 2.050 a.C., o Código Ur-Nammu, também conhecido como Código de Shulgi, das civilizações antigas da Suméria e da Acádia, é o mais antigo texto legal que se tem notícia a tratar das consequências advindas da produção de um resultado danoso²⁷, e nele já estava enunciada a famosa Lei de Talião, materializada pela tradicional expressão “*olho por olho, dente por dente*”, que faz referência à imposição ao agressor de um dano equivalente àquele causado por ele, a partir de mecanismos de autotutela por parte da vítima.

Estipulava-se, nesse sentido, a pena de morte ao autor de homicídios ou a pena de lesão corporal àquele que ferisse outrem, fixando-se a ideia de proporção entre a ofensa e a sanção, que constitui a denominada *fase de vingança privada regulamentada*²⁸.

Por outro lado, outras disposições do referido diploma legal estabeleciam, com espantosa atualidade, a imposição de obrigações pecuniárias ao agente ofensor em favor das vítimas de lesões corporais, afastando-se, assim, da noção de vingança e aproximando-se do ideal de reparação do dano²⁹.

Três séculos mais tarde, foi escrito o mais famoso código da antiguidade, o Código de Hamurabi³⁰, que consagrou de vez a Lei de Talião, com a fixação da ideia de retribuição do mesmo mal ocasionado em inúmeras situações, tais como a determinação de que “*se um homem livre arranca o olho de outro homem, sofrerá a perda de um olho*” (art. 196) ou a de que “*se alguém arranca os dentes de um outro, de igual condição, deverá ter*

²⁷ CASILLO, João. *Danos à pessoa e sua indenização*. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 30.

²⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro no novo Código Civil*, 30ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 213.

²⁹ CASILLO, João. *op. cit.*, pp. 32-34.

³⁰ A versão consultada, em inglês, foi obtida em: <http://avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe.asp> (último acesso em: 08/01/2018), sendo a tradução para a língua inglesa assinada por L. W. King. As passagens transcritas na presente dissertação, em português, são fruto de tradução livre de referida obra.

os seus dentes arrancados” (art. 200), com a consagração, portanto, da noção de responsabilidade corporal, como decorrência inegável da influência religiosa na sociedade, predominante na época.

Há, além disso, regras que ultrapassam o limite da simples retribuição do dano causado, impondo ao ofensor uma lesão maior do que a por ele proporcionada, notadamente tratando-se de conduta tomada por alguém de classe inferior a um indivíduo de classe superior, como, por exemplo, no art. 202: “*se alguém espanca um outro, de classe mais elevada que ele, deverá ser golpeado em público sessenta vezes, com o chicote de couro de boi*”; ou no art. 205: “*se o escravo de um homem livre espanca um homem livre, sua orelha deverá ser cortada*”.

Não obstante a Lei de Talião estivesse, como já dito, prevista no Código Ur-Nammu, mais antigo, é ela normalmente associada ao Código de Hamurabi, e isso em razão da circunstância de que, no tocante ao primeiro, apenas fragmentos incompletos foram localizados, enquanto em relação a esse último seu inteiro teor foi identificado, permitindo um estudo sobre ele de forma muito mais aprofundada.

Entretanto, cabe destacar que também o Código de Hamurabi continha previsões relacionadas à reparação propriamente dita do dano causado, e não à vingança privada, sendo possível citar, nesse sentido, o art. 206: “*se durante uma briga um homem ataca outro e o fere, deverá jurar ‘eu não o bati de propósito’, e pagar-lhe as despesas médicas*”; e o art. 219: “*se o médico trata o escravo de um homem livre fazendo-lhe uma grande incisão e o mata, deverá substituí-lo por outro escravo*”.

Em relação ao primeiro, nota-se que o pagamento das despesas médicas tem nítido caráter reparatório, sendo nítida, inclusive, a sua semelhança com a parte inicial do art. 949 do Código Civil brasileiro³¹.

Quanto à segunda hipótese, é clara a intenção da regra legal de recolocar a vítima (no caso, ressalte-se, o homem livre) em posição análoga a que ela estaria não fosse o dano sofrido (isto é, a morte de seu escravo), ainda que se possa questionar eventual injustiça da

³¹ Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

disposição, por ultrapassar a mera recolocação do lesado em situação equivalente àquela em que ele estaria na hipótese de não ter sofrido o dano, pois, no final das contas, receberá um escravo saudável tendo levado ao médico um ferido.

Cabe destacar, por derradeiro, um último código da antiguidade oriental: o Código de Manu, relativo à sociedade hindu e redigido no século II a.C., muito depois, portanto, do Código de Hamurabi, que representou a “*fundação de uma noção não violenta de compensação de danos, porque substitui a prática da vingança pessoal ou do talião (que, evidentemente, também esteve presente nas origens tribais das sociedades hindus) pelo pagamento de uma soma em dinheiro*”³².

Assim, em síntese, o instituto da responsabilidade civil, na antiguidade oriental, caracteriza-se pela prevalência da vingança privada como forma de compensação pelo dano causado, com destaque para a Lei de Talião, que predominou em todas as sociedades orientais até o advento do Código de Manu.

Não se pode olvidar, de todo modo, como já anteriormente destacado, a existência de disposições legais que, de forma surpreendentemente moderna, previam, para algumas situações específicas, a reparação pecuniária do dano, e isso tanto no Código de Ur-Nammu, como no Código de Hamurabi.

A característica que sobressai nos ordenamentos jurídicos das diversas sociedades dessa época, e que acaba por uni-los, é, no entanto, a sua formação através de simples descrições de casos concretos, sem qualquer preocupação principiológica em relação ao conjunto de regras, o que só vai ser alterado pelo direito romano, quando começa a haver ao menos uma tentativa de esboço de uma cláusula geral de responsabilidade civil³³.

1.2.2 Direito romano e a superação da noção de vingança privada

Na primeira fase do direito romano, cujo período é denominado de pré-clássico e se inicia juntamente com as origens de Roma, no século VIII a.C. e vai até o advento da *Lex Aebutia*, por volta do ano de 149 a.C.³⁴, a ideia de responsabilidade civil é identificada,

³² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *op. cit.*, p. 48.

³³ CASILLO, João. *op. cit.*, pp. 37-38.

³⁴ MOREIRA ALVES, José Carlos. *op. cit.*, p. 72.

à semelhança do regime predominante nas sociedades da antiguidade oriental, com a noção primitiva de *vingança privada*, que se consubstancia na reação espontânea e natural da vítima diante do mal que lhe foi ocasionado; é, na lição de ALVINO LIMA, a “*reação animal*”, a justiça feita pelas próprias mãos do ofendido, que se revela ilimitada, dependendo unicamente de sua sede de retribuir o dano sofrido³⁵.

Em um momento posterior – mas, ressalte-se, ainda nessa primeira fase do direito romano –, o regime de vingança privada, que se restringia ao campo fático da permissão da reação espontânea pela vítima, passou para o domínio jurídico, sendo regulamentada pela Lei das XII Tábuas, editada em meados do século V a.C.³⁶, que estabeleceu, em primeiro lugar, o *talião*, isto é, a limitação do direito de vingança da vítima em relação ao ofensor, no sentido de que necessário o respeito à proporcionalidade no momento da retribuição do dano sofrido, permitindo, posteriormente, a sua substituição pela composição pecuniária entre as partes³⁷.

É nessa fase do direito romano, que se pode observar com destaque a raiz daquela que é, nos dias de hoje, a principal nota distintiva entre a responsabilidade penal e a responsabilidade civil.

Explica-se: ainda durante o período pré-clássico, passou-se a distinguir com maior clareza os atos ilícitos entre *delitos públicos*, caracterizados pela violação de norma jurídica considerada de relevante importância social pelo Estado Romano, e *delitos privados*, relativos aos danos a um bem jurídico de interesse individual, como por exemplo à propriedade privada ou à honra³⁸.

A punição pela conduta caracterizada como *delitos públicos* se dava, geralmente, pela imposição da chamada pena pública, consistente na morte ou em castigos corporais, enquanto a consequência dos *delitos privados* correspondia à aplicação de pena privada que, de início, possuía o mesmo caráter punitivo das penas públicas, mas, pouco a pouco, passou a configurar-se como ressarcimento do dano sofrido pela vítima, o que veio a se

³⁵ LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2ª ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovidio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 19.

³⁶ MOREIRA ALVES, José Carlos. *op. cit.*, pp. 25-26.

³⁷ *Ibid.*, p. 587.

³⁸ *Ibid.*, p. 579.

consolidar no direito justinianeu (527 d.C a 565 d.C)³⁹, fase final do período do direito pós clássico (235 d.C a 565 d.C)⁴⁰.

Ainda que se reconheçam algumas incongruências com o modelo atual (como, por exemplo, o fato de casos análogos ao furto estarem inseridos na categoria de *delito privado* e não de *delito público*), é possível notar que a distinção contemporânea entre responsabilidade penal e responsabilidade civil acaba sendo bastante próxima da distinção romana entre *delitos públicos* e *delitos privados* no direito romano.

Isso porque, a responsabilidade penal e, por assim dizer, o próprio direito penal como um todo abarcam as normas reguladoras dos pressupostos e das consequências de uma conduta sancionada com *pena* (que, no direito pátrio, pode ser dividida entre as privativas de liberdade, as restritivas de direito e a multa, nos termos do art. 32 do Código Penal) ou *medida de segurança*⁴¹, enquanto a responsabilidade civil, por seu turno, está relacionada mais precipuamente⁴² à recolocação da vítima ao *statu quo ante*, isto é, a sua recondução à situação imediatamente anterior ao prejuízo sofrido por ela⁴³.

Há, por óbvio, inúmeros pontos de intersecção entre a responsabilidade penal e a responsabilidade civil, pois a identificação de uma conduta lesiva como crime, seguida da aplicação de pena ou medida de segurança ao agente ofensor, não obsta, por evidente, o início de processo civil, voltado à reparação dos danos causados pelo criminoso quando uma mesma conduta se qualifica como ilícito penal e gera prejuízo indenizável, sendo o contrário também verdadeiro.

Dessa forma, e abrindo-se, aqui, um parêntese no tocante à exposição acerca do direito romano, é possível notar a existência de diversas regras legais no ordenamento jurídico nacional que visam regular essa interação entre direito civil e direito penal.

³⁹ MOREIRA ALVES, José Carlos. *op. cit.*, pp. 579-580.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 72.

⁴¹ ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General*. Tomo I. Madrid: Civitas, 1997, p. 41.

⁴² Diz-se precipuamente, pois tem-se entendido que a responsabilidade civil possui, no cenário contemporâneo, inúmeras funções, sendo a ressarcitória a mais destacada entre elas, mas não única, como será destacado no item 1.4 da presente dissertação.

⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*, p. 14.

Cite-se, por exemplo, o art. 935 do Código Civil, que prevê serem independentes as responsabilidades civil e penal, mas veda a rediscussão, no âmbito privado, sobre a existência do fato ou sobre seu autor quando essas questões já tiverem sido decididas em processo criminal. O art. 91, I, do Código Penal, por seu turno, vai além e estabelece como um dos efeitos da sentença penal condenatória tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, que combinado com a regra dos arts. 63 do Código de Processo Penal e 515, VI, do Código de Processo Civil, permite que se promova diretamente a execução da sentença penal no juízo cível.

Encerrando-se essa breve pontuação acerca das atuais distinções e intersecções entre a responsabilidade penal e a responsabilidade civil no direito brasileiro atual, e voltando o foco ao sistema jurídico romano, nota-se que, após alguns séculos de vigência da Lei das XII Tábuas, foi editada, no ano de 286 a.C., a *Lex Aquilia*, tida como o “*grande divisor de águas da responsabilidade civil*”⁴⁴.

E o que consagrou referida lei como um verdadeiro marco no desenvolvimento da responsabilidade civil foi justamente a criação do conceito de *damnum iniuria datum* como uma figura delituosa autônoma⁴⁵, que, de modo bastante amplo, impunha àquele que, por sua conduta, causar danos, sem direito ou escusa legal, a determinado bem pertencente a outrem, a obrigação de reparação pecuniária pelo prejuízo causado, com a entrega, ao proprietário, de quantia equivalente ao valor do bem danificado.

Ressalte-se que a *Lex Aquilia* era dividida em três capítulos: no primeiro, tratava-se da forma de reparação do dano relativo à morte de escravo ou de animal alheio, impondo ao ofensor a obrigação de entregar à vítima – isto é, ao proprietário desses bens – o valor máximo alcançado por eles no ano anterior ao falecimento; no segundo, cuidava-se da figura do credor adjunto (denominado, à época, de *adstipulator*), que tinha competência para agir como mandatário do credor principal, impondo àquele que, em fraude contra esse último, remitisse indevidamente o débito, a obrigação de reparar o dano a ele causado, no exato valor do crédito extinto; e, por fim, no terceiro, mais amplo e, exatamente por esse motivo, mais importante para o estudo do instituto da responsabilidade civil, impunha ao autor da conduta que, por incêndio, fratura ou rompimento (*urere, frangere, rumpere*)

⁴⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, v. 4, p. 17.

⁴⁵ MOREIRA ALVES, José Carlos., *op. cit.*, p. 589.

causasse danos a escravos ou animais (exceto morte, hipótese em que deveria ser aplicado o primeiro capítulo da lei) ou, ainda, provocasse a deterioração de coisas inanimadas pertencentes a outrem, a obrigação de reparar pecuniariamente o prejuízo provocado no valor mais alto alcançado pela coisa deteriorada nos trinta dias anteriores ao dano, que ficou conhecido como *damnum iniuria datum*, acima referido⁴⁶.

Já no período denominado de direito clássico (de 149 a.C. a 305 d.C)⁴⁷, a *Lex Aquilia* acabou por expandir e generalizar, principalmente por meio deste terceiro capítulo, a noção de reparação pecuniária do dano para todas as lesões causadas por alguém a bens, animados ou inanimados, de propriedade de outrem, abandonando a anterior restrição às condutas especificamente previstas em lei (*urere, frangere, rumpere*)⁴⁸.

Permitiu-se, assim, o surgimento de um esboço acerca da cláusula geral de indenizar, que se tornaria a base do instituto da responsabilidade civil.

Ponto que gera grandes discussões, nesse cenário, é o papel exercido pela culpa no direito romano, especificamente nas ações envolvendo o *damnum iniuria datum*.

Merece relevo, a esse respeito, a observação feita por GISELDA HIRONAKA, segundo a qual, baseando-se nas lições de MICHEL VILLEY e GENEVIÈVE VINEY, a culpa não constituía “*elemento fundamental disso que hoje chamaríamos de responsabilidade*”, ressaltando que, à época, o primordial era “*a causalidade do agente em relação ao dano, ou seja, o que obriga alguém a reparar é ter sido causa de um dano e não ter desejado causar esse dano que efetivamente causou*”⁴⁹.

Entretanto, nem mesmo no direito justiniano, período em que observada a mais ampla aplicação do *damnum iniuria datum*, chegou-se a conceber o ato ilícito como figura autônoma⁵⁰, não tendo, portanto, a reparação do dano sido tratada a partir de qualquer tentativa de sistematização.

⁴⁶ MOREIRA ALVES, José Carlos., *op. cit.*, pp. 589-590.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 72.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 790.

⁴⁹ VILLEY, Michel. *Esquisse historique sur le mot “responsable”*. Archives de Philosophie du Droit, nº 22, Paris: Sirey, 1977, pp. 50-52; e VINEY, Geneviève. *Responsabilité*. Archives de Philosophie du Droit, nº 35, Paris: Sirey, 1990, p. 281 *apud* HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *op. cit.*, pp. 56-57.

⁵⁰ MOREIRA ALVES, José Carlos. *op. cit.*, p. 790.

De toda forma, deve essa construção do direito romano ser vangloriada por promover a criação de categorias generalizantes voltadas à imposição de consequências reparatórias aos autores de condutas causadoras de danos, constituindo as bases para o instituto da responsabilidade civil no Código Civil Francês de 1804, o qual, como já dito no capítulo introdutório da presente dissertação, influenciou a maior parte das codificações da família romano-germânica.

Assim, tendo em vista o escopo não exauriente da presente análise evolutiva da responsabilidade civil, deve-se fazer um recorte histórico e partir, prontamente, para o estudo do instituto na forma em que feito pelos juristas franceses do século XVI.

1.2.3 O Código Civil Francês de 1804 e a construção de uma cláusula geral do dever de reparação do dano

A primeira menção de que se tem notícia ao termo “*responsabilidade*” vincula-se ao vocábulo “*responsabilis*”, em estudos apresentados pelos juristas franceses do século XVI, que deram origem ao Código Civil Francês de 1804, remetendo-se ao período da Idade Média, com enorme influência do direito canônico; por essa razão, tal conceito estava fortemente ligado às ideias de piedade e de moral cristã, pelo que sua relevância para o instituto da responsabilidade civil atual é exígua⁵¹.

Como já ressaltado na introdução deste trabalho, no Código Civil Francês, ainda hoje vigente, há o predomínio de uma ideologia excessivamente liberal e individualista, o que pode ser visto com clareza na regulamentação dada ao instituto da responsabilidade civil, fundamentado, basicamente, no exercício tido por ilegítimo da liberdade individual pelo agente causador de danos, assentando-se, assim, sobre o postulado da culpa⁵².

Veja-se, nesse sentido, os artigos 1.382 e 1.383 do referido diploma legal:

Art. 1.382. Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.⁵³

⁵¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *op. cit.*, pp. 58-59.

⁵² GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco...*, *cit.*, p. 32.

⁵³ Em tradução livre: “Art. 1.382. Qualquer fato do homem que cause um dano a outrem obriga aquele que por falta o causou a repará-lo.”. Ressalte-se haver, na doutrina, divergência acerca da melhor tradução para o vocábulo “*faute*”, podendo-se destacar a prevalência dos termos “*falta*” ou “*ato ilícito culposo*”, segundo

Art. 1.383. Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.⁵⁴

Para compreender os motivos pelos quais o instituto da responsabilidade civil foi regulamentado desta maneira, cabe investigar os principais objetivos buscados por dois dos doutrinadores franceses mais influentes na elaboração do Código Civil Francês: JEAN DOMAT e ROBERT-JOSEPH POTHIER: em relação ao primeiro, é possível identificar o ideal de criação de um sistema jurídico hermético, fechado, sem vazios ou contradições, posto que fundado em uma base racional lógico-dedutiva a partir do qual as regras desenvolvidas formariam, quando unidas, um corpo único e inteiro, à semelhança de uma construção geométrica⁵⁵, já, quanto ao segundo, enxerga-se com clareza uma tentativa de resgate do direito romano, mas que, especificamente no campo da responsabilidade civil, encontra uma diferença essencial para com ele, qual seja, a atribuição de maior destaque à culpa⁵⁶.

No tocante ao primeiro aspecto, cumpre notar ser sido ele facilmente perceptível a partir da redação dos artigos 1.382 e 1.383 acima transcritos, os quais indicam a intenção de se criar uma cláusula geral do dever de indenizar, sem se limitar a hipóteses de dano específico, buscando, assim, abranger todas as possíveis situações em que um determinado indivíduo, por uma conduta culposa, causa lesão aos interesses de titularidade de outrem.

Já no tocante ao papel da culpa – que, como já dito, exercia função secundária no campo das consequências dos *delitos privados* no Direito Romano –, deve-se ressaltar ter ela se transformado em protagonista no sistema jurídico francês do século XIX, passando a ser requisito essencial para a imposição da obrigação de reparação do dano, como se pode extrair da simples leitura dos dispositivos legais antes mencionados.

E isso se explica pelo cenário encontrado na França na época da promulgação do Código Civil: o país viveu, no final do século XVIII, um período de intensa agitação

defende Paulo de Tarso Vieira Sanseverino (*Princípio da reparação integral – indenização no Código Civil*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 146-147).

⁵⁴ Em tradução livre: “Art. 1.383. Cada um é responsável pelo dano que causou não somente por seu ato, mas também por sua negligência ou por sua imprudência.”

⁵⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *op. cit.*, p. 63.

⁵⁶ DESCHEEMAER, ERIC. *The division of wrongs: a historical comparative study*. New York: Oxford University Press Inc., 2009, pp. 107-138.

política e social, no qual o sistema de governo até então hegemônico, a monarquia absolutista, entrou em colapso, diante das reformas idealizadas por grupos políticos radicais de esquerda, acompanhados e fortalecidos pela nova burguesia e por camponeses, que tinham como objetivo a extinção dos privilégios feudais, aristocráticos e religiosos, no que ficou conhecido como *Revolução Francesa*.

Nesse contexto, passou a predominar, na sociedade francesa, ideais baseados nos princípios da *Liberté, Égalité, Fraternité*, o que inequivocamente refletiu nas regras dispostas no referido diploma civil.

A relevância do elemento culposo no instituto da responsabilidade civil se justifica, assim, pelas novas bandeiras estabelecidas pela Revolução Francesa, que podem ser sintetizadas pela predominância do valor liberdade, permitindo às pessoas agirem de acordo com sua própria vontade e suas próprias convicções; a contrapartida disso é a necessária imputação da obrigação de reparar danos que eventualmente venham a ser causados em decorrência da conduta livremente tomada por cada um desses indivíduos.

Por tudo isso, tem-se que a construção da responsabilidade civil sob o postulado da culpa fundamentou-se em três pilares distintos, como aponta CLAUDIO LUIZ BUENO DE GODOY⁵⁷: (i) o universalismo, no sentido de definir uma regra genérica aplicável a uma infinidade de casos; (ii) o moralismo, em razão de se limitar o surgimento da obrigação de indenizar apenas aos casos em que o dano se verifica por um erro de conduta do ofensor; e (iii) individualismo, voltado à recusa às hipóteses de responsabilização coletiva.

A colocação da culpa como requisito essencial para a imputação da obrigação de indenizar representa, nesse cenário, a valorização da liberdade individual, pois constitui verdadeiro estímulo para as pessoas exercerem o seu livre arbítrio, e a moralização da sociedade, já que restringe o surgimento de uma nova relação obrigacional, fundada na necessidade de reparar o dano, às hipóteses em que a conduta danosa decorreu de culpa do agente, por ato intencional, negligência ou imprudência⁵⁸.

⁵⁷ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco...*, cit., p. 32.

⁵⁸ Nos exatos termos do art. 1.383 do Código Civil Francês: “*par son fait, par sa négligence ou par son imprudence*”.

Limitou-se, portanto, o âmbito de atuação estatal, o que, sem sombra de dúvidas, era um dos grandes objetivos da sociedade francesa à época, sufocada pelo absolutismo e pelos privilégios concedidos às classes mais altas.

Assim, diferentemente do sistema jurídico romano, a mera identificação da conduta causadora do dano não se mostra suficiente para a imposição, ao seu autor, do dever de reparar o prejuízo, sendo necessário, em acréscimo, que seja essa conduta culposa: a culpa foi alçada, pois, ao patamar de dogma central da responsabilidade civil.

E a regulamentação da responsabilidade civil, tal qual positivada no Código Civil Francês, influenciou fortemente o desenvolvimento da matéria em território brasileiro.

1.2.4 A evolução histórica da responsabilidade civil no sistema jurídico brasileiro

As primeiras normas brasileiras acerca da reparação do dano estavam contidas no Código Criminal do Império, datado de 16 de dezembro de 1830, do qual se destacam os artigos 21 (“*o delinquente satisfará o damno, que causar com o delicto*”), 22 (“*a satisfação será sempre a mais completa, que fôr possível, sendo no caso de duvida á favor do offendido*”), 23 (“*no caso de restituição, far-se-ha esta da propria cousa, com indemnização dos deterioramentos, e da falta della, do seu equivalente*”) e 27 (“*quando o crime fôr commettido por mais de um delinquente, a satisfação será á custa de todos, freando porém cada um delles solidariamente obrigado*”).

As disposições acima transcritas do referido diploma legal revelam surpreendente atualidade, apresentando forte semelhança com algumas das normas estabelecidas no Código Civil de 2002: são, como bem observa AGUIAR DIAS, “*regras a que os tribunais brasileiros, mesmo nos nossos tempos, poderiam recorrer, como orientação segura para apreciar casos de responsabilidade civil*”⁵⁹.

O próprio nome atribuído ao referido código já demonstra, porém, que as regras nele estabelecidas nasceram na seara do direito penal, embora, por evidente, sejam aplicáveis no âmbito do direito civil.

⁵⁹ DIAS, José de Aguiar. *op. cit.*, p. 33.

A aparente incongruência tem uma explicação bastante simples: foi somente 11 anos mais tarde, com a Lei nº 261/1841, que houve a separação entre os juízos penal e civil, deixando-se claro, em seu artigo 68, que “*a indemnisação em todos os casos será pedida por acção cível*”.

A regulamentação da responsabilidade civil, com a criação de um conjunto de normas relativas à imposição da obrigação de reparar o dano, surgiu apenas com o primeiro Código Civil brasileiro, editado no ano de 1916, e basicamente reproduziu a cláusula geral de responsabilidade civil prevista no Código Civil Napoleônico, estabelecendo, em seu art. 159, que “*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano*”, em redação muito próxima à combinação dos artigos 1.382 e 1.383 do diploma legal francês.

Consagrou-se, assim, em território nacional, a ideia criada pelos doutrinadores franceses dos séculos XVI e XVII, no sentido de que a culpa deve ser entendida como um requisito essencial para a imputação do dever de reparar o dano, no que foi denominado como *teoria subjetiva* da responsabilidade civil.

Já nas primeiras décadas de vigência do Código Civil Francês, notadamente diante das mudanças provocadas pela Revolução Industrial a partir da segunda metade do século XIX⁶⁰, passou a ganhar força um questionamento à posição tida pela culpa como único nexo de imputação possível da responsabilidade civil.

Nesse contexto, em um movimento que levou em consideração a dificuldade na prova da culpa, o progresso tecnológico e a explosão demográfica – os quais culminaram no aumento do número de atividades de risco desenvolvidas pela sociedade, chegando ao ponto de se falar em uma “*civilização dos acidentes*” ou na “*era dos acidentes*” e na “*massificação dos danos*”⁶¹ –, passou-se a discutir, nos mais diversos ordenamentos jurídicos do mundo, uma nova sistemática para o surgimento da obrigação de reparar o dano, a partir do qual o nexo de imputação da responsabilidade civil passava a ser o risco.

⁶⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 55.

⁶¹ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco...*, cit., p. 13.

Essa evolução, que culminou na criação da chamada *responsabilidade civil objetiva*, em contraposição à *teoria subjetiva* sistematizada pelo Código Civil Francês e repetida no Código Civil pátrio de 1916, foi lenta e gradual, não apenas no Brasil, como em todas as civilizações da família romano-germânica, restringindo-se, de início, a atividades específicas, cujo risco tomado pelo agente era notoriamente destacado.

No sistema jurídico pátrio, o primeiro diploma legal a prever a responsabilidade civil fundada no risco foi o Decreto nº 2.681/1912⁶², ainda antes da promulgação do primeiro Código Civil pátrio, e que estabelecia a reparação de danos causados pelas estradas de ferro independentemente de culpa, em relação aos danos causados aos passageiros nelas transportados (artigo 17) e aos proprietários de terrenos marginais (artigo 26).

Importante destacar que o referido diploma legal falava, no que se refere aos danos causados aos viajantes, em “*culpa presumida*”, que só admitiria prova em contrário se fosse essa relativa a caso fortuito ou força maior ou, ainda, a culpa exclusiva do passageiro; enquanto no tocante aos danos causados aos proprietários de terrenos marginais, excluía a responsabilidade da estrada de ferro somente “*si o fato danoso for consequência direta da infração, por parte do proprietário, de alguma disposição legal ou regulamentar relativa a edificações, plantações, escavações, depósito de materiais ou guarda de gado à beira das estradas de ferro*”.

Note-se, portanto, que não se falava explicitamente em responsabilidade fundada no risco da atividade, estando-se, ainda, preso ao critério da culpa como nexos de imputação do dever de indenizar.

Assim, nas hipóteses de aplicação do Decreto nº 2.681/1912, a culpa era presumida diante da ocorrência do dano; presunção esta que só poderia ser derogada se verificados fatores que, como será visto no terceiro capítulo, estão muito mais relacionados ao nexos de causalidade – caso fortuito ou de força maior e conduta da própria vítima – do que com o elemento culposo, aproximando-se, pois, de uma responsabilidade não mais fundada na culpa do agente causador do dano.

⁶² LIMA, Alvino. *op. cit.*, p. 314.

Ressalte-se, de todo modo, que a ideia de estabelecer presunções da culpa, como já há muito sabido, constitui a principal etapa para a admissão da responsabilidade civil objetiva, tendo como nexos de imputação a atividade de risco exercida pelo agente ofensor⁶³.

Os casos de reparação de danos independentemente da culpa foram crescendo gradativamente na legislação brasileira, sendo relevante mencionar, por exemplo, a responsabilidade das concessionárias de minas pelos danos causados a terceiros ou aos mineradores em decorrência da exploração do minério, prevista no Decreto nº 24.642/1934, ou, ainda, a imputação do dever de indenizar relativamente aos danos decorrentes de atividades nucleares, a teor do estabelecido na Lei nº 6.453/1977.

Com efeito, nesse cenário, a primeira grande hipótese de aplicação da responsabilidade civil objetiva no ordenamento jurídico brasileiro, a abarcar uma ampla gama de casos, surgiu com a promulgação da Lei nº 8.078/1990, que estabeleceu a responsabilidade independentemente de culpa para toda a rede de fornecedores – abrangendo o fabricante, o produtor, o construtor, o importador e o prestador de serviços – pelos danos que viessem a ser causados por defeitos nos produtos vendidos ao consumidor (artigo 12) ou nos serviços a ele prestados (artigo 14).

Pouco mais de uma década depois, o Código Civil de 2002 provocou revolução ainda maior no tema, ao estabelecer verdadeira cláusula geral da responsabilidade civil objetiva, restando prevista em seu artigo 927, parágrafo único, a obrigação de reparar o dano independentemente de culpa, além dos casos já especificados em lei, nas hipóteses em que a atividade normalmente desenvolvida pelo agente implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Inegável, portanto, a existência, na atualidade, de dois sistemas de reparação de danos distintos, a *responsabilidade civil subjetiva*, fundada na culpa, e a *responsabilidade civil objetiva*, tendo como nexos de imputação o risco da atividade⁶⁴, o que se verifica não

⁶³ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 270-271.

⁶⁴ *Ibid.*, pp. 255-258.

apenas no ordenamento jurídico brasileiro, como na grande maioria dos sistemas da família romano-germânica⁶⁵.

As principais diferenças entre ambos e a forma em que se dá a interação entre eles a partir do regramento estabelecido no Código Civil de 2002 serão vistas no item a seguir, relativo às dicotomias atuais da responsabilidade civil.

1.3 As dicotomias atuais da responsabilidade civil

Atualmente, o instituto da responsabilidade civil pode ser subdividido em diversas categorias, de acordo com o critério que se adote.

Na presente dissertação serão destacadas as duas mais relevantes: (i) a primeira delas, baseada no fundamento da imputação do dever de reparar o dano, que pode ser a culpa ou o risco da atividade, dando origem, respectivamente, à *responsabilidade civil subjetiva* ou à *responsabilidade civil objetiva*; e (ii) a segunda, fundada na preexistência ou não de uma relação jurídica obrigacional entre o ofensor e a vítima, e que permite a classificação da responsabilidade civil em *contratual* ou *extracontratual*.

A respeito das classificações, que configuram um método de compreensão de diversos institutos jurídicos comumente utilizado nos tempos atuais, vale sempre lembrar a precisa lição do saudoso LUCIANO DE CAMARGO PENTEADO e de FÁBIO VIEIRA FIGUEIREDO:

Toda classificação obedece a um critério teórico, é bem verdade, mas se ordena a uma aplicação prática. O jurista não deve estudar as classificações com o objetivo de dominar conceitos, realizando o instinto de se tornar possuidor da 'natureza'. Pelo contrário, deve ter sempre em mente a forma prática de aplicar a classificação, com vistas a obter consequências distintas conforme reconduza a espécie jurídica a uma ou outra das classificações. É por isso que a classificação não interessa em si ou por si, mas pelos efeitos práticos que determinar para cada relação

⁶⁵ Como bem esclarece Claudio Luiz Bueno de Godoy, em capítulo de seu livro dedicado ao estudo de direito comparado, alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros optaram por estabelecer hipóteses específicas de responsabilidade civil fundada no risco sem, no entanto, criar uma cláusula geral, como ocorreu, por exemplo, na França, na Alemanha e na Espanha; havendo tantos outros, por seu turno, em que foi criada, tal qual no Código Civil brasileiro de 2002, uma cláusula geral da responsabilidade independentemente de culpa, sendo possível destacar, nesse sentido, as legislações italiana, paraguaia e boliviana (*Responsabilidade civil pelo risco...*, cit., pp. 30-49).

jurídica obrigacional. Assim, a classificação goza de uma característica que é a operacionalidade, própria dos sistemas de tipo móvel.⁶⁶

E é justamente com o escopo de analisar os efeitos práticos e a operacionalidade das dicotomias atuais da responsabilidade civil – *subjetiva* e *objetiva*, *extracontratual* e *contratual* – que será dirigido o estudo nos dois itens abaixo.

1.3.1 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva

Conforme se depreende da leitura dos artigos 187 e 927, *caput*, do Código Civil, a responsabilidade civil subjetiva possui como pressupostos: (i) a conduta culposa do agente (consagrada pela expressão “*aquela que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia*”), (ii) o nexo causal, objeto da presente dissertação, e que será, portanto, estudado de forma aprofundada em todos os capítulos subsequentes (expresso no verbo “*causar*” na redação do dispositivo legal acima referido) e (iii) o dano à vítima (explicitamente destacado na passagem “*dano a outrem, ainda que exclusivamente moral*”).

A abordagem da problemática relativa à evolução dos conceitos de culpa e de dano acabaria por fugir aos escopos deste trabalho.

Cabe, todavia, destacar que hodiernamente a culpa passou a ser entendida como um “*erro de conduta*”, que deve ser aferido em comparação com um modelo abstrato de comportamento tido como adequado, personalizado na figura do homem médio, e que permite a identificação de imprudências, imperícias ou negligências na conduta danosa tomada pelo agente ofensor⁶⁷, ligando, portanto, o agente ao fato, ao passo que o nexo de causalidade liga o fato ao dano.

O dano, por sua vez, pode ser definido como a lesão a um interesse de outrem, tutelado pela ordem jurídica, podendo tanto ser de ordem patrimonial, como de caráter não patrimonial⁶⁸.

⁶⁶ PENTEADO, Luciano de Camargo; FIGUEIREDO, Fabio Vieira. “Outras modalidades de obrigações” In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. (Org.). *Obrigações*. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 217.

⁶⁷ SCHREIBER, Anderson. *op. cit.*, pp. 35-36.

⁶⁸ MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade civil no transporte aéreo*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 42.

À referida definição, cabe acrescentar relevante observação feita por ANDERSON SCHREIBER: a análise acerca da tutela jurídica ou não a ser atribuída ao interesse lesado, de modo a configurar a existência de dano ressarcível, deve ser feita em concreto⁶⁹, de acordo com as circunstâncias do caso e em face do interesse lesivo.

O autor cita, para justificar a importância dessa investigação em concreto, o exemplo de duas demandas indenizatórias ajuizadas por pessoas distintas submetidas a procedimento de revista, a primeiras delas na saída de estabelecimento comercial, por infundada suspeita de furto e, a segunda, no aeroporto, antes da entrada na aeronave, para averiguar se o passageiro estava ingressando com algum objeto metálico; sustenta-se, nesse cenário, o acolhimento do primeiro pedido reparatório, pois configurado dano moral, por violação à intimidade da vítima, prevalecendo, assim, o interesse dessa última em face do interesse do estabelecimento comercial, e, por outro lado, a improcedência do segundo pedido, sendo de maior relevância, em tal caso, o interesse da companhia aérea e, bem assim, dos demais passageiros, em comparação ao interesse da autora da demanda⁷⁰.

Feitos esses esclarecimentos pontuais, deve-se analisar, a partir da leitura do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, os pressupostos da responsabilidade civil objetiva: (i) o risco na atividade normalmente desenvolvida pelo agente ofensor (expresso na seguinte passagem: “*atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*”) ou, ainda, nos casos em que essa atividade já está especificada em lei – como ocorre nas já citadas atividades nucleares e relativas às relações consumeristas –, além, é claro, do (ii) nexo causal e do (iii) dano, à semelhança do que ocorre na responsabilidade civil subjetiva.

Adentrar na tormentosa discussão do que pode ser considerado “*atividade*” e, mais, de quais seriam os riscos que podem dar ensejo à aplicação da responsabilidade objetiva, com o estudo das teorias a esse respeito formuladas, ultrapassaria os limites do presente trabalho.

Ainda que apenas pontualmente, prudente ressaltar a definição apresentada por FERNANDO NORONHA, caracterizando a atividade como uma série de atos praticados de

⁶⁹ SCHREIBER, Anderson. *op. cit.*, p. 191.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 190.

forma organizada ou coordenada com vistas à realização de determinado objetivo⁷¹, e que deve ser habitual, em referência ao advérbio “*normalmente*” empregado no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

O risco, por seu turno, deve ser diferenciado, destacado, especial, com alusão a uma notável potencialidade danosa, assim considerada em comparação à normalidade média e revelada através de dados estatísticos e elementos técnicos e de comum experiência⁷², para dar ensejo à aplicação da responsabilidade civil objetiva.

Esses pressupostos da responsabilidade civil subjetiva e objetiva, vistos acima, são constantemente criticados e, por vezes, sentenciados à morte, sem que se proceda, no entanto, uma investigação técnica e cuidadosa de seus conceitos⁷³, pelo que necessária uma análise precisa dos limites relacionados à culpa, ao risco, ao dano e ao nexos causal antes de se decretar precipitadamente a sua superação e a imperatividade de seu abandono.

Nesse cenário, os sistemas de responsabilidade civil subjetiva e objetiva convivem lado a lado no ordenamento jurídico pátrio, sem que se possa dizer que haja a prevalência de um sobre outro ou que um seja mais recorrente que o outro, pois não há notícia acerca da existência de pesquisas empíricas que tenham feito um levantamento com esse objetivo, pelo que qualquer afirmação a esse respeito não passaria de mero palpite.

Dessa forma, por conviverem harmonicamente, tem-se que a responsabilidade civil objetiva é aplicável aos casos especificamente previstos em lei – dentro dos quais se destacam as relações regidas pelo Código de Defesa do Consumidor –, bem como às hipóteses de exercício de uma atividade de risco pelo agente ofensor, ao passo que a responsabilidade civil subjetiva, por seu turno, destina-se residualmente, a todas as demais situações envolvendo a reparação de um dano.

⁷¹ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 399.

⁷² COMPORTI, Marco. *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*. Napoli: Morano, 1965, p. 291 *apud* GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco...*, *cit.*, p. 100.

⁷³ REINIG, Gustavo Henrique Lima. *O problema da causalidade na responsabilidade civil: a teoria do escopo de proteção da norma (Schutzzwecktheorie) e sua aplicabilidade no direito civil brasileiro*. 2015. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 280.

1.3.2 Responsabilidade civil contratual e extracontratual

A outra dicotomia da responsabilidade civil a ser tratada neste capítulo funda-se, como já dito, na verificação da existência ou não de uma relação jurídica obrigacional entre o ofensor e a vítima previamente ao momento da causação do dano, critério que dá azo à divisão do instituto em *contratual* e *extracontratual*.

Quando inexistente esse vínculo jurídico anterior entre as partes, o mecanismo reparatório classifica-se como extracontratual, também chamado de responsabilidade civil aquiliana ou delitual; regulada, em síntese, pelos artigos 186 e 927 do Código Civil, essa categoria abarca tanto hipóteses baseadas na culpa, como também casos fundados no risco da atividade.

Na realidade, é a responsabilidade civil extracontratual que mais propriamente se identifica com a divisão entre subjetiva e objetiva, vista no item anterior do presente trabalho.

Dessa forma, em relação à responsabilidade civil aquiliana ou delitual o cenário delineado nas páginas precedentes já se mostra satisfatório, cabendo apenas acrescentar o fato de estar ela fundamentada na inobservância do dever geral de não prejudicar os outros, comumente referido pelo princípio do *alterum non laedere*⁷⁴, cuja previsão encontra-se estatuída, ainda que de forma implícita, no ordenamento jurídico pátrio, no artigo 186 do Código Civil.

A responsabilidade civil contratual, por seu turno, prevista nos artigos 389 a 420 do Código Civil, origina-se a partir do dano provocado pelo descumprimento de dever oriundo de vínculo obrigacional estabelecido entre as partes, de forma que, inobstante sua nomenclatura, não se limita ao inadimplemento de um contrato, podendo muito bem fazer referência, por exemplo, a um negócio jurídico unilateral, tal como um mandato ou uma promessa de recompensa: o que importa para a sua caracterização é a preexistência da relação obrigacional⁷⁵.

⁷⁴ GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*, texto revisado, atualizado e ampliado por Edvaldo Brito, 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 92.

⁷⁵ *Ibid.*, pp. 92-93.

Há quem critique essa dicotomia, afirmando ser pouco relevante a verificação da preexistência de vínculo obrigacional entre as partes, pois os efeitos relativos à imposição do dever de reparar o dano seriam uniformes⁷⁶: são estes os adeptos da teoria unitária ou monista da responsabilidade civil.

Tal posição, contudo, parece não refletir o entendimento da melhor doutrina.

A esse respeito, cabe destacar que o próprio tratamento da obrigação de reparar os danos advindos do inadimplemento contratual como uma subespécie da responsabilidade civil, e não como uma das possíveis consequências da inexecução do negócio jurídico já foi duramente criticado pela doutrina, observando-se que “*se perde muito mais do que se ganha com o tratamento unificado da responsabilidade civil*”⁷⁷.

As consequências da inexecução das obrigações contratuais, aliás, são habitualmente estudadas de forma dispersa pela doutrina, sem que se concentrem todas as possíveis sanções a que se pode submeter o contratante inadimplente, o que, além de dificultar a identificação dos meios postos à disposição do credor, estimula equiparações indevidas da responsabilidade aquiliana à contratual⁷⁸.

Nesse cenário, inobstante a doutrina relativa à responsabilidade civil contratual, em sua ampla maioria, direcione seus estudos apenas para a obrigação de reparar o dano como consequência da inexecução da obrigação contratual, em equiparação à responsabilidade civil delitual, o inadimplemento do contrato permite o surgimento de duas outras consequências distintas: a execução coativa da obrigação e a resolução do contrato⁷⁹, de forma que a responsabilidade contratual deve ser vista a partir de uma noção mais ampla, abrangendo essas três possíveis consequências⁸⁰.

Como bem observa FRANCISCO PAULO DE CRESCENZO MARINO, verificado o inadimplemento contratual, confere-se ao credor as seguintes opções: “*pleitear a resolução do contrato, cumulada com perdas e danos*”, o que deve ser entendido como *interesse*

⁷⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*, p. 17.

⁷⁷ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *op. cit.*, p. 411.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 409.

⁷⁹ *Ibid.*, pp. 410-411.

⁸⁰ *Ibid.*, pp. 419-420.

negativo, por ser relativo à reposição das partes ao estado anterior à celebração do contrato, ou “*pleitear a manutenção do contrato, cabendo-lhe, neste caso, o direito ao equivalente pecuniário da coisa perdida, acrescido de indenização pelo inadimplemento*”, tido como *interesse positivo*, por fazer referência à manutenção do contrato⁸¹.

Fala-se, aqui, em “*equivalente pecuniário da coisa perdida*” partindo-se do pressuposto de que se está tratando de hipótese de inadimplemento absoluto, e não de simples mora (também chamada de *inadimplemento relativo*, nomenclatura que tem o mérito de enfatizar o fato de tratar-se ela de uma espécie de inadimplemento), tendo, portanto, a prestação se tornado inútil ao credor.

Caso haja tão-somente a mora do devedor⁸², a opção do credor estará relacionada, por evidente, ao cumprimento, ainda que extemporâneo, da obrigação principal na forma prevista no próprio contrato, e não ao seu equivalente pecuniário.

Destaque-se, porém, que todas essas consequências distintas que podem ser impostas ao devedor inadimplente podem ser entendidas, em sentido amplo, como formas de reparação do dano causado.

Questão interessante refere-se à eventual interferência das teorias subjetiva e objetiva, próprias da responsabilidade civil aquiliana, à seara contratual, cabendo indagar, a esse respeito, o papel exercido pela culpa no campo da responsabilidade civil em que há um vínculo obrigacional preexistente entre as partes, e, bem assim, a viabilidade de se identificar a existência de uma responsabilidade contratual que possa ser classificada como “objetiva”, por independe do elemento culpa.

Para tanto, permita-se nova referência aos ensinamentos de FRANCISCO PAULO DE CRESCENZO MARINO, para quem a culpa, no campo da responsabilidade civil contratual, deve ser entendida como “*qualquer causa imputável ao devedor*”, e, “*portanto, situada dentro da sua esfera de poder ou de controle*”⁸³, excluindo-se, assim, as hipóteses de caso fortuito ou de força maior, fato da vítima ou fato de terceiro.

⁸¹ *Ibid.*, pp. 414-415.

⁸² A respeito da distinção entre inadimplemento absoluto e mora, confira-se: ALVIM, Agostinho. *op. cit.*, pp. 37-49.

⁸³ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *op. cit.*, pp. 428-429.

O vocábulo “*causa*” acaba permitindo a confusão entre os conceitos de culpa e do nexo de causalidade e, por esse motivo, mostra-se de rigor sua combinação com a previsão do artigo 396 do Código Civil, que fala em “*qualquer fato ou omissão imputável ao devedor*”, de forma que havendo essa relação de imputabilidade, entre a pessoa do autor e a conduta (“*fato ou omissão*”), estará presente a culpa pelos danos causados ao credor em decorrência da inexecução da obrigação.

Destaque-se, nesse sentido, a possibilidade de adaptação do referido conceito de culpa, no âmbito da responsabilidade civil contratual, às distinções feitas entre obrigações de meio e obrigações de resultado: em relação às primeiras, há “*uma presunção de diligência a favor do devedor (...), que precisa ser elidida pela prova da culpa do devedor, por parte do credor*”⁸⁴, enquanto, no tocante às segundas, “*basta a prova do inadimplemento por parte do devedor. A sua culpa é presumida porque devia o resultado, ou seja, a consequência prática acertada na relação jurídica obrigacional*”⁸⁵.

Nesse sentido, nas obrigações de meio, o credor precisa comprovar não apenas o dano sofrido, como a falta de diligência na conduta do devedor, para obter a reparação do prejuízo experimentado, ao passo que nas obrigações de resultado, demonstrada a lesão sofrida pela vítima, caberá ao devedor, como única forma de afastar a presunção de culpa e liberar-se do dever de indenizar, provar ter o resultado danoso de fato ou omissão sido provocado por fato que não lhe seja imputável, por ser externo à sua esfera de poder ou controle, ainda que relacionada a uma conduta de sua autoria.

Feitos esses esclarecimentos, permanece em aberto, contudo, a possibilidade de se identificar uma responsabilidade civil contratual independentemente de culpa, à semelhança da teoria objetiva, relativa à responsabilidade civil aquiliana.

A esse respeito, deve-se levar em conta, em primeiro lugar, o Código de Defesa do Consumidor, que é claro, em seus artigos 12 e 14, ao prever a reparação pelos danos causados aos consumidores “*independentemente da existência de culpa*”, sendo inegável que a relação consumerista pressupõe, excetuada a hipótese de consumidor por

⁸⁴ PENTEADO. Luciano de Camargo; FIGUEIREDO, Fabio Vieira. *op. cit.*, p. 223.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 225.

equiparação⁸⁶, um vínculo obrigacional prévio entre as partes, situando-se, pois, no âmbito da responsabilidade civil contratual; da mesma forma, a cláusula geral de responsabilidade civil objetiva, contida no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, aplica-se também às atividades de risco desenvolvidas no âmbito de uma relação contratual.

E na responsabilidade contratual dita “objetiva”, por prescindir da culpa, não é possível ao devedor alegar que o fato causador do dano estava fora de sua esfera de poder ou controle (discussão relacionada, insista-se, à culpa), já que a atribuição ou não do dever de reparatório ao agente dependerá, em tais casos, tão somente da presença do nexo de causalidade entre a atividade de risco desenvolvida e o prejuízo sofrido pelo credor.

Ressalte-se, por derradeiro, um aspecto de enorme relevância para a presente dissertação: independentemente da classificação da responsabilidade civil que se leve em consideração – *subjetiva* ou *objetiva*, *extracontratual* ou *contratual* – o elemento do nexo causal se afigura como essencial para a imputação do dever de indenizar, e é ele que será o foco deste trabalho.

Antes, porém, de seguir para a análise do elemento do nexo de causalidade e de todas as implicações e problemáticas a ele inerentes, faz-se necessário o estudo de um último ponto sobre o instituto da responsabilidade civil: o seu cenário contemporâneo e as suas atuais funções.

1.4 Responsabilidade civil: cenário contemporâneo e atuais funções

Já se disse anteriormente que no sistema de responsabilidade civil criado pelo Código Civil Francês, influente em todas as codificações da família romano-germânica do direito, há o predomínio de uma ideologia excessivamente liberal e individualista, voltada à imposição do dever de reparação do dano a um único indivíduo e desde que comprovada a sua conduta culposa.

O foco da responsabilidade civil, à época, estava na pessoa do ofensor e, bem assim, na reprovabilidade de sua conduta: ao lesado cabia, pois, demonstrar o dano sofrido e a culpa do causador do dano para ter direito ao recebimento de indenização. Com o

⁸⁶ Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

passar do tempo, contudo, começou-se a questionar a lógica dessa estrutura, pois à vítima ficava, em inúmeros casos, desprotegida, não tendo o seu prejuízo reparado por não conseguir provar a culpa do ofensor.

Em 1950, RENÉ SAVATIER já alertava que o foco da responsabilidade civil deveria ser a vítima e o dano a ela causado, com o escopo de ampará-la diante do prejuízo experimentado, auxiliando-a na busca pela reparação⁸⁷. Nota-se, porém, apesar do notável avanço em relação à ideologia do século XIX, um enfoque ainda individualista, já que se fala aqui na busca por um responsável (“*avoir un responsable*”).

Atualmente, como bem ressalta DANIEL DE ANDRADE LEVY, foge-se um pouco da ideia de identificação de um único responsável, pois o “*indivíduo que, durante muito tempo, percebeu no dano uma fatalidade, em que só a conduta culposa do agente justificaria alguma reação*” passou, atualmente, a interpretar o dano “*como efetiva questão social*”, o que “*desloca a balança para o lado da vítima, que deve ser reparada, deixando a identificação do agente como etapa secundária*”⁸⁸.

Com efeito, é justamente a pessoa da vítima e a sua proteção em relação ao dano que devem constituir o escopo do instituto da responsabilidade no cenário contemporâneo, sendo inconcebível a construção de um sistema de reparação de danos sem que a principal preocupação seja a possibilidade de obter ela a justa indenização.

E a base desse raciocínio encontra-se, como já se disse no capítulo introdutório da presente dissertação, nas noções de *dignidade da pessoa humana* e de *solidariedade social*, presentes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: tendo em vista que o dano reduz o ofendido a uma posição de desigualdade em face do ofensor, pelo que tal

⁸⁷ “*Quando se fala de responsabilidade, o que se considera? É um dever? Não. É um direito. É da vítima que se fala, e do dano. Um dano causado, procura-se o responsável. A vítima, toda vez que sofre um dano, e com o desenvolvimento acelerado da responsabilidade, chega a dizer: ‘Não é justo que eu suporte o dano, deve haver um responsável’*” Tradução livre. No original: “*Quand on parle de responsabilité, que considère-t-on? Est-ce un devoir? Non. C’est un droit. C’est de la victime que l’on parle et du dommage. Un dommage causé, on cherche le responsable. La victime en vient même avec, le développement accrude la responsabilité à dire, toutes les fois qu’elle subit un dommage: ‘Il n’est pas juste qu’il reste à ma charge, il doit y avoir un responsable.’*” (SAVATIER, René. *Du droit civil au droit public à travers les personnes, les biens et la responsabilité civile*. Paris: LGDJ, 1950, p. 98 *apud* LEVY, Daniel de Andrade. *A reparação do dano e as funções da responsabilidade civil no s. XXI: por uma nova sistematização metodológica*. 2011. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 82).

⁸⁸ LEVY, Daniel de Andrade. *A reparação... cit.*, p. 82.

situação precisa ser reequilibrada como pressuposto da dignidade humana e do solidarismo⁸⁹.

Importante destacar, nesse sentido, a observação feita por MARIA CELINA BODIN DE MORAES que demonstra a mudança de paradigma na responsabilidade civil da atualidade: “*ressarcíveis não são os danos causados, mas sim os danos sofridos, e o olhar do Direito volta-se totalmente para a proteção da vítima*”⁹⁰.

Nesse cenário, a positivação da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social como valores fundamentais passam a exigir “*a tutela da situação concreta de cada indivíduo, pelo pressuposto de suas desigualdades, o que resultará em um necessário caráter flexível da regra*”⁹¹.

Inegável, assim, que o modelo individualista de responsabilidade civil, tal qual imaginado e criado pelos juristas franceses dos séculos XVI e XVII, não mais se sustenta e nem se basta em si mesmo⁹², devendo ser relativizado a partir da consideração feita aos princípios da dignidade humana e da solidariedade social.

E é justamente com base nesses princípios que ganham força algumas ideias de coletivização da responsabilidade civil⁹³, no sentido de que o dever de reparação do dano precisa ser atribuído a um número cada vez maior de pessoas e, em alguns casos, à toda sociedade⁹⁴.

A afirmação pode, em um primeiro momento, parecer demasiadamente exagerada.

ANDERSON SCHREIBER, no entanto, aponta três sinais inequívocos no sentido de que a “*responsabilidade social*”⁹⁵ já está em curso: (i) a ampliação das *hipóteses de*

⁸⁹ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco...*, cit., p. 8.

⁹⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. “Deveres parentais e responsabilidade civil”. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 31, 2005, pp. 39-66.

⁹¹ LEVY, Daniel de Andrade. *Responsabilidade...*, cit., p. 34.

⁹² VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva: a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 2.

⁹³ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco...*, cit., p. 19.

⁹⁴ SCHREIBER, Anderson. *op. cit.*, p. 223.

⁹⁵ Termo cunhado pelo próprio Anderson Schreiber para designar a ideia de responsabilidade civil coletiva, formada a partir dos três movimentos por ele citado, e que integra nome ao item 6 do capítulo 7 de sua obra “Responsabilidade social – velha estrutura, nova função” (*op. cit.*, pp. 231-235).

responsabilidade solidária no ordenamento jurídico, como feito, por exemplo, no Código de Defesa do Consumidor, que impõe a todos os integrantes da cadeia produtiva e de distribuição do produto ou serviço, solidariamente, o dever de reparar os danos causados ao consumidor; (ii) a crescente importância da *prevenção*, compreendida como todas as medidas destinadas a evitar ou reduzir os prejuízos causados por atividade conhecidamente perigosa, produtora de risco atual, e da *precaução*, ligada à incerteza sobre a periculosidade de determinado objeto ou atividade, envolvendo assim um risco potencial, ambas com especial relevo no Direito Ambiental, e que impõem, por si sós, independente da efetiva lesão a interesses juridicamente tutelados, deveres de comportamento prévios à toda coletividade de agentes potencialmente lesivos; e, por fim, (iii) o *desenvolvimento de seguros de responsabilidade civil*, incluindo-se aí as hipóteses de seguros obrigatórios, como o DPVAT (seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores), e facultativos, como os seguros de responsabilidade civil para médicos e escritórios de advocacia, e que acabam por retirar do “causador” do dano o ônus exclusivo da reparação do dano, atribuindo-o a todos os segurados, que formam a comunidade de potenciais causadores do mesmo dano⁹⁶.

De outra parte, no entanto, é preciso ressaltar a impossibilidade de se fundamentar uma alteração no instituto jurídico da responsabilidade civil fundada apenas em conceitos genéricos e omnicomprensíveis como a dignidade humana e a solidariedade social⁹⁷, sendo sempre necessária a identificação de fundamentos jurídicos apropriados, recorrendo-se ao legislador para a fixação de mudanças pautadas nessas ideias.

Dessa forma, se é certo que os princípios constitucionais da dignidade humana e do solidarismo social são relevantes no contexto da reparação de danos, justificando, pois, transformações importantes, como o aumento do número de hipóteses de responsabilização solidária, a definição e ampliação de mecanismos de precaução e prevenção de lesões e o desenvolvimento de seguros obrigatórios, também não se pode negar que, dado seu caráter excessivamente abrangente, não podem esses mesmos valores fundamentar, por si sós, alterações no instituto da responsabilidade civil.

⁹⁶ SCHREIBER, Anderson. *op. cit.*, pp. 224-230.

⁹⁷ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. “Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito”. In: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 8, ano 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul.-set./2016, p. 124.

Nesse sentido, convém destacar que a responsabilidade civil, como observado por OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR, passou a ser encarada, em determinadas situações, como instrumento de recomposição de desequilíbrios sociais, assumindo um papel de agente de distribuição de renda, notadamente diante deficiência na prestação de serviços públicos e privados, o que não corresponde à sua função jurídica⁹⁸.

Pode-se questionar, nesse cenário, quais seriam as funções da responsabilidade civil na sistemática jurídica atual.

Duas delas se destacam como primordiais: (i) a *compensatória* ou *ressarcitória*, voltada à reparação do prejuízo causado à vítima e (ii) a *preventiva*, cujo escopo é o de dissuadir a produção de novos resultados danosos⁹⁹.

A chamada *função punitiva* da responsabilidade civil, expressamente prevista em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como, por exemplo, no norte-americano – em que há a figura dos *punitive damages* – revela-se bastante controvertida no direito pátrio, sendo defendida, especialmente no tocante à reparação de danos extrapatrimoniais, por inúmeros autores¹⁰⁰, mas rejeitada por tantos outros¹⁰¹.

Há, todavia, quem enxergue um maior número de funções para a responsabilidade civil no cenário jurídico contemporâneo.

GUIDO ALPA, por exemplo, faz referência a seis funções diferentes¹⁰²: (i) a de reagir ao ato ilícito danoso, com o escopo de ressarcir os sujeitos por ele prejudicados; (ii) a de restabelecer as partes ao *status quo ante* em relação à lesão; (iii) a de reafirmar o poder sancionatório do Estado; (iv) a preventiva, no sentido de intimidar a repetição de

⁹⁸ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *op. cit.*, pp. 116-117.

⁹⁹ MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade..., cit.*, pp. 14-15.

¹⁰⁰ Dentre os quais é possível citar: SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 667; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*, pp. 106-107; BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 233; SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *op. cit.*, p. 317; JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. “Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil”. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 19, jul./set., 2004; LEVY, Daniel de Andrade. *Responsabilidade..., cit.*, pp. 103-119; e NORONHA, Fernando. *op. cit.*, p. 437.

¹⁰¹ Dentre os quais é possível citar: SCHREIBER, Anderson. *op. cit.*, p. 209; e MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 141.

¹⁰² ALPA, Guido. *Trattato di Diritto Civile*, v. 4 (La responsabilità civile). Milano: Dott. A. Giuffrè, 1999, pp. 131-133.

atos prejudiciais a terceiros; (v) a de distribuir as perdas, de um lado, e (vi) alocar os custos, de outro.

Essas duas últimas funções dialogam de forma clara com a ideia de *responsabilidade social*, já acima referida, mas não se confundem, por evidente, com a criticada ideia de distribuição direta de renda.

Por seu turno, ANDRE TUNC, identifica quatro funções atuais da responsabilidade civil¹⁰³: (i) a chamada “*prevenção de comportamentos antissociais*”, fazendo referência ao que se consagrou como função preventiva; (ii) a de indenização da vítima, correspondente à função compensatória ou ressarcitória; (iii) a de diluição do encargo dos danos, relacionada à tendência de socialização e coletivização da reparação dos prejuízos; e, por último, (iv) a de garantia dos direitos dos cidadãos, demonstrando a preocupação crescente com a vítima.

Nota-se, assim, que as funções *compensatória* e *preventiva* da responsabilidade civil são protagonistas, de forma que as demais funções identificadas por parte da doutrina representam um elogiável esforço para deixar expressas e destacadas as marcas do cenário contemporâneo do instituto da reparação de danos, fazendo referência tanto à necessidade de socialização dos prejuízos, como à observância ao princípio da dignidade humana, tendências que caminham lado a lado, em busca de um objetivo comum: a proteção da vítima.

Resta claro, portanto, encontrar-se a figura da vítima no centro do cenário atual da responsabilidade civil¹⁰⁴.

Dessa forma, é nesse contexto da responsabilidade civil que a presente dissertação vai examinar o papel que deve ser atribuído ao elemento do nexo de causalidade, visando identificar seu correto tratamento jurídico, bem como solucionar as principais situações problemáticas a ele relacionadas.

¹⁰³ TUNC, Andre. *La responsabilité civile*. Paris: Economica, 1981, pp. 133-155 *apud* MORSELLO, Marco Fábio, *Responsabilidade...*, *cit.*, pp. 15-16.

¹⁰⁴ A esse respeito, vale destacar, por fim, a lição de Maria Celina Bodin de Moraes: “*a responsabilidade civil tem hoje, reconhecidamente, um propósito novo: deslocou-se o seu eixo da obrigação do ofensor de responder por suas culpas para o direito da vítima de ter reparadas as suas perdas. Assim, o foco, antes posto na figura do ofensor, em especial na comprovação de sua falta, direcionou-se à pessoa da vítima, seus sentimentos, suas dores e seus percalços.*” (*Danos...*, *cit.*, p. 12).

CAPÍTULO II – O NEXO CAUSAL NA RESPONSABILIDADE CIVIL: ASPECTOS GERAIS

2.1 O conceito e a dupla função exercida pelo nexo de causalidade dentro do instituto da responsabilidade civil

Já se disse, no capítulo introdutório da presente dissertação, que a definição do nexo causal a ser aqui seguida será aquela apresentada por ADRIANO DE CUPIS¹⁰⁵, de acordo com a qual o nexo de causalidade corresponde ao vínculo que se estabelece entre dois diferentes fenômenos, por meio do qual um assume o papel de consequência do outro.

Tal conceito, que difere muito pouco daquele apresentado pelos autores clássicos que se dedicaram aos estudos sobre a responsabilidade civil¹⁰⁶, tendo sido aqui destacado apenas pela utilização de uma ou outra expressão melhor colocada, a indicar de modo mais cristalino a ideia representada pelo nexo de causalidade, pode, no entanto, ser bastante enganoso.

Explica-se: por mais precisa e ilustrativa que seja a definição apresentada pelo autor italiano, pode ela, em uma primeira leitura, deixar a impressão de que o nexo causal é um elemento de fácil verificação e passar uma falsa ideia de simplicidade, uma vez que a identificação da causa de determinado fato ou a consequência de outro não parece trazer, *a priori*, maiores problemas.

¹⁰⁵ Ver nota de rodapé nº 15 da presente dissertação, na qual transcrita a passagem da obra de ADRIANO DE CUPIS, em que conceituado o nexo de causalidade.

¹⁰⁶ Dentre os quais pode-se mencionar a definição trazida por Caio Mário da Silva Pereira, de acordo com a qual o nexo causal é a “interligação entre a ofensa à norma e o prejuízo sofrido, de tal modo que se possa afirmar ter havido o dano ‘porque’ o agente procedeu contra direito.”. Cabe destacar também o conceito apresentado por José de Aguiar Dias, para quem o nexo de causalidade corresponde ao “laço ou relação direta de causa e efeito entre o fato gerador da responsabilidade e o dano” (*op. cit.*, pp. 131-132). Ressalte-se, ainda, a noção de causalidade para Sérgio Cavalieri Filho, no sentido de ser ela “o vínculo, a ligação ou a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. A relação causal estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano” (*op. cit.*, p. 49). Cita-se, por derradeiro, a definição adotada por Tereza Ancona Lopez, segundo a qual o “nexo causal em responsabilidade civil é o liame obrigatório entre o fato (causa) e o dano (efeito)” (*Nexo causal e produtos potencialmente nocivos – a experiência brasileira do tabaco*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 22).

E a própria noção de causalidade, no âmbito das ciências humanas¹⁰⁷, foi inspirada na Física e na Matemática dos séculos XVIII e XIX, tendo passado por um processo de *naturalização* e *biologização* pelo Direito, com a criação de conceitos, categorias e teorias diversas¹⁰⁸.

Em tais termos, deve-se ressaltar que a ideia de causa é afeita a todos os seres humanos desde os primeiros anos de vida¹⁰⁹, o que faz com que corriqueiramente sejam confundidas as noções fática e jurídica de causalidade.

De acordo com as regras das ciências naturais, o entendimento nexu causal se funda na percepção humana dos fatos, a partir da constatação de que determinado efeito não teria sido produzido se não fosse a existência de certo fato¹¹⁰, em visão muito próxima à Teoria da Equivalência das Condições, objeto do item 2.2.1 do presente trabalho, não à toa também chamada de Teoria da Causalidade Naturalística¹¹¹.

¹⁰⁷ Na filosofia, a causalidade tem sido objeto de estudo desde há muito, conforme observa José Juan Bruera, no seguinte trecho de seu livro: “*no podemos extender nuestras reflexiones hasta saber si es o no cierto que ‘cuando Hume separó el efecto de la causa que hasta él se tuvo como ligados por nexos sustanciales y los torno apenas vinculados por nexos cronológicos, introdujo al acaso en toda la filosofía de la vida’*. Con esta exemplificación pretendemos dar una somera idea de la enorme extensión temática que cabe dentro del campo de la causalidad. La mejor demostración consiste, empero, en consultar un diccionario filosófico y observar cómo la diversificación en el empleo y en el significado outorgado a este concepto, torna extremadamente difícil la tarea de su caracterización en una expresión singular. Es más: en algunos respectos, esta reducción a una idea única es imposible y vuélvese forzoso formular tantas acepciones del concepto, cuantos sean los autores que representativamente lo definen o lo emplean de modo peculiar sin definirlo. Constituyen legión los autores que nos han precedido en el estudio que emprendemos, desde el siglo VII a. de C. hasta nuestros días, y cabe advertir que dentro de este enorme paréntesis histórico, el problema causal no ha sido ubicado ni enfocado en su estudio con instrumentos uniformes y ni siquiera homogéneos.” (*El concepto filosófico-jurídico de causalidad*. Buenos Aires: Depalma, 1944, pp. 9-10)

¹⁰⁸ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *op. cit.*, pp. 121-122.

¹⁰⁹ Como visto no capítulo introdutório da presente dissertação, é possível considerar que, desde a infância, todas as primeiras lições são aprendidas com base na relação de causa e efeito: o choro provoca a atenção materna, desequilíbrio no andar ocasiona a queda, a correta contração das cordas vocais forma as primeiras palavras, o tocar do lápis no papel gera os primeiros desenhos etc...

¹¹⁰ É o que dessume da seguinte afirmação feita por Marco Fabio Morsello: “*nem toda condição revestirá o status de causa, mas tão-somente aquela que for mais apropriada para a produção do evento. De fato, malgrado o nexu de causalidade real seja necessário, ainda será insuficiente para a caracterização do na debeat, na medida em que se impõe, ademais, que o ato ainda seja uma causa adequada do dano.*” (“O nexu causal e suas distintas teorias: apreciações críticas”. In: *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, vol. 19, São Paulo, jan./2007, p. 213).

¹¹¹ NORONHA, Fernando. “O nexu de causalidade na responsabilidade civil”. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 816, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out./2003, p. 734.

E embora a noção de causa como *conditio sine qua non* do dano possa servir de base às ciências naturais, de onde o conceito, repita-se, foi importado, sua utilização pela ciência jurídica pressupõe adaptações¹¹².

Assim, a vertente jurídica da causalidade, verificada após o mencionado processo de *naturalização* pelo direito do conceito física e matemático, impõe obrigatoriamente uma opção de cunho valorativo¹¹³, permitindo ao julgador escolher, “*dentre diversas potenciais causas para o prejuízo, aquela que possui real importância para o ordenamento, dentro de parâmetros de valoração previamente estabelecidos*”¹¹⁴.

E, para iniciar a análise desse prisma jurídico da causalidade, deve-se destacar que uma das espécies mais comuns de demanda nos tribunais brasileiros, relativamente ao tema da responsabilidade civil, é aquela que envolve acidentes de trânsito. Na maior parte desses casos, trata-se ou da colisão ocorrida entre dois veículos distintos ou do atropelamento, por um carro ou por uma motocicleta, a um pedestre ou a um ciclista.

Nessas hipóteses, a análise da causalidade feita pelo juiz é, regra geral, bastante simples, limitando-a a uma mera consequência lógica – muitas vezes sequer fundamentada ou mesmo dita expressamente na sentença – da verificação da culpa, entendida como *erro de conduta*¹¹⁵, de uma das partes no caso concreto (podendo decorrer, por exemplo, da velocidade excessiva de um dos veículos, da falta de atenção do motorista do automóvel,

¹¹² MORSELLO, Marco Fabio. “O nexos.”, *cit.*, p. 213.

¹¹³ A esse respeito, possível destacar a lição de H.L.A. Hart e Tony Honoré: “*The courts, as we have seen, often insist that the causal questions which they have to face must be determined on common-sense principles. (...) We must not think of a common-sense notion as necessarily a matter of mere impression, or so intuitive that it cannot be further elucidated, at least in its application to standard cases, however vague a penumbra may surround it. Common sense is not a matter of inexplicable or arbitrary assertions, and the causal notions which it employs, though flexible and complex and subtly influenced by context, can be shown to rest, at least in part, on stable principles; though the ordinary man who uses them may not, without assistance, be able to make them explicit.*” (*Causation in the law*. New York: Oxford, 1985, p. 26). Em tradução livre: “Os tribunais, como visto, frequentemente insistem que as questões causais que eles têm que enfrentar devem ser determinadas em princípios de senso comum. (...) Não devemos pensar em uma noção de senso comum como necessariamente uma questão de mera impressão, ou tão intuitiva que não possa ser esclarecida, ao menos em sua aplicação em casos padrão, por mais que possa existir uma penumbra em torno disso. O senso comum não é uma questão de afirmações inexplicáveis ou arbitrárias, e as noções causais que ele emprega, embora flexíveis, complexas e subitamente influenciadas pelo contexto, são fundadas, pelo menos em parte, em princípios verificáveis; embora o homem médio que os utilize não possa, sem assistência, explicá-los.”

¹¹⁴ MORAES, Renato Duarte Franco de. *A causalidade alternativa e a responsabilidade civil dos múltiplos ofensores*. 2014. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pp. 38-39.

¹¹⁵ Ver nota de rodapé nº 67 da presente dissertação, na qual fora esclarecido que o conceito atual de culpa corresponde à ideia de “*erro de conduta*”.

da ausência de cuidado pelo pedestre no momento de atravessar a via ou da inadequação do local por ele escolhido para tanto, etc.).

Isso significa dizer que, em tais casos, quando identificado o *erro de conduta* por um dos indivíduos envolvidos no acidente, deixa-se, via de regra, em um segundo plano a análise da *investigação causal*¹¹⁶, no sentido de se saber se o dano pode realmente ser apontado como consequência da conduta culposa, entendendo tal passo como logicamente relacionado à própria análise da culpa.

E, nas hipóteses de simples acidente de trânsito, a busca pela conduta culposa por parte de um dos envolvidos no caso concreto em análise, feita pelo magistrado, acaba por abranger, ainda que inconscientemente, a investigação causal, uma vez que se estará procurando especificamente o *erro de conduta* que possa justificar a causação do dano, ficando a causalidade propriamente dita pressuposta a partir da configuração da culpa de uma das partes.

Não se pode deixar de ressaltar, contudo, que há, em todos os casos, mesmo nos mais simples, situações condicionantes, sem as quais determinados danos não ocorreriam.

Pense-se, por exemplo, na situação da empresa fabricante do veículo envolvido num hipotético acidente: caso tivesse ela equipado o automóvel com itens opcionais que proporcionam maior segurança ao motorista, a colisão poderia ter sido evitada; ou, ainda, na situação da Prefeitura responsável pela administração das vias: se tivesse ela instalado semáforos em determinada região, certo acidente não teria ocorrido; indo mais além, pode-se imaginar a situação de um terceiro veículo, sequer envolvido diretamente no acidente, mas próximo à área da colisão e sem o qual haveria espaço suficiente para a manobra de um dos carros a fim de evitar determinado acidente.

As possibilidades de construções hipotéticas nesse sentido são infinitas, dependendo tão somente da imaginação e da criatividade de quem analisa as situações concretas.

¹¹⁶ Expressão que, como dito no capítulo introdutório da presente dissertação, faz referência à investigação do fato que pode ser classificado como a verdadeira causa do dano.

Se, nesses casos mais simples, envolvendo uma dinâmica de atos que já é domínio popular, tal como ocorre nos acidentes de trânsito, a investigação causal pode se tornar complexa e tormentosa diante das infinitas possibilidades de circunstâncias distintas que podem ser postas em análise, nem é preciso ressaltar que, em casos mais complexos – dentre os quais, para permanecer no campo das demandas judiciais mais recorrentes nos tribunais brasileiros, possível citar aqueles que envolvem danos causados aos pacientes submetidos a cirurgias médicas, bem como os decorrentes de construção civil – a análise do nexa causal revela-se, via de regra, bastante tormentosa.

Isso porque, nessas situações, os danos sofridos pelas vítimas podem ter decorrido de inúmeros fatores.

Apenas considerando a generalidade de casos, sem adentrar em eventuais detalhes de cada situação em concreto, pode-se pensar, na hipótese de lesões causadas a pacientes submetidos a intervenções médicas, na causalidade em decorrência (i) de imperícia do médico, (ii) de equívoco cometido pelo anestesista ou outro integrante da equipe médica, (iii) de negligência do próprio paciente nas medidas que deveriam ter sido tomadas no pós-operatório, mas não o foram, (iv) de falta de condições higiênicas do hospital em que ocorrida a cirurgia, (v) de casos fortuitos ou de força maior, dentre muitos outros.

Já na hipótese de danos decorrentes de construções edilícias, também é possível destacar algumas de suas causas clássicas: (i) erro no projeto, (ii) falha na execução da obra, (iii) falta de reparos e de conservação do imóvel pela própria vítima, (iv) eventual conduta lesiva de terceiros ou (v) de caso fortuito ou de força maior.

É justamente nesse contexto que se diz que as causalidades são sempre complexas, múltiplas e entrelaçadas¹¹⁷, ressaltando-se que mesmo após a identificação daquela que tenha sido a causa de certo dano, surge um novo problema: essa causa, por si só, possui seus próprios antecedentes, tendo ela decorrido, assim, de uma causa anterior, em uma espiral infinita de causas e consequências que se ligam uma à outra.

Foge-se, dessa maneira, do esquema simples de causa e consequência, próprio dos manuais de direito e das situações imaginadas meramente para fins didáticos.

¹¹⁷ CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, p. 19.

Nesse cenário, como ponto de partida da análise do que deve ser feita no âmbito da investigação causal, cabe destacar, como já dito no capítulo introdutório da presente dissertação, que a mera simultaneidade entre a verificação de um certo dano a alguém e a conduta adotada por outrem não pode ser utilizada como argumento para justificar a existência do nexo de causalidade.

Muito embora essa observação pareça, à primeira vista, irrelevante, ela se revela de grande importância em determinados casos práticos: é possível notar, conforme ensina AGOSTINHO ALVIM, a existência de situações em que a conduta de um agente coincide com certa lesão sofrida pela vítima, sem que, entretanto, haja relação de causa e efeito entre uma e outra¹¹⁸.

Suponha-se, seguindo exemplo citado pelo próprio autor e permanecendo no campo dos acidentes de trânsito, que uma ponte, existente no trecho de uma determinada estrada pública, rompe-se, por deterioração, no momento em que por ela passa um ônibus lotado, resultando daí dano aos passageiros.

Nessa hipótese, ainda que a empresa transportadora não estivesse executando fielmente o contrato celebrado com os passageiros, como no caso de o motorista não estar habilitado, não se pode a ela imputar o dever de reparar os danos causados aos passageiros, mesmo considerando-se tratar de responsabilidade civil independente de culpa, a teor do Código de Defesa do Consumidor, pois não é possível estabelecer que o dano derivou da conduta culposa da transportadora (contratação de motorista não habilitado), mas sim da omissão daquele que deveria zelar pela conservação da ponte.

A relação entre a eventual incorreção na prestação do serviço e a lesão sofrida pelos passageiros terá sido de mera coincidência¹¹⁹, pois inexistente um vínculo de causa e efeito entre um e outro, não havendo que se falar, portanto, na condenação da transportadora à reparação do dano.

Há, por outro lado, casos em que é possível observar algo além da simultaneidade entre a conduta de um agente e o prejuízo de outrem, constatando-se que o resultado danoso efetivamente não ocorreria se se desconsiderasse a ação ou omissão em análise,

¹¹⁸ ALVIM, Agostinho. *op. cit.*, pp. 340-341.

¹¹⁹ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *op. cit.*, p. 75.

mas, ainda assim, não se pode falar propriamente na existência de um nexos causal: o que se verifica, nessas hipóteses, é uma relação de simples condicionalidade entre a conduta e o prejuízo.

Essas situações foram abordadas por JUDITH MARTINS-COSTA que diferenciou as condições “*que são mera ocasião*” daquelas que “*constituem propriamente a causa*”, as primeiras se caracterizando por não quebrarem o equilíbrio da situação, não podendo ser apontada como causa do resultado danoso, ainda que hipoteticamente não possam ser suprimidas da cadeia imaginária de fatos que justificam a produção do prejuízo:

[C]onsiderados todos os antecedentes lógicos e naturais do evento, é preciso ponderar que uns têm valor diverso dos outros, diferindo o que é simples antecedente daquilo que intervém de modo imediato e efetivo na produção do resultado (...). Desse modo, podem ocorrer condições que são mera ocasião e condições que constituem propriamente causa: é mera ocasião a condição que não quebra o equilíbrio da situação levando àquela vedada pelo Direito, mesmo que não possa ser eliminada mentalmente do infinito processo causal.¹²⁰

Deste modo, deve-se proceder a separação das condições de mera ocasião daquela(s) que pode(m) ser elevada(s) à categoria de causa.

Nesse cenário, os juristas que se debruçaram sobre este tema preocuparam-se em criar *teorias relacionadas ao nexos de causalidade*, buscando, justamente, trilhar o caminho a ser percorrido pelo julgador no processo de investigação causal para a identificação do fato a ser apontado como a causa do dano.

Em outras palavras, as diversas teorias elaboradas procuram definir os requisitos que determinado fato deve conter para ser entendido como a causa de um resultado danoso específico – e não como situação temporalmente coincidente ou meramente condicionante do dano –, justificando-se, assim, a imputação do dever de reparar o dano.

Dessa forma, num contexto em que é possível observar inúmeros fatos ligados ao dano, incumbe ao nexos causal determinar qual – ou quais – deles foi *preponderante* para o

¹²⁰ MARTINS-COSTA, Judith. “Ação Indenizatória. Dever de Informar do Fabricante sobre os Riscos do Tabagismo.” In: LOPEZ, Teresa Ancona (Org.). *Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente – O paradigma do tabaco. Aspectos civis e processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 311.

prejuízo ocasionado à vítima, afastando os demais que, embora existentes, não estavam vinculados ao dano por um nexo de causalidade¹²¹.

Indo além, deve-se notar que as teorias relacionadas à causalidade buscam não somente a identificação do indivíduo a quem deve ser imputado o dever de reparação do dano, por ser ele o autor do fato identificado como causa da lesão sofrida pela vítima, mas também se prestam a verificar a extensão do dano a que determinado indivíduo deve ser condenado a reparar.

É esta a chamada dupla função do nexo causal, como bem esclarece GISELA SAMPAIO DA CRUZ: “*por um lado, permite determinar a quem se deve atribuir o resultado danoso, por outro, é indispensável na verificação da extensão do dano a se indenizar, pois serve como medida da indenização*”¹²².

No tocante a essa segunda função, destaca-se não serem todos os danos sobrevindos à vítima após a verificação do fato classificado como causa, que devem ser incluídos no dever de reparação imposto ao agente lesivo¹²³. O nexo de causalidade, a partir da teoria a ser adotada para a sua aplicação, tem o condão, também, de delimitar os prejuízos efetivamente causados pelo agente em relação apenas aos quais deve o causador ser obrigado a reparar.

Deve-se partir, pois, para a análise das diversas *teorias da causalidade* criadas pela doutrina para buscar o tratamento jurídico adequado acerca de sua dupla função.

2.2 Teorias relacionadas ao nexo causal: uma primeira classificação

É possível dividir as teorias relacionadas ao nexo causal, criadas pela doutrina, em dois grandes grupos: o primeiro, das teorias generalizadoras, que equiparam as causas às condições sem fazer qualquer distinção; e o segundo, das teorias individualizadoras, que

¹²¹ TEPEDINO, Gustavo. “Notas sobre o nexo de causalidade”. In: *Revista Jurídica*, ano 50, nº 296. Porto Alegre: Sulina, jun./2002, p. 15.

¹²² CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, p. 22.

¹²³ ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. v. 1, 10ª ed., revista e actualizada. 10ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2013, p. 879.

diferenciam as causas das meras condições¹²⁴, imputando apenas ao(s) autor(es) da(s) primeira(s) a responsabilidade pelo dano.

No primeiro grupo, encontra-se apenas da Teoria da Equivalência das Condições, também denominada de Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais, Teoria Objetiva da Causalidade ou Teoria da *conditio sine qua non*¹²⁵, que, como será visto no item abaixo, sequer tem o condão de cumprir com a dupla função atribuída ao nexo de causalidade.

Já no segundo grupo, serão aqui retratadas as principais teorias que, cada uma a seu modo, criaram métodos para permitir a distinção entre causas e condições de um dano e, dessa forma, permitir a identificação do agente a quem deve ser imputado o dever de reparação, além de estabelecer critérios diversos para a precisa delimitação de quais os prejuízos a serem abrangidos pela indenização.

2.2.1 Teorias generalizadoras - Teoria da Equivalência das Condições

A Teoria da Equivalência das Condições, atribuída ao alemão MAXIMILIANO VON BURI¹²⁶, determina que todas as condições ligadas ao dano assumem, indiferentemente, as funções de concausas¹²⁷, entendendo-se que a relação de causalidade se forma entre um determinado fato e o dano a partir da verificação de que este último não teria ocorrido não fosse a existência daquela primeira, isto é, quando não se puder suprimir mentalmente tal fato sem prejuízo da ocorrência do resultado danoso¹²⁸.

Para essa teoria, toda *conditio sine qua non* (“condição sem a qual não”, ou seja, condição sem a qual o efeito não teria ocorrido¹²⁹) deve ser considerada igualmente necessária e essencial para a verificação do dano produzido. As condições, portanto, são

¹²⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *op. cit.*, p. 154.

¹²⁵ CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, p. 35.

¹²⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *op. cit.*, p. 155.

¹²⁷ SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa e socialização do risco*. Belo Horizonte: Editora Bernardo Alvares, 1962, p. 207.

¹²⁸ CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, p. 39.

¹²⁹ ANTUNES VARELA, João de Matos. *op. cit.*, p. 882.

equivalentes entre si¹³⁰, de forma que “*tudo o que é condição deve ser considerado como causa*”¹³¹, justificando-se o nome atribuído a essa teoria.

Estabelece-se, portanto, que cada condição origina a causalidade de outra e o conjunto todo determina o evento danoso: como a existência do dano depende de cada uma das condições, se hipoteticamente for eliminada alguma delas, o resultado danoso desaparece¹³², à imagem dos elos de uma mesma corrente.

Assim, o método de investigação causal elaborado por esta teoria envolve, justamente, essa análise de supressão mental de uma determinada conduta, com a conseqüente verificação da manutenção do resultado danoso. Caso, no momento em que hipoteticamente suprimida certa conduta, o dano desapareça, a conduta é considerada condição – e, portanto, segundo essa teoria, uma das causas – da lesão provocada.

Atualmente, essa teoria encontra-se superada e, ao menos no âmbito civil, não é mais utilizada, uma vez que ela transforma a série causal em uma cadeia infinita.

São inúmeros os exemplos apontados pela doutrina para mostrar as conseqüências grotescas da aplicação dessa teoria: o nascimento de uma pessoa pode servir de causa para o acidente de que ela própria foi vítima, o fabricante da arma pode ser apontado como um dos responsáveis pelo homicídio provocado pelo disparo do projétil e muitos outros casos¹³³.

Os transbordamentos inevitáveis e as regressões sem fim às causas anteriores são características intrínsecas a esta teoria.

Além disso, como bem alerta ANTUNES VARELA, a fórmula elaborada pela teoria da equivalência das condições peca não apenas por permitir a imputação do dever de reparar o dano em casos absolutamente injustos, mas também por possibilitar o afastamento da causalidade em hipóteses que seria de rigor a responsabilização do agente,

¹³⁰ NORONHA, Fernando. “O nexo..”, *cit.*, p. 734.

¹³¹ BURI, Maximilian von. *Über Causalität und deren Verantwortung*. Leipzig: Gebhardt, 1873, pp. 1-2 (versão digitalizada disponível no Deutsches Textarchiv, com a manutenção da ortografia da época) *apud* RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *op. cit.*, p. 129.

¹³² CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, p. 40.

¹³³ Referidos exemplos foram citados em: SILVA, Wilson Melo da., *Responsabilização...., cit.*, p. 209.

como é possível verificar nas hipóteses de causalidade cumulativa¹³⁴: o erro da teoria é, portanto, não apenas para *mais*, como também para *menos*.

Imagine-se o seguinte exemplo: A e B, sem que um saiba da conduta do outro, fazem com que C consuma certa quantidade de veneno; cada uma das doses é suficiente para matá-lo, a aplicação cumulativa só faz com que a morte ocorra mais rapidamente.

De acordo com o processo de eliminação hipotética, defendido pela Teoria da Equivalência das Condições, nenhuma das condutas tomadas por A e B, por mais absurdo que se possa parecer, poderá ser tida como a causa do evento “morte”. Isto porque, eliminada a conduta de A, o resultado ocorreria da mesma maneira, pois a dose ministrada por B já era suficiente para matar C, e o mesmo é possível afirmar quando da supressão mental apenas da conduta de B, de forma que nenhum dos dois agentes poderá ser condenado à reparação do dano sofrido por A.

Outra grande oposição que se faz à teoria ora em análise refere-se ao seu excessivo apego à causalidade natural, deixando de levar em conta os limites traçados pelo ordenamento jurídico, conforme já abordado na presente dissertação, e não possuindo, assim, filtros suficientes para impedir uma generalizada responsabilização de indivíduos que, de alguma forma, concorressem para o evento danoso¹³⁵.

A responsabilidade civil por omissão, por exemplo, é afastada por essa teoria, já que não impedir um resultado danoso, ainda que se tenha o dever jurídico de evitá-lo, não pode ser considerado causa do dano, sob o prisma naturalístico. Contraria-se, portanto, o disposto no artigo 186 do Código Civil, que expressamente prevê a responsabilidade por omissão.

Muitos juristas tentaram adaptar a Teoria da Equivalência das Condições, visando reconduzi-la às decisões justas e equânimes, por meio de distinções conceituais entre as condições, que poderiam ser juridicamente relevantes ou irrelevantes, ou, ainda, positivas, negativas ou indiferentes¹³⁶.

¹³⁴ ANTUNES VARELA, João de Matos. *op. cit.*, p. 884.

¹³⁵ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *op. cit.*, p. 129.

¹³⁶ CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, p. 49.

Dessa forma, seriam excluídas da cadeia causal as condições juridicamente irrelevantes ou as negativas e indiferentes.

Na prática, porém, os problemas persistiram mesmo com todas estas adaptações, seja porque em determinadas situações é muito complicado verificar quais as condições são juridicamente irrelevantes, negativas ou indiferentes, seja porque o rigorismo nessa distinção levará ao abandono das teorias generalizadoras e à aplicação de alguma das teorias individualizadoras.

A Teoria da Equivalência das Condições se revela problemática, ademais, não apenas para a identificação do agente a ser responsabilizado – visto que todos os autores de todas as condições ligadas ao dano deveriam ser condenados à sua reparação –, como também por não delimitar os prejuízos a serem indenizados, ao englobar todos os prejuízos sobrevindos à vítima, já que a supressão de uma condição faz, via de regra, com que nenhum dos danos subsequentes se verifique.

Cabe destacar, contudo, que tal teoria apresentou inegável progresso no campo da responsabilidade civil, ao permitir a superação do critério puramente empírico, baseado na simultaneidade entre um fato e o dano, de forma a limitar, assim, a obrigação de indenizar aos danos em cujo processo de causalidade a conduta, de algum modo, interfere, a ponto de ser uma condição para a sua ocorrência¹³⁷.

A Teoria da Equivalência das Condições permitiu também a separação das noções de causa e culpa: por exemplo, um médico que opera com diligência um paciente não pode ser responsabilizado se este último falece em decorrência de um evento imprevisto durante o procedimento cirúrgico, pois, embora o médico possa ser considerado o *autor da morte*, pode ser tido como *culpado pela morte*¹³⁸.

¹³⁷ ANTUNES VARELA, João de Matos. *op. cit.*, p. 883.

¹³⁸ BURI, Maximilian von. *Über Causalität und deren Verantwortung*. Leipzig: Gebhardt, 1873, p. 6 (versão digitalizada disponível no Deutches Textarchiv, com a manutenção da ortografia da época) *apud* RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *op. cit.*, p. 129.

Além disso, tal teoria apresenta inegáveis vantagens, dentre as quais é possível citar a simplicidade de aplicação, a maior probabilidade de reparação às vítimas e o grande efeito preventivo à provocação de danos¹³⁹.

Entretanto, se bem analisadas as consequências de sua aplicação, sobressaem inequivocamente as suas inúmeras deficiências, tendo em vista as soluções completamente injustas e inaceitáveis que dela decorrem, tornando-a inaplicável no âmbito da responsabilidade civil.

No campo do direito penal, por outro lado, tem-se entendido majoritariamente pela aplicação da Teoria da Equivalência das Condições, e isso tanto nos termos expressos do artigo 13 do Código Penal¹⁴⁰, como pelo raciocínio de que a imputação de determinado crime a alguém não se restringe à causalidade, sendo também necessária a verificação da tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, o que faz com que a abrangência da ideia de causa como *conditio sine qua non* seja minorada¹⁴¹.

Desse modo, a partir das reiteradas tentativas de evitar os exageros da Teoria da Equivalência das Condições surgiram as teorias que fazem as distinções entre as diversas condições ligadas à ocorrência de um dano, por meio da criação de métodos que selecionem qual (ou quais) delas pode(m) ser erigida(s) à categoria de causa.

¹³⁹ CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, p. 46.

¹⁴⁰ Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

¹⁴¹ A esse respeito, a lição de Aníbal Bruno de Oliveira Firmo: “No ponto em que nos encontramos, toda meditação do assunto há-de partir da teoria da *conditio sine qua non*, e, para nós, nela deve concluir-se. Essa teoria oferece o critério preciso para determinar o enlace causal entre o comportamento do agente e o resultado, como um acontecer que se desenvolve dentro do mundo fenomênico, excluindo ao mesmo tempo, com justeza, dêsse momento inicial, todo elemento de valor. A ideia de uma causalidade especificamente jurídica, que inspira, em geral, as outras teorias, desvirtua o problema, que é essencialmente lógico-naturalista. A relação causal desenvolve-se dentro da ação naturalisticamente considerada e fundamenta apenas, praticamente, a existência de determinada ação – comportamento e resultado – como fisicamente imputável ao agente, ação que poderá servir de suporte aos atributos-valores do conceito do crime. Mas em si mesma a relação causal não importa em nenhum juízo de caráter jurídico-penal. Este só virá depois que se tenha verificado na ação a presença das características de tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. O comportamento do agente pode ser naturalisticamente causal em relação ao resultado e escapar à ação do Direito Penal por não ser típico, ou não ser antijurídico, ou não ser culpável. É claro, assim, que nem todo curso causal é relevante ao Direito, mas somente aquele em que a ação praticada pelo sujeito se revesta das características de fato punível. A imputação do fato não inclui desde logo o agente na categoria de autor, acarretando para ele o ônus da responsabilidade penal. Falta acertar ainda os outros elementos do fato punível e, em relação ao agente, sobretudo a culpabilidade. Pôsto o problema da causalidade nessa posição exata, é a teoria da equivalência das condições a que mais corretamente atende a resolvê-lo.” (*Direito Penal - Parte Geral*, Tomo 1.º, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1959, pp. 316-317).

Isso significa dizer que já não se reconhece como causa toda *conditio sine qua non* do dano, mas apenas aquela(s) específica(s), determinada(s) e individualizada(s) de acordo com o critério particular a ser adotado.

2.2.2 Teorias individualizadoras

Nesse contexto, foram criadas pela doutrina as teorias individualizadoras com o objetivo de permitir a distinção entre causas e condições de um dano, imputando o dever de reparar o prejuízo sofrido pela vítima apenas àquele a quem possa ser atribuída a autoria das primeiras.

E, diferentemente do que ocorre com o grupo das teorias generalizadoras, restrito à Teoria da Equivalência das Condições, o conjunto de teorias individualizadoras é composto por inúmeras construções doutrinárias distintas, cada uma apontando um critério diferente para que se possa identificar, dentre as condições relacionadas a um resultado danoso, aquela que pode ser qualificada como a sua causa, e, bem assim, delimitar os prejuízos a serem abrangidos pela indenização a que o ofensor deverá ser condenado a pagar ao ofendido.

Na presente dissertação, serão destacadas aquelas de especial relevo no universo jurídico.

2.2.2.1 Teoria da Causa Próxima

De acordo com a Teoria da Causa Próxima, desenvolvida pelo inglês FRANCIS BACON, somente deveria ser apurada a causa imediata (“*proximate cause*”), analisando-se as ações e os efeitos provocados segundo esta última conduta, sem a necessidade de se remontar às condutas mais distantes (“*too remote*”)¹⁴².

Assim, diante do conjunto de condições atinentes ao dano, importaria apenas o fato derradeiro, surgido por último na série causal, que deve ser considerado como a causa do prejuízo experimentado pela vítima; os demais fatores devem ser compreendidos como meras condições.

¹⁴² CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, p. 53.

A Teoria da Causa Próxima, apesar de sua notável facilitação no processo de investigação causal, sofre muitas críticas da doutrina.

Em grande parte dos casos, a carga de nocividade efetiva, causadora do dano, não está no último fator da cadeia causal, mas em outro que o precede¹⁴³. Pense-se, por exemplo, no verídico caso da jovem que, ao ser internada em hospital, no estado de São Paulo, veio a falecer após uma enfermeira ter injetado vaselina em sua veia, acreditando tratar-se de soro¹⁴⁴.

Simplificando o caso e, sem entrar em maiores detalhes do que verdadeiramente ocorreu, imagine-se ter a enfermeira sido induzida a erro, ante o fato de que a vaselina fora indevidamente inserida em frascos cujos rótulos indicavam a existência de soro, substância de incolor e inodora da mesma forma que a vaselina.

Considerando que a conduta da enfermeira de injetar vaselina no braço da jovem foi a “*condição mais próxima do dano*” impõe-se, a partir da Teoria da Causa Próxima, seja exatamente essa última apontada como a causa da morte da paciente.

O senso de justiça, no entanto, indica, sem sombras de dúvida, que o verdadeiro responsável pelo dano foi o agente que efetuou a troca dos recipientes, colocando vaselina naqueles destinados ao armazenamento de soro, sendo a conduta da enfermeira uma simples etapa para a ocorrência do resultado danoso, isto é, uma consequência lógica da efetiva causa (a inserção de vaselina em frasco destinado ao soro) da lesão (morte).

Nesse sentido, embora se reconheça a utilidade da teoria ora em análise, por conta especialmente da facilidade proporcionada no processo de investigação causal, é inegável o prejuízo à vítima em decorrência da sua utilização, na medida em que o ofendido ficará limitado sempre ao último fato relacionado ao dano, o qual pode muito bem ser uma conduta dele próprio, cenário em que, mesmo sendo ela consequência direta de um fato

¹⁴³ MATOZZI, Ignacio de Cuevillas. *La relación de causalidad en la órbita del derecho de daños*. Valência: Tirant lo Blanch, 2000, p. 87.

¹⁴⁴ Notícia divulgada em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2010/12/morte-de-menina-que-recebeu-vaselina-na-veia-pode-mudar-procedimentos-de-hospital.html> (último acesso em 08/01/2018).

praticado por um terceiro, acarretará no afastamento da responsabilidade desse último e, conseqüentemente, na irreparabilidade do dano¹⁴⁵.

Dessa forma, a Teoria da Causa Próxima não resolve os problemas relacionados à investigação causal satisfatoriamente, por reduzir o processo de identificação do agente causador do dano à mera questão cronológica, levando o julgador, em grande parte dos casos, a soluções injustas; assim, mesmo no direito anglo-saxão, que corresponde ao local de nascimento dessa teoria, sua aplicação é tida por ultrapassada¹⁴⁶.

2.2.2.2 Teoria da Causa Eficiente

Surgida na Alemanha, a Teoria da Causa Eficiente define a causa não a partir do último acontecimento que precedeu ao dano, mas sim daquele que estabeleceu a relação causal com maior grau de eficiência no resultado danoso, ou, nas palavras de RUBÉN COMPAGNUCCI DE CASO, “*la condición más activa, o más eficaz, para la producción del evento final*”¹⁴⁷.

Adotou-se, portanto, um critério quantitativo, identificando-se como causa do dano apenas a condição que contribuiu em maior medida para a produção do efeito lesivo.

Nesse cenário, os defensores dessa teoria destacam que as condições relacionadas a um certo resultado danoso podem ser divididas em “*condições dinâmicas*”, “*condições estáticas*” e “*forças impulsoras*”, somente essas últimas podendo ser tidas como causas do dano, já que definiriam não apenas a ocorrência da lesão, mas também a forma como ela se verificou no caso concreto; os demais antecedentes relativos ao prejuízo deveriam ser entendidos como meras condições e, justamente por isso, são chamadas de “*condições dinâmicas*” e “*condições estáticas*”¹⁴⁸.

Nesse sentido, a identificação da “*força impulsora*” no caso concreto permitirá ao julgador a resolução dos dois principais problemas em relação aos quais o nexos causal se

¹⁴⁵ MORSELLO, Marco Fabio. “O nexos..”, *cit.*, p. 212.

¹⁴⁶ CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, p. 57.

¹⁴⁷ COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. “Responsabilidad civil y relación de causalidade” In: *Seguros y responsabilidad civil*, Buenos Aires: Editorial Astrea, 1984, p. 43.

¹⁴⁸ CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, pp. 58-59.

propõe a solucionar: (i) determinar a quem deve ser atribuído o resultado danoso, o que, com a adoção da Teoria da Causa Eficiente, será o responsável por ela; e (ii) delimitar os prejuízos a serem abrangidos pela indenização a que tal agente será condenado a pagar, e que, nesse caso, deverá corresponder apenas aos danos por ela ocasionados.

Entretanto, a dificuldade na aplicação dessa teoria reside exatamente na escolha de um critério para que se possa definir, no caso concreto, qual das diversas condições ligadas ao resultado danoso pode ser considerada a “*força impulsora*” do evento danoso, por ser a mais eficiente e preponderante para que este tenha ocorrido, para a qual a teoria ora em análise não apresenta uma resposta objetiva.

Como bem ressalta ADRIANO DE CUPIS, uma dupla objeção se opõe à Teoria da Causa Eficiente: em primeiro lugar, a dificuldade de se determinar a maior ou menor eficiência causal de uma condição em relação às outras e, em segundo lugar, o desacerto em se fazer depender a noção de causa de uma diferença puramente quantitativa, em um cenário em que todas as condições se mostram indispensáveis para a produção do dano¹⁴⁹.

Notadamente em relação a este segundo ponto, nos parece acertada a observação feita pelo jurista italiano. Ainda que numa primeira leitura possa tal crítica ser interpretada como uma defesa à Teoria da Equivalência das Condições, aqui já afastada, considera-se que, na verdade, a oposição feita buscou destacar às hipóteses de *concorrência de causas*, as quais não estariam abrangidas pela Teoria da Causa Eficiente, pois sempre haveria de se identificar o fato que teve uma eficácia maior.

Tais casos serão estudados de forma mais aprofundada no item 3.2.2 desta dissertação, mas, para fins de análise crítica da teoria ora em análise, possível tratá-los, de forma resumida, como sendo correspondente às situações em que duas condutas distintas podem ser consideradas, em conjunto, a causa de determinado dano.

¹⁴⁹ Nas palavras do autor: “*Una duplice obizione si oppone all’esposta teoria: la difficoltà di determinare la maggiore o minore efficienza causale di una condizione rispetto alle altre, e la scarsa opportunità di far dipendere la nonzione di causa da una differenza puramente quantitativa; tutte le condizione essendo indispensabili per la produzione del danno, perchè considerare causa solo quella fra esse che influisce di più su tale produzione?*” (DE CUPIS, Adriano. *op. cit.*, pp. 68-69). Em tradução livre: “Uma dupla objeção se opõe à teoria exposta: a dificuldade de determinar a maior ou menor eficiência causal de uma condição em relação às outras e a escassa oportunidade de fazer depender a noção de causa de uma diferença puramente quantitativa; todas as condições sendo indispensáveis para a produção do dano, por que considerar causa somente aquela que influencia mais em tal produção?”.

Nesse sentido, veja-se, por exemplo, o hipotético caso de dois indivíduos, A e B, que disparam, ao mesmo tempo, arma de fogo contra a mesma vítima, C, que vem a falecer em decorrência de ambos os tiros. Pouco importa, nesse caso, que um dos disparos tenha atingido o coração, tendo provocado a hemorragia de forma mais rápida, enquanto o outro tenha pego na cabeça, de modo que a lesão causada teria provocado a morte da vítima somente algumas horas mais tarde.

No entanto, por vincular a noção de causa a uma diferença puramente quantitativa entre as condições ligadas ao dano, a Teoria da Causa Eficiente impõe que essa análise, em termos de quantidade da eficácia causal de cada uma das condições relacionadas ao dano, seja feita, o que, em determinados casos, como visto acima, pode acarretar soluções injustas, tanto no que se refere à identificação do agente responsável, como na delimitação dos danos a serem abrangidos pela indenização.

Por todos esses motivos, é que se justifica o fato de a Teoria da Causa Eficiente ser tida, atualmente, como inaplicável.

2.2.2.3 Teoria do Escopo da Norma Jurídica Violada

A Teoria do Escopo da Norma Jurídica Violada, por seu turno, bastante em voga na doutrina alemã do século XX¹⁵⁰, propõe que o critério de distinção entre condições e causas deve ser o fim estabelecido pela norma legal infringida no caso concreto, em se tratando de responsabilidade extracontratual, ou o fim previsto no contrato inadimplido, na hipótese de responsabilidade contratual.

Funda-se, tal teoria, não na ideia clássica de causalidade, mas sim na proteção legal ou contratual buscada naquele cenário em específico no qual ocorrido o dano, pelo que a imputação do dever de reparação deve ser feita a partir da análise dos interesses protegidos por determinada norma contida em lei ou em contrato¹⁵¹.

Dessa forma, o modelo criado por essa teoria determina que o julgador deve examinar o escopo da norma jurídica violada para verificar se o evento danoso recai em

¹⁵⁰ ANTUNES VARELA, João de Matos. *op. cit.*, p. 901.

¹⁵¹ *Ibid.*, pp. 901-902.

seu âmbito de proteção e, assim, determinar se a conduta analisada pode ser apontada como causa do dano.

Em outras palavras, quando o ilícito, contratual ou não, consiste na violação de regra imposta com a finalidade de evitar a criação de um risco a outrem, a responsabilidade pelo seu descumprimento estende-se, via de regra, somente aos eventos danosos que sejam resultado do risco abrangido pela norma¹⁵².

Justamente por essa razão é que se considera ser o campo de atuação da teoria ora em análise aquele relativo à responsabilidade civil objetiva, fundada no risco da atividade exercida pelo agente¹⁵³.

O problema, todavia, reside no fato de que a maior parte dos deveres decorrentes da responsabilidade civil extracontratual subjetiva tem seu nascedouro na violação do princípio geral não lesar a ninguém e não em uma regra legal específica que delimite os interesses jurídicos protegidos por ela, de forma que se torna inviável a aplicação da Teoria do Escopo da Norma Jurídica Violada¹⁵⁴.

Por outro lado, nos casos de responsabilidade civil contratual, é pacífico na doutrina que o devedor responde não apenas pelo cumprimento dos deveres principais e secundários relativos à prestação estabelecida na relação obrigacional, como também pelos deveres anexos decorrentes do contrato, que abrangem questões relativas à proteção das partes contratantes, à lealdade e à cooperação entre elas, bem como a informação e os esclarecimentos a serem obrigatoriamente prestados¹⁵⁵.

Assim, a aplicação da Teoria do Escopo da Norma Jurídica Violada poderia vir de forma deturpada, com o intuito de se afastar a responsabilidade do devedor pelos danos causados ao credor em decorrência do inadimplemento de deveres laterais e acessórios, apenas sob o fundamento de não estarem eles no âmbito de proteção do contrato.

¹⁵² CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, p. 87.

¹⁵³ NORONHA, Fernando. *Direito das...*, *cit.*, p. 614.

¹⁵⁴ ANTUNES VARELA, João de Matos. *op. cit.*, p. 903.

¹⁵⁵ A esse respeito, conferir: SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

Parece correta a observação feita por MENEZES DE CORDEIRO, no sentido de ser a referida teoria conveniente em setores mais específicos da responsabilidade civil, como, por exemplo, na reparação de danos pelo administrador de sociedades empresárias, campo em que, nas palavras do autor, facultaria “*respostas, directas e claras, sobre a causalidade obrigacional – veja-se o teor do vínculo violado – e sobre a causalidade aquiliana – interpreta-se a norma instituidora da ilicitude*”¹⁵⁶.

No entanto, a pretensão de substituir a noção de causalidade pela simples análise dos interesses tutelados pela norma violada, com o intuito de, assim, delimitar os prejuízos a serem indenizados e identificar o agente responsável por essa reparação, revela-se manifestamente descabida, ainda que não se possa negar a relevância e a utilidade da Teoria do Escopo da Norma Jurídica Violada, sobretudo em áreas específicas da responsabilidade civil¹⁵⁷.

Aliás, a substituição da busca do vínculo de causa e efeito pelo mero exame dos riscos que uma norma buscou proteger acaba por contradizer a própria origem, nas ciências naturais, da expressão “*nexo causal*” e, bem assim, o seu significado.

Nessa linha, parece pertinente a mesma crítica feita por ARTUR THOMPSEN CARPES à Teoria da Imputação Objetiva – que propõe semelhante análise dos riscos de surgimento de um dano¹⁵⁸ –, no sentido da sua inutilidade para fins de aferição do nexo de causalidade, ante a sua confusão com a noção de nexo de imputação¹⁵⁹.

¹⁵⁶ MENEZES CORDEIRO, Antonio. *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*. Lisboa: Lex, 1997, p. 548.

¹⁵⁷ ANTUNES VARELA, João de Matos, *op. cit.* p. 902.

¹⁵⁸ Segundo Artur Thompsen Carpes, “*a teoria da imputação objetiva propõe o exame da causa a partir da noção de probabilidade ex ante. Vale dizer: a concepção considera o risco estimado em provocar o resultado no momento em que o sujeito age. Tendo o evento danoso ocorrido, e considerando-se que este corrobora o risco que se estimava no momento do agir, reconhece-se o nexo causal entre a conduta (arriscada) e o dano. Na responsabilidade civil, a concepção dar-se-ia da seguinte forma: ocorrendo determinada conduta criadora de um risco e, posteriormente, a realização desse no resultado (dano), é possível reconhecer aludida conduta arriscada como ‘causa’ porquanto induzível o nexo de causalidade entre tal conduta e o dano. (...) A pesquisa da causalidade, dessa forma, passa a ser realizada através de uma probabilidade objetiva em termos de previsão de dano. Embora tal previsão deva ser realizada pelo sujeito, a determinação do risco não decorre dos conhecimentos subjetivos particulares daquele que realiza a conduta, mas daqueles conhecimentos oriundos da experiência comum, que seriam exigíveis do homem médio e, nesse medida, seriam objetiváveis.*” (*A prova do nexo de causalidade na responsabilidade civil*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 45-46.)

¹⁵⁹ “*Embora a aplicação do critério outorgado pela teoria da imputação objetiva no direito civil tenha sido postulada como a mais adequada para responder aos anseios ‘de plena e integral reparação dos danos e da*

A Teoria do Escopo da Norma Jurídica Violada, enfim, não apresenta resposta satisfatória para a generalidade dos casos de reparação de danos, para os quais a efetiva análise do nexo de causalidade – ao invés da seleção dos interesses tutelados no caso concreto, a partir do exame abstrato dos riscos relacionados à conduta de um agente, necessário para a caracterização do nexo de imputação – permanece sendo a melhor solução para a identificação do agente a ser responsabilizado, bem como para a delimitação dos danos a serem abrangidos pela indenização.

Nessa linha, cabe considerar que essa teoria tem a relevante função de “*investigar o sentido e o alcance da específica regra de conduta cuja violação é pressuposto para o nascimento do dever de reparar o dano*”¹⁶⁰, a partir daí, contudo, a identificação do agente responsável pela reparação do dano pressupõe o exame verdadeiro da causalidade no caso concreto.

2.2.2.4 Teoria da Causalidade Adequada

A Teoria da Causalidade Adequada, criada na Alemanha por LUDWIG VON BAR e desenvolvida por JOHANNES VON KRIES, no final do século XIX¹⁶¹, identifica a causa do dano a partir de um critério abstrato acerca da probabilidade de que determinado evento ocorra à luz da experiência comum.

Nas palavras de ANTUNES VARELA, um dos notáveis defensores de referida teoria, “*não basta que o facto praticado pelo agente tenha sido, no caso concreto, condição (s. q.*

solidariedade social’, este não serve, rigorosamente, para aferir o nexo de causalidade. Para o bem da verdade, ao prestigiar o juízo de previsibilidade do dano, o critério serve ao efeito de aferir a imputabilidade, ou seja, o nexo de imputação, que consiste em distinto pressuposto de atribuição da responsabilidade civil. O conhecimento do agente (previsão) a respeito do dano é elemento indissociável da caracterização de sua conduta. O nexo de causalidade, por outro lado, é relação que conecta dois fatos, e não condutas. Se, p. ex., ‘[t]oda culpa que leva à responsabilização civil importa na violação de um dever de conduta cujo resultado o autor da ação ou da omissão podia ou devia conhecer e evitar’, ou seja, deveria prever, é evidente que a aplicação da teoria da imputação na responsabilidade civil ao propor o juízo de prognose prévia, funda suas bases na indevida confusão entre nexo de causalidade e nexo de imputação. Não sendo possível, no entanto, confundir os fatores de imputação da responsabilidade – culpa e risco – com o nexo de causalidade, revela-se impossível substituir a noção de causalidade pela de imputação objetiva.” (CARPES, Artur Thompsen., *op. cit.*, p. 47)

¹⁶⁰ REINIG, Gustavo Henrique Lima. *op. cit.*, p. 279.

¹⁶¹ VON BAR, Carl Ludwig. *Die lehre von Kausalzusammenhang*, Leipzig, 1981; e VON KRIES, Johannes. *Die Prinzipien der Warscheinlichkeitrechnung*, 1986 *apud* SIVA, Wilson Melo da. *Responsabilização...*, *cit.*, p. 214.

n.) do dano; é necessário ainda que, em abstracto ou em geral, o facto seja uma causa adequada do dano”¹⁶².

Isto significa dizer que a condição deve ser abstratamente idônea para que possa ser considerada a causa de um dano, não envolvendo um juízo concreto acerca do evento danoso nas circunstâncias em que ocorrido¹⁶³, uma vez que, como esclarece WILSON MELO DA SILVA, “*expondo, Von Kries, sua teoria, parte, na explicação de seu núcleo central, de considerações in abstracto e não de considerações in concreto*”, de forma que, diante do conjunto de condições *sine qua non* do dano, deve-se indagar quais delas seriam aptas para, em abstrato e segundo as leis naturais, provocar o resultado danoso¹⁶⁴.

É preciso, assim, analisar a conduta tida por causadora do dano a partir daquilo que geralmente acontece (extraída do brocardo em latim *id quod plerumque accidit*)¹⁶⁵.

Dessa forma, deve ser realizada uma análise retrospectiva do caso, denominada “*prognose póstuma*”¹⁶⁶ ou “*prognose retrospectiva de caráter objetivo*”¹⁶⁷, a partir da qual, à luz da experiência comum, se indaga: o fato que se está analisando é, *per se*, apto a produzir normalmente essa consequência?¹⁶⁸

Portanto, de acordo com essa teoria, quanto maior a probabilidade de um fato produzir, em abstrato, o dano em análise, mais adequada é a relação de causalidade em concreto, pelo que, diante de uma pluralidade de condições, deve-se indagar qual (ou quais) delas poderia(m) ser considerada(s), em tese, apta(s) a causar o resultado¹⁶⁹.

¹⁶² ANTUNES VARELA, João de Matos. *op. cit.*, p. 889.

¹⁶³ SCHREIBER, Anderson. *op. cit.*, p. 58.

¹⁶⁴ SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilização...*, *cit.*, p. 214.

¹⁶⁵ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *op. cit.*, p. 130.

¹⁶⁶ CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, p. 64.

¹⁶⁷ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *op. cit.*, p. 130.

¹⁶⁸ A esse respeito, a lição de Isidoro H. Goldeberg, no sentido de que “*a fin de establecer la vinculación de causa a efecto entre dos sucesos, es menester realizar un juicio retrospectivo de probabilidad, cuya formulación es la siguiente: ¿la acción u omisión que se juzga era per se apta o adecuada para provocar normalmente esa consecuencia? (La relación de causalidad en la responsabilidad civil, 2ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2000, p. 24)*. No mesmo sentido, o seguinte trecho da obra de Artur Thompsen Carpes, que destaca que a Teoria da Causalidade Adequada “*tem por objetivo identificar, na presença de diversas condições, qual foi a potencialmente apta a produzir os efeitos danosos, independentemente das demais circunstâncias que, no caso concreto, operaram em favor de determinado resultado.*” (*op. cit.*, p. 41).

¹⁶⁹ CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, p. 65.

Não basta, então, que o fato em análise seja condição para a ocorrência do resultado danoso (como dito pela Teoria da Equivalência das Condições); para que seja considerada a causa de um dano, é preciso que o fato em análise, normal e regularmente, provoque o mesmo resultado.

Nesse sentido, supera-se o falho critério de eliminação hipotética de uma conduta, previsto pela Teoria da Equivalência das Condições, tornando necessário que o julgador retroaja mentalmente até o momento da conduta do agente (a chamada “*prognose*”), com o intuito de investigar se ela era ou não adequada, em abstrato, à produção do dano que em concreto se verificou.

Aprimorando-se o modelo estabelecido pelos criadores da Teoria da Causalidade Adequada, surgiram duas formulações distintas acerca da adequação da causa: a positiva e a negativa.

Em relação à formulação positiva, mais próxima de tudo que já foi aqui dito em relação à Teoria da Causalidade Adequada, entende-se que uma condição deverá ser erigida à categoria de causa do dano somente quando este for uma consequência *normal* desta conduta, de modo que anteriormente ao surgimento do resultado danoso fosse possível prevê-lo como um efeito *natural* ou, ao menos, *provável* de determinado fato¹⁷⁰.

Já a formulação negativa, mais ampla, criada por ENNECCERUS e LEHMANN¹⁷¹, num contexto em que muitas vítimas permaneciam desamparadas em decorrência da aplicação da formulação positiva da Teoria da Causalidade Adequada, procura examinar o problema pelo lado oposto, isto é, impõe a análise de determinada condição a partir da busca por relação de inadequação para com o dano.

Nesse caso, um determinado fato, que é condição para a ocorrência do resultado danoso, só deixará de ser considerado como causa adequada se surgir uma circunstância excepcional, anormal, extraordinária ou anômala, que interceda no caso concreto e

¹⁷⁰ ANTUNES VARELA, João de Matos. *op. cit.*, p. 890.

¹⁷¹ ENNECCERUS, Ludwig; LEHMANN, Heinrich. *Recht der Schuldverhältnisse*, 14^a ed. Berlim, 1954 *apud* ANTUNES VARELA, João de Matos. *op. cit.*, p. 891.

provoque a lesão¹⁷², de forma que o fato em questão terá sido indiferente e estranho ao resultado danoso¹⁷³.

Embora a formulação negativa da Teoria da Causalidade Adequada se aproxime da Teoria da Equivalência das Condições, deve-se deixar clara a diferença entre ambas: esta última nunca permitirá a conclusão de que um fato, que seja uma condição do dano, tenha sido indiferente em relação a ele, o que se mostra plenamente possível na Teoria da Causalidade Adequada¹⁷⁴.

O seguinte exemplo demonstra, de forma bastante clara, essa ideia: o indivíduo A fere levemente a vítima B, que, quando, no caminho para o hospital, falece em razão de acidente de trânsito envolvendo o veículo que o conduzia.

Seguindo a Teoria da Causalidade Adequada, mesmo em sua formulação negativa, A não responderia pelo falecimento, uma vez que a morte de B decorreu de circunstância extraordinária (acidente de trânsito no trajeto para o hospital). O mesmo não se pode dizer em relação à Teoria da Equivalência das Condições, pois o ferimento provocado pelo agente foi, sem sombra de dúvidas, uma *conditio sine qua non* para o evento morte.

De acordo com a maior parte da doutrina, dentre as duas formulações da Teoria da Causalidade Adequada, prevalece a negativa, pois ela (i) deixa clara a subsistência do nexos causal mesmo quando outros fatos contribuam para o evento danoso, abrangendo situações danosas que ficariam sem reparação caso fosse adotada a formulação positiva, de modo a dilatar o âmbito da causalidade e alcançar, assim, danos imprevisíveis ao agente ofensor; (ii) facilita a prova do nexos causal, em benefício da vítima; e (iii) é mais vantajosa quando se trata da verificação dos riscos voluntariamente assumidos por determinado agente, nas hipóteses de responsabilidade objetiva¹⁷⁵.

Os críticos da Teoria da Causalidade Adequada, por outro lado, afirmam ser ela demasiadamente complexa, filosófica e imprecisa, questionando a utilidade e a eficácia do

¹⁷² ANTUNES VARELA, João de Matos. *op. cit.*, p. 891.

¹⁷³ NORONHA, Fernando. “O nexos.”, *cit.*, p. 740.

¹⁷⁴ CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, p. 71.

¹⁷⁵ NORONHA, Fernando. “O nexos.”, *cit.*, pp. 740-742. Destaque-se que a mesma posição também é adotada por João de Matos Antunes Varela, no tocante à responsabilidade fundada em atos ilícitos, isto é, na linguagem do autor, excluindo-se os casos de responsabilidade independentemente de culpa, para os quais entende ele ser a formulação positiva a mais adequada (*op. cit.*, pp. 893-894).

processo denominado de *prognose póstuma* ou *prognose retrospectiva de caráter objetivo*, por corresponder ao exame de uma situação que já aconteceu (relativa à verificação do resultado danoso), como se ainda não tivesse ocorrido, a fim de se examinar o vínculo existente entre a conduta e o dano¹⁷⁶.

Ressalte-se, no entanto, que mesmo aqueles autores que demonstraram preferência por esta teoria, impuseram-lhe uma adaptação: a adequação não deve abranger apenas a causa e o efeito isoladamente, mas todo o processo causal¹⁷⁷. Isso porque, pode acontecer de a conduta do agente ser adequada, *per se*, a provocar o resultado danoso, mas este tenha ocorrido de modo distinto.

O disparo de uma arma de fogo, por exemplo, é, em abstrato, causa adequada para a produção do evento morte; pode ocorrer, porém, que uma pessoa seja alvo de um tiro de raspão e, levada ao hospital, venha a falecer em razão de incêndio lá ocorrido. Caso se considere, isoladamente, a conduta (disparo de arma de fogo) e o evento (morte), chegar-se-á a conclusão de que a primeira é causa adequada do segundo.

No entanto, deve-se considerar toda a série causal e, diante da existência de uma circunstância extraordinária (incêndio no hospital), concluir pela ausência de nexo causal entre a morte e o disparo da arma de fogo.

Por outro lado, também pode ocorrer a situação inversa, isto é, determinado fato não ser apto a, de acordo com as regras da experiência comum, daquilo que geralmente acontece (noção extraída, como visto, do brocardo em latim *id quod plerumque accidit*), provocar o dano, mas, ainda assim, dadas as particularidades do caso concreto, o ter causado, possuindo uma relação de adequação naquela situação específica.

Veja-se, por exemplo, o caso da vacinação pública enunciado por JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO¹⁷⁸, segundo o qual: estabelecida determinada campanha governamental de saúde contra uma determinada doença, um grupo de indivíduos, representando 0,01% da população, após receber a injeção, vem a sofrer grave dano à saúde, tendo em vista a

¹⁷⁶ CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, p. 78.

¹⁷⁷ ANTUNES VARELA, João de Matos. *op. cit.*, pp. 896-897.

¹⁷⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*. Coimbra: Almedina, 1974, pp. 313-314.

constituição física especial dos integrantes desse conjunto, que os tornou alérgicos à vacina ministrada.

Nessa hipótese, muito embora a vacina não possa ser tida, em regra, como um efeito *natural* ou *provável* de determinado fato, já que para 99,99% do público alvo não provoca qualquer efeito lesivo, para os 0,01% restantes ela possui, sim, um vínculo de adequação para com o resultado danoso, pois, dadas as particularidades do caso (isto é, a constituição física especial dessas pessoas), a lesão verificada decorreu, sem sombra de dúvidas, da aplicação da referida injeção.

E não se pode apontar a constituição física especial desses indivíduos como uma justificativa para afastar a responsabilidade da entidade organizadora da campanha de vacinação no caso concreto, pois ainda que seja tal ela rara (por atingir parcela ínfima da população), é circunstância estática e constante, inerente às pessoas alérgicas, não sendo admissível classificá-la como uma circunstância excepcional, anormal, extraordinária ou anômala, como será analisado, de forma aprofundada, no item 4.2.1 desta dissertação, que versa especificamente sobre a excludente de responsabilidade civil denominada de fato exclusivo da vítima.

Assim, independentemente da formulação que se adote, positiva ou negativa, não se pode tratar com elevado rigor a ideia de que a investigação causal, a partir da Teoria da Causalidade Adequada, deve ser feita em abstrato, pois as circunstâncias específicas do caso concreto mostram-se sempre essenciais para a precisa identificação da verdadeira causa do dano, de forma que, em toda e qualquer situação, precisam ser levadas em consideração¹⁷⁹.

Portanto, o processo de *prognose póstuma* ou *prognose retrospectiva de caráter objetivo*, mesmo envolvendo a busca pelo fato que, à luz da experiência comum, e em abstrato, é apto a produzir normalmente essa consequência, deve também considerar as particularidades da situação danosa em concreto que se está investigando.

¹⁷⁹ Nesse sentido, “a melhor doutrina sobre a teoria da causalidade adequada também exige que a valoração da adequação causal seja feita em ‘face da situação concreta’, não podendo ser verificada em abstrato.” (SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: comparação jurídica e direito positivo para um modelo dogmático brasileiro*. 2004. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 54.

Concluindo tudo que aqui se disse sobre a Teoria da Causalidade Adequada, e em atenção à dupla função do nexos causal vista no item 2.1 da presente dissertação, tem-se que as respostas encontradas por ela para a resolução dos problemas relativos à causalidade são, em primeiro lugar, no tocante à identificação do agente a ser condenado à reparação do dano, averiguar se determinado fato, que é uma condição para a ocorrência do dano, possui uma relação de adequação (ou de inadequação, se considerada a vertente negativa) perante o resultado danoso e, em segundo lugar, no que tange à extensão do prejuízo a ser reparado, a indenização deverá ser calculada de modo a alcançar todos os danos subsequentes advindos à vítima, ainda que imprevisíveis¹⁸⁰, ficando excluídos apenas os decorrentes de fatores externos à conduta de autoria do agente, em relação aos quais inexistente o vínculo de adequação.

Por derradeiro, cabe destacar que a Teoria da Causalidade Adequada, em território nacional, é recorrentemente invocada, tanto pela doutrina, como pela jurisprudência para justificar determinadas posições quanto ao nexos causal.

2.2.2.5 Teoria da Causalidade Jurídica

A Teoria da Causalidade Jurídica, pensada pelo jurista italiano TOMASO MOSCA, baseava-se na distinção entre a causa no mundo físico e a causa no mundo jurídico: para o referido autor, na ordem dos acontecimentos naturais, toda *conditio sine qua non* de um dano deve ser considerada a sua causa no mundo físico; tratando-se, porém, do universo jurídico, exige-se a descoberta da *causa responsável*, que deve estar ligada, direta e imediatamente, ao dano para permitir a imputação, ao seu autor, do dever de reparação¹⁸¹, ideia que corresponde à distinção entre as noções fática e jurídica da causalidade, vista no item 2.1 da presente dissertação.

Nesse contexto, para essa teoria, diante de um universo de condições que gravitam em torno do dano, deve-se identificar aquela que a ele se liga de forma direta e imediata, sendo classificada como *causa responsável*, e o dever de reparação somente cessará a partir da verificação de um fato de terceiro, que seja imputável, ou da própria vítima que

¹⁸⁰ ANTUNES VARELA, João de Matos. *op. cit.*, p. 895.

¹⁸¹ ALVIM, Agostinho. *op. cit.*, p. 349.

apresente influência decisiva na série causal, interrompendo a relação de causalidade do primeiro fato.

Essa teoria parte, portanto, do estudo do alcance da expressão “*efeito direto e imediato*”, presente no artigo 403 do Código Civil brasileiro¹⁸², inspirado pelo artigo 1.115 do Código Civil francês¹⁸³, sendo identificada, por diversos autores, como uma daquelas que integraria um conjunto denominado de Teorias do Dano Direto e Imediato¹⁸⁴, em que se busca pelo vínculo de causalidade a partir da verificação dos fatos que gravitam em torno do prejuízo, constituindo condições *sine qua non* para a sua ocorrência, devendo-se procurar nesse universo, além da relação de mera condicionalidade, um vínculo direto e imediato entre algum desses fatos e o dano experimentado pela vítima, para que, assim, se possa identificar a efetiva causa da lesão¹⁸⁵.

Nesse grupo, também chamado de Teorias da Interrupção do Nexo Causal ou de Teorias da Causalidade Direta ou Imediata¹⁸⁶, estabelece-se que, havendo uma conduta ligada de forma direta e imediata ao dano deve o agente ser condenado à reparação, desde que não se verifique a ocorrência de uma *causa estranha*¹⁸⁷ que justifique, por si só, o prejuízo sofrido pela vítima.

Assim, tal *causa estranha*, para a Teoria da Causalidade Jurídica, ora em análise, deve corresponder sempre a um fato de autoria de um terceiro, que seja imputável, ou da própria vítima, não se admitindo, portanto, a interrupção do nexo causal a partir de um fato natural ou da conduta de uma pessoa inimputável, já que, como bem observa AGOSTINHO ALVIM, a “*teoria de Mosca, na essência, consiste em considerar interrompido o nexos,*

¹⁸² Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

¹⁸³ “*Article 1151. Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.*”. Em tradução livre: “Artigo 1151. Mesmo nos casos em que a inexecução do acordo resulte de dolo do devedor, os danos e interesses devem compreender apenas a perda experimentada pelo credor e do lucro do qual ele foi privado, que constituem um efeito direto e imediato da inexecução do acordo”.

¹⁸⁴ A esse respeito, veja-se o seguinte trecho da obra de Paulo de Tarso Vieira Sanseverino: “*Diante das divergências doutrinárias acerca da interrupção do nexos causal por causas naturais, foi-se forjando um conjunto de subteorias, que ganhou a denominação genérica de teoria do dano direto e imediato.*” (*op. cit.*, p. 160).

¹⁸⁵ ALVIM, Agostinho. *op. cit.*, p. 346.

¹⁸⁶ TEPEDINO, Gustavo. “Notas sobre...”, *cit.*, p. 7.

¹⁸⁷ SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilização...*, *cit.*, p. 230.

*libertando o causador do primeiro dano, da responsabilidade pelo dano subsequente, desde que este possa atribuir-se a terceira pessoa imputável*¹⁸⁸.

Dessa forma, para essa teoria, o agente a ser condenado à reparação do dano será o autor do primeiro fato, em relação ao qual não se interponha nenhum fato de autoria de pessoa imputável ou da própria vítima; além disso, o valor da indenização deverá ser limitado justamente por tal interrupção do nexo causal.

Nesse sentido, até que se verifique um dano subsequente, que tenha decorrido de uma *causa estranha*, imputável a outrem, a indenização do primeiro agente deve estar presente, abarcando a reparação de todos os prejuízos anteriores.

A Teoria da Causalidade Jurídica tem o mérito de proteger a vítima, deixando ela em uma situação de estar sempre ressarcida pelos danos sofridos, pois causas estranhas que não possam ser imputadas a ninguém – tais como fatos naturais, condutas de autoria desconhecida ou praticadas por pessoas inimputáveis – não teriam o condão de interromper o nexo de causalidade, fazendo com que o autor do primeiro fato continue a ser responsabilizado.

Há que se considerar, no entanto, que o caso fortuito e de força maior possuem reconhecidamente o papel de causa interruptiva do nexo causal¹⁸⁹, o que é expressamente aceito por inúmeros ordenamentos jurídicos, dentre os quais o brasileiro (art. 393, *caput* e parágrafo único, do Código Civil¹⁹⁰), sendo descabido o seu afastamento, em frontal violação às regras legais e à construção doutrinária em torno desse instituto.

Da mesma forma, a conduta de terceiro, ainda que desconhecido ou inimputável, que, por ventura, venha interferir decisivamente na série causal deve, sem sombra de dúvida, ser tida como a causa do dano, ainda que esse conceito possa ser flexibilizado, nos termos a serem analisados no item 4.3.2 da presente dissertação.

¹⁸⁸ ALVIM, Agostinho. *op. cit.*, p. 353.

¹⁸⁹ CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, p. 99.

¹⁹⁰ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Pense-se, por exemplo, na hipótese de atropelamento por veículo automotor, em que a vítima, com ferimentos leves, é encaminhada ao hospital para tratamento de algumas escoriações sofridas em decorrência do acidente e lá acaba por falecer em decorrência de um incêndio provocado (a) por um forte raio que atingiu a fiação elétrica do hospital ou (b) por um sujeito não-identificado ou inimputável que sorrateiramente pôs fogo em todo o prédio.

Parece evidente que em ambas as situações a responsabilidade do motorista se limita à reparação das pequenas lesões provocadas pelo atropelamento, não abrangendo os danos relativos à morte da vítima.

A teoria formulada por TOMASO MOSCA, contudo, não permite outra conclusão que não seja a manutenção da responsabilidade do condutor do veículo que provocou o acidente automobilístico, já que o nexo de causalidade não pode ser interrompido fatos naturais ou condutas de autoria desconhecida.

A Teoria da Causalidade Jurídica peca, também, por não explicar, de forma clara, como pode ser identificado o fato que se liga direta e imediatamente ao dano, concentrando sua análise apenas nas restritivas hipóteses de interrupção da relação de causalidade.

2.2.2.6 Teoria da Causalidade Necessária

Também dentro do grupo de Teorias do Dano Direto e Imediato e encontrando suas raízes na doutrina de ROBERT JOSEPH POTHIER, ainda no século XVIII, a Teoria da Necessariedade da Causa prevê que o surgimento do nexo causal – e o consequente dever de reparação do dano – ocorre sempre que determinado evento danoso possa ser apontado como um efeito necessário de certa conduta, já que a expressão “efeito direto e imediato” deveria ser compreendida como uma “consequência ou relação necessária”¹⁹¹.

¹⁹¹ A esse respeito: “[a] regra a ser seguida nesse caso é que, a meu ver, somente não se deve incluir nas perdas e danos, pelas quais um devedor é responsável por motivo de dolo, aqueles danos que não são uma consequência necessária, pois eles podem ter outras causas. No caso anterior, por exemplo, o comerciante não será responsável pelos danos que eu tenha sofrido pelo sequestro de meus bens, visto que este resultado é só uma consequência distante de seu dolo e não há uma relação necessária, porque, mesmo que a perda do meu gado, causada por seu dolo, tenha influenciado no desequilíbrio de meus bens, esse desequilíbrio pode ter outras causas.” (POTHIER, Joseph Robert. *Tratado das obrigações*, tradução de Adrian Sotero De Witt Batista e Douglas Dias Ferreira. Campinas: Servanda, 2002, p. 149).

Transportando essa noção de necessariedade da causa para a responsabilidade civil do século XX, e com apoio na doutrina de GIORGIO GIORGI, GIAN PIETRO CHIRONI e VITTORIO POLACCO, entende AGOSTINHO ALVIM ser a causa necessária aquela que melhor explica a ocorrência do dano, em lição que vale, aqui, transcrever:

Para explicar a teoria do dano direto e imediato, nós aceitamos a teoria ou subteoria da necessidade causa, que procuraremos explicar, formular e defender, de acordo com as considerações que seguem.

Suposto certo dano, considera-se causa dele a que lhe é próxima ou remota, mas, com relação a esta última, é mister que ela se ligue ao dano, diretamente.

Ela é causa necessária desse dano, porque a ela ele se filia necessariamente; é causa única, porque opera por si, dispensada de outras causas.

Assim, é indenizável todo o dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela lhe seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano.¹⁹²

Dessa forma, é considerada como causa de um determinado prejuízo apenas o fato que se liga direta e imediatamente a ele, sendo *necessário*, por inexistir outro que explique o resultado danoso nas exatas circunstâncias em que ocorrido, e *único*, por operar por si só, dispensando quaisquer outros, não tendo surgido, assim, qualquer *causa estranha* na série causal, a interrompê-la.

Por ser aquela que melhor explica a locução “*direto e imediato*”, a Teoria da Necessariedade da Causa é, por alguns autores, chamada de Teoria do Dano Direto e Imediato¹⁹³, como se fosse a única teoria criada a partir da ideia contida nessa expressão para desenvolver a interpretação da causalidade, quando, na realidade, melhor se afigura a utilização dessa denominação para designar um conjunto de teorias¹⁹⁴.

Abra-se aqui um parêntese interessante: a passagem acima transcrita, extraída da obra de AGOSTINHO ALVIM, foi obtida, como destacado nas referências bibliográficas da presente dissertação, por meio de consulta à 5ª edição da obra “*Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*”, publicada no ano de 1980, e que encontra pequena – porém significativa – alteração em relação à 2ª edição, publicada em 1955, e que foi

¹⁹² ALVIM, Agostinho. *op. cit.*, p. 356.

¹⁹³ Veja-se, nesse sentido, CARPES, Artur Thompsen., *op. cit.*, pp. 42-45

¹⁹⁴ Ver, nesse sentido, a nota de rodapé nº 184.

transcrita por GISELA SAMPAIO DA CRUZ¹⁹⁵: ao invés da expressão “*causa única*” adotada no terceiro parágrafo do trecho transcrito acima, AGOSTINHO ALVIM utilizava a locução “*causa exclusiva*”, que poderia passar a impressão de que a causa do dano deve atuar de modo a *excluir* ou *afastar* as demais condições ligadas ao dano, o que não corresponde à verdade.

Nesse sentido, o fato que, como resultado do processo de investigação causal, vier a ser apontado como *causa* de determinado dano o será não por ter atuado sem qualquer interferência de outros fatores (isto é, de outras condições, que, em todo e qualquer caso, gravitam em torno do dano, pois as relações causais, como já dito, são sempre complexas, múltiplas e entrelaçadas¹⁹⁶), mas por ser a única que se liga diretamente a ele, não existindo outro que justifique a sua ocorrência, diante das circunstâncias e particularidades em que este se verificou.

Ainda que se tenha utilizado o termo “único” para qualificar a causa de um dano, não se pretendeu dizer, por evidente, que aquela deve ser o único fator relacionado a este, deve, contudo, ser o único no universo de fatores relacionados à lesão – dentre os quais se encontram inúmeras condições e a verdadeira causa – que esteja direta e imediatamente ligado a ela, justamente por prescindir de todas as outras¹⁹⁷.

Ressalte-se que a causa de um dano nem sempre é a conduta mais próxima do dano, como defende explicitamente a Teoria da Causa Próxima, pois não é a distância temporal entre uma determinada conduta e o prejuízo sofrido pela vítima que rompe o nexo causal, mas sim a existência de um fato subsequente se ligue ao diretamente ao dano, por um liame de *necessariedade*¹⁹⁸, sem o qual não haverá a interrupção do nexo causal, fenômeno fundamental para o entendimento da Teoria da *Necessariedade da Causa*.

¹⁹⁵ CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, p. 103.

¹⁹⁶ Ver, a esse respeito, a nota de rodapé nº 117.

¹⁹⁷ Muito provavelmente para evitar essa confusão, Fernando Noronha substituiu a expressão “única” por “suficiente”, ao explicar a Teoria da *Necessariedade da Causa*, mesmo fundamentando-se na mesma lição de Agostinho Alvim, acima transcrita: “[n]os termos em que A. Alvim formulou a teoria da causalidade necessária, seria possível dizer que causa do dano é a condição necessária e suficiente dele: é condição necessária, porque sem ele não teria havido dano (‘ele a ela se filia’, nas palavras de Alvim); é condição suficiente, porque sozinha era idônea para produzir o resultado (‘por não existir outra que explique o mesmo dano’, com ‘exclusividade’, no dizer do Mestre).” (“O nexo..”, *cit.*, pp. 739).

¹⁹⁸ CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, p. 103.

A interrupção do nexu causal, segundo essa teoria, ocorre (i) quando a vítima, ou um terceiro, ainda que desconhecido, é o autor de uma conduta que se antecipa e provoca o dano, sendo necessário e único em relação à lesão e, por esse motivo, interrompe a série causal, ou (ii) quando surge um fato natural (caso fortuito ou de força maior) que se torna a causa direta e imediata do dano¹⁹⁹.

Assim, mesmo os danos mais distantes da conduta apontada como causa do dano, são passíveis de ressarcimento, devendo ser incluídos no cálculo da indenização sempre que forem efeitos necessários da inexecução da obrigação contida em um negócio jurídico (responsabilidade contratual), de um ato ilícito (responsabilidade extracontratual subjetiva) ou de uma atividade de risco (responsabilidade extracontratual objetiva)²⁰⁰.

A crítica que se faz à Teoria da Necessariedade da Causa, nesse contexto, recai sobre a ausência de critérios claros e precisos para a identificação, dentre as inúmeras condições que gravitam em torno do dano, qual pode ser tida como necessária e, bem assim, ser classificada como a sua causa²⁰¹.

E a observação parece ser bastante relevante, já que a teoria ora em análise não estabelece, verdadeiramente, um método técnico e objetivo para a realização do processo de investigação causal, que constitui, como já visto, a primeira das duas funções do nexu de causalidade na responsabilidade civil.

Não à toa a jurisprudência, como bem observa FERNANDO NORONHA, na maior parte dos casos em que se fundamenta na Teoria da Necessariedade da Causa, acaba decidindo simplesmente “*de acordo com o bom senso e com a invocação apenas da expressão literal contida no art. 403: quando acha que um dano deve ser reparado, dirá que ele é ‘dano direto e imediato’; quando entende que não é merecedor de reparação, considerá-lo-á ‘dano indireto’*”²⁰².

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 105.

²⁰⁰ A esse respeito, cite-se, novamente, a lição de Agostinho Alvim, de acordo com a qual “*os danos indiretos ou remotos não se excluem, só por isso; em regra, não são indenizáveis, porque deixam de ser efeito necessário, pelo aparecimento de concausas. Suposto não existam estas, aqueles danos são indenizáveis.*” (*op. cit.*, p. 370).

²⁰¹ MORAES, Renato Duarte Franco de. *op. cit.*, p. 23.

²⁰² NORONHA, Fernando. “O nexu..”, *cit.*, pp. 740.

Por outro lado, no que se refere à segunda função do nexo causal, qual seja, a de limitar os danos a serem reparados pelo agente causador, a teoria ora em análise utiliza a ideia de interrupção do nexo causal, pois o valor da indenização deve abranger todos os prejuízos subsequentes advindos à vítima até que se verifique um determinado prejuízo que não possa mais ser considerado um *efeito necessário* daquele primeiro fato, surgindo-se, pois, uma *causa estranha*, que interrompa a causalidade e justifique, por si só, o prejuízo provocado a partir de então.

A interrupção do nexo causal e, bem assim, as excludentes de responsabilidade civil não são temas que se vinculam, ressalte-se, apenas à Teoria da Necessariedade da Causa, tendo, na realidade, sido aceitas de forma pacífica pela doutrina e jurisprudência para delimitar os danos a serem reparados em cada caso, independentemente da teoria da causalidade que se adote; o que se modifica, a partir de qual das teorias seja aplicada, são os critérios para determinar se houve ou não interrupção da causalidade, ou seja, se um fato constitui ou não uma excludente de responsabilidade.

Essa questão será objeto de análise aprofundada no quarto capítulo da presente dissertação, mas, considerando ter ela sido desenvolvida a partir de exemplo extraído da obra de ROBERT JOSEPH POTHIER, que, como já dito, representou o nascedouro da teoria ora estudada²⁰³, cabe, neste ponto do trabalho, realizar um exame preliminar da interrupção do nexo causal e das excludentes de responsabilidade civil.

O caso enunciado pelo autor francês foi o seguinte: previamente ao início de um ciclo de plantio, um comerciante (A) maliciosamente aliena a um fazendeiro (B) vaca infectada por doença contagiosa, sem comunicar tal fato ao comprador, que imediatamente a coloca junto com todo o seu rebanho; os gados, que eram utilizados pelo fazendeiro no arado de sua lavoura, são contaminados pelo novo animal, vindo todos eles a morrer, de forma que a plantação deixou de ser realizada pela ausência de animais para lavrar a terra²⁰⁴.

²⁰³ Tanto é assim que o grupo denominado de Teorias do Dano Direto e Imediato também é chamado, como já visto, de Teorias da Interrupção do Nexo Causal (cf. nota de rodapé nº 186, da presente dissertação).

²⁰⁴ POTHIER, Joseph Robert. *op. cit.*, p. 148.

Além disso, pela falta de cultivo, B foi impedido de pagar suas dívidas, tendo os seus respectivos credores buscado a satisfação de seus créditos a partir da venda a preço vil dos bens de propriedade do devedor.

Nesse caso, o nexo causal entre a conduta de A (venda da vaca contaminada) e o dano sofrido por B, especificamente em relação ao montante dispendido por ele para a aquisição do animal, resta bastante claro.

Mas deve ele responder pelos outros danos sofridos por B, que envolvem a morte de todo o seu rebanho, a paralisação do cultivo de suas terras durante todo o ano e a perda de seus bens a preço vil? Para responder essa pergunta, cabe analisar, a partir da teoria de causalidade adotada, quais dos prejuízos acima descritos podem ser tidos por causados pela conduta de A.

E, diante do panorama geral acerca de inúmeras teorias relacionadas ao nexo de causalidade realizado no presente item, cumpre analisar qual delas foi adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2.3 As teorias da causalidade no ordenamento jurídico brasileiro

A jurisprudência brasileira, na maioria dos casos, fixa o nexo causal de modo intuitivo, sem a devida precisão técnica, isto é, “*invocando aleatoriamente a teoria da causalidade adequada, da interrupção do nexo causal e da conditio sine qua non*”, como bem destaca GUSTAVO TEPEDINO²⁰⁵.

Ressalte-se, no entanto que a referência à Teoria da Equivalência das Condições, colocando-a no mesmo patamar das demais parece, ao menos se considerados tão somente os julgados do Superior Tribunal de Justiça e dos principais tribunais estaduais brasileiros, exagerada, e isso não apenas pelas razões indicadas no item 2.2.1 do presente trabalho, que afastam a possibilidade de aplicação daquela primeira teoria, como pela pesquisa jurisprudencial que, no âmbito de referidas Cortes, não localizou nenhum acórdão relativo à responsabilidade civil em que o termo “*nexo causal*” tenha aparecido de forma conjunta com “*equivalência das condições*” ou “*conditio sine qua non*”; referências à “*causalidade*

²⁰⁵ TEPEDINO, Gustavo. “Notas sobre...”, *cit.*, p. 11.

adequada”, ao “dano direto e imediato” ou à “necessariedade da causa”, por outro lado, são recorrentes nos votos dos ministros e desembargadores.

E, como prova da indefinição da jurisprudência quanto à teoria da causalidade que foi adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, é possível citar acórdãos do Superior Tribunal de Justiça que buscam, no momento da investigação causal, ora a causa adequada²⁰⁶, ora a causa necessária²⁰⁷, todos eles recentes e sem permitir a extração de

²⁰⁶ “1. RECURSO ESPECIAL. DE BRAZUCA AUTO POSTO LTDA. - EPP E JAYRO FRANCISCO MACHADO LESSA. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VAZAMENTO DE GASOLINA EM POSTO DE COMBUSTÍVEL. DANOS MATERIAIS E AMBIENTAIS DE GRANDES PROPORÇÕES. NEXO DE CAUSALIDADE. TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA. CONCORRÊNCIA DE CAUSAS. RECONHECIMENTO DE RESPONSABILIDADE RECÍPROCA DOS LITIGANTES PELA ECLOSÃO DO EVENTO DANOSO. INDENIZAÇÃO DIVIDIDA PROPORCIONALMENTE ENTRE AS PARTES. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (...)”

1. Para a caracterização da responsabilidade civil, antes de tudo, há de existir e estar comprovado o nexo causal entre o dano e a conduta comissiva ou omissiva do agente e afastada qualquer das causas excludentes do nexo de causalidade.

2. A doutrina endossada pela jurisprudência desta Corte é a de que o nexo de causalidade deve ser aferido com base na teoria da causalidade adequada, adotada explicitamente pela legislação civil brasileira (CC/1916, art. 1.060 e CC/2002, art. 403), segundo a qual somente se considera existente o nexo causal quando a ação ou omissão do agente for determinante e diretamente ligada ao prejuízo. (...)”

4. No caso em exame, adotando-se a interpretação das cláusulas dos contratos celebrados entre os litigantes e as premissas fáticas e probatórias, tal como delineadas na instância de origem, conclui-se que as condutas comissivas e omissas de todas as partes, cada qual em sua esfera de responsabilidade assumida contratualmente e, extracontratualmente, pela teoria do risco da atividade (CC/2002, art. 927, parágrafo único), foram determinantes para que o vazamento da gasolina gerasse os danos materiais e ambientais verificados e, inclusive, chegasse a ter grandes proporções. Está, assim, configurada a concorrência de culpas para eclosão do evento danoso, sendo certo que cada litigante deve responder na proporção de sua contribuição para a ocorrência do dano. (...)” (REsp 1.615.971/DF, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27/09/2016). No mesmo sentido: REsp 1.637.611/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/08/2017; e REsp nº 545.752/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. 17/12/2015.

²⁰⁷ “RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA E TRANSFUSÃO DE SANGUE REALIZADA PELO HOSPITAL RECORRENTE EM 1997. VÍRUS HCV (HEPATITE C) DIAGNOSTICADO EM 2004. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO REPARATÓRIA. TESTES COMPROVARAM QUE DOADORES NÃO ERAM PORTADORES DA DOENÇA. NEXO CAUSAL INDEMONSTRADO. TEORIA DO DANO DIREITO E IMEDIATO (INTERRUPÇÃO DO NEXO CAUSAL). (...)”

2. Adotadas as cautelas possíveis pelo hospital e não tendo sido identificada a hepatite C no sangue doado, não é razoável afirmar que o só fato da existência do fenômeno ‘janela imunológica’ seria passível de tornar o serviço defeituoso. No limite, a tese subverte todos os fundamentos essenciais da responsabilidade civil, ensejando condenações por presunções.

3. Não se pode eliminar, aqui, o risco de transfundir sangue contaminado a um paciente mesmo com a adoção das medidas adequadas à análise do sangue. Para minimizar essa possibilidade, adotam-se medidas de triagem do doador, que não são todas infalíveis, eis que dependentes da veracidade e precisão das informações por este prestadas. (...)”

4. Reconhecendo-se a possibilidade de vários fatores contribuírem para o resultado, elege-se apenas aquele que se filia ao dano mediante uma relação de necessariedade, vale dizer, dentre os vários antecedentes causais, apenas aquele elevado à categoria de causa necessária do dano dará ensejo ao dever de indenizar (...)”

7. É evidente que não se exclui a possibilidade de ser reconhecida a responsabilidade objetiva do hospital em episódios semelhantes, porém o cabimento de indenização deve ser analisado casuisticamente e reconhecido, desde que estabelecido nexo causal baseado em relação de necessariedade entre a causa e o infortúnio.” (REsp nº 1.322.387/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 20/08/2013). No

qualquer entendimento consolidado dentro de alguma das Turmas da referida Corte quanto à adoção seja de uma, seja de outra dessas teorias da causalidade.

Cabe anotar, ainda, a existência de julgados que confundem, atecnicamente, as noções de *causalidade adequada, dano direto e imediato* e *causalidade necessária*²⁰⁸, considerando a possibilidade de reunir todos esses termos em uma mesma visão acerca da causalidade no âmbito da responsabilidade civil.

O cenário na doutrina não é muito diferente, já que inexistente um entendimento claro e uníssono a esse respeito, havendo inúmeros autores que defendem a prevalência da Teoria da Causalidade Adequada²⁰⁹ e, ao mesmo tempo, tantos outros, de igual respeito e relevância no cenário jurídico, que se reportam à Teoria da Necessariedade da Causa, no âmbito das Teorias do Dano Direto e Imediato²¹⁰.

mesmo sentido: REsp nº 843.060/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/02/2011; e REsp 980.844/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/03/2009.

²⁰⁸ “*RECURSO ESPECIAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. FUGA DE PACIENTE MENOR DE ESTABELECIMENTO HOSPITALAR. AGRAVAMENTO DA DOENÇA. MORTE SUBSEQUENTE. NEXO DE CAUSALIDADE. CONCORRÊNCIA DE CULPAS. RECONHECIMENTO. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)*”

3. *Na aferição do nexo de causalidade, a doutrina majoritária de Direito Civil adota a teoria da causalidade adequada ou do dano direto e imediato, de maneira que somente se considera existente o nexo causal quando o dano é efeito necessário e adequado de uma causa (ação ou omissão). Essa teoria foi acolhida pelo Código Civil de 1916 (art. 1.060) e pelo Código Civil de 2002 (art. 403).*

4. *As circunstâncias invocadas pelas instâncias ordinárias levaram a que conclussem que a causa direta e determinante do falecimento do menor fora a omissão do hospital em impedir a evasão do paciente menor, enquanto se encontrava sob sua guarda para tratamento de doença que poderia levar à morte.*

5. *Contudo, não se pode perder de vista sobretudo a atitude negligente dos pais após a fuga do menor, contribuindo como causa direta e também determinante para o trágico evento danoso. Está-se, assim, diante da concorrência de causas, atualmente prevista expressamente no art. 945 do Código Civil de 2002, mas, há muito, levada em conta pela doutrina e jurisprudência pátrias.”* (REsp nº 1.307.032/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. 18/06/2013). Na mesma linha: AgInt no AREsp nº 754.859/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 02/06/2016; e REsp nº 1.067.332/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 05/11/2013.

²⁰⁹ A esse respeito: MORSELLO, Marco Fabio. “O nexo...”, *cit.*, p. 216; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *op. cit.*, p. 132; FACHIN, Luiz Edson. “Nexo de causalidade como pilar essencial da responsabilidade civil”. In: *Soluções práticas de direito - pareceres*, vol. 1, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 359; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *op. cit.*, p. 162; e NORONHA, Fernando. “O nexo...”, *cit.*, pp. 743-744.

²¹⁰ Confira-se, nessa linha: ALVIM, Agostinho, *op. cit.*, p. 370; CRUZ, Gisela Sampaio da., *op. cit.*, p. 107; SILVA, Wilson Melo da., *Responsabilização... cit.*, p. 230; GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 80; SCHREIBER, Anderson. *op. cit.*, p. 62; e LOPEZ, Tereza Ancona. *op. cit.*, pp. 27-28.

Da mesma forma que observado na jurisprudência, pode-se identificar, também na doutrina, a remissão conjunta às expressões *causa adequada*, *causa direto e imediato* e *necessariedade da causa* para exprimir uma única ideia acerca da causalidade²¹¹.

Vale destacar, nesse contexto, a lição de MARCO FABIO MORSELLO, no sentido de que inviável assumir um entendimento unitário e simples, com a adoção rígida e imutável de qualquer uma das teorias da causalidade, reconhecendo, assim, inobstante a sua posição declaradamente favorável à Teoria da Causalidade Adequada, a possibilidade de aplicação de diferentes teorias a depender da situação, sem obsessões unificadoras²¹².

Deve-se considerar, nesse sentido, que muito mais importante do que a escolha específica de alguma das teorias da causalidade é a realização do processo de investigação causal de forma técnica, levando em consideração as particularidades do caso concreto, até mesmo porque há quem afirme, não sem razão, que as duas teorias mais utilizadas para a interpretação e aplicação do nexos causal – quais sejam, a Teoria da Necessariedade da Causa e Teoria da Causalidade Adequada – são muito semelhantes, inexistindo diferença substancial entre uma e outra²¹³.

Retomando a discussão quanto ao exemplo citado no item anterior do presente trabalho²¹⁴, considera-se, a partir do processo técnico de investigação causal, que apenas uma parte do prejuízo sofrido pelo comprador da vaca infectada deve ser indenizada pelo vendedor: o contágio do rebanho é um efeito necessário ou adequado da conduta dolosa e

²¹¹ Nesse sentido, deve-se destacar a seguinte passagem da obra de Sergio Cavalieri Filho: “*Em conclusão, por causa direta, imediata, necessária ou adequada deve-se entender como sendo aquela que revela um liame de necessariedade entre a causa e o efeito e não se simples proximidade temporal ou espacial. Próxima ou remota, imediata ou mediata, a causa será adequada quando o evento danoso for efeito necessário de determinado acontecimento. O exame do nexos causal limita-se a verificar se a atividade desenvolvida pelo agente vincula-se de algum modo – próximo, direto, necessário, adequado ou eficiente – ao dano.*” (*op. cit.*, p. 55).

²¹² MORSELLO, Marco Fabio. “O nexos...” , *cit.*, pp. 215-216.

²¹³ A esse respeito, a lição de Rafael Peteffi da Silva, ao afirmar que a “*análise cuidadosa das características essenciais das teorias acima estudadas deixa transparecer semelhanças inegáveis entre a ‘causa adequada’ da teoria da causalidade adequada e a ‘causa necessária’ da teoria do dano direto e imediato. (...) acredita-se que, na maioria dos casos em que se puder imaginar u comprovar outras causas supervenientes e eficazes para a causação do dano, o vínculo entre a causa anterior e o prejuízo final passa a esvanecer, maculando inexoravelmente o seu ‘caráter de adequação’, pois outras causas observam-se como mais adequadas. Assim, pode-se afirmar que o exame da adequação causal guarda estreita relação com o exame da causa direta e imediata*” (*op. cit.*, pp. 53-54). No mesmo sentido: CARPES, Artur Thompsen., *op. cit.*, pp. 43-44.

²¹⁴ Refere-se, aqui, ao caso enunciado por Robert Joseph Pothier, indicado na nota de rodapé nº 204 da presente dissertação.

lesiva praticada por esse último, posto ser natural que o animal adquirido seja colocado junto aos demais gados de propriedade do primeiro, podendo a morte de todos eles ser justificada explicada apenas pela venda da vaca já infectada; por outro lado, mostra-se descabida a condenação do mesmo agente à reparação dos danos relativos à ausência de lavoura na propriedade agrícola e à perda dos bens a preço vil em execuções ajuizadas por credores do lesado, pois poderia ele ter adotado outras medidas para a continuidade de sua plantação e, bem assim, evitado esses últimos danos.

O início da lavoura foi, sem sombra de dúvidas, prejudicado pela morte de todo o rebanho, no entanto, considerando-se o fato de que se estava no início do ciclo de plantio, é a omissão do fazendeiro, em não procurar alternativas para a solução do problema – como a compra de arados movidos a trator ou, ainda, de novos animais –, que pode ser apontada como a causa dos danos relativos à inócuência de lavoura durante o ano inteiro e à venda forçada dos bens para a satisfação seus credores.

Buscando exemplos em casos recentes e verídicos, pode-se pensar no episódio da Ciclovía Tim Maia, localizada ao lado da Avenida Niemeyer, em São Conrado, na Zona Sul do Rio de Janeiro e que, no dia 21/04/2016, desabou parcialmente²¹⁵, após o choque de forte onda do mar, que atingiu a estrutura de baixo para cima, provocando a morte de duas pessoas que transitavam no local.

Nesse cenário, deve-se realizar a investigação causal a partir de uma análise em concreto dos fatos precedentes ao resultado danoso, da qual pode decorrer tanto a responsabilização do ente público, se comprovada a existência de falha decisiva no projeto – que tenha, por exemplo, desconsiderado a força do mar na costa em que localizada a ciclovía, nos termos sugeridos pelos exames iniciais²¹⁶ –, como também a conclusão de que o desabamento da ciclovía ocorreu por uma *circunstância extraordinária* (como aludido pela Teoria da Causalidade Adequada) ou *causa estranha* (expressão adotada pelas Teorias do Dano Direto e Imediato, tal como a Teoria da Necessariedade da Causa), se identificado que, naquele dia, as ondas alcançaram uma força inesperável, de modo que, mesmo se eventualmente verificada a existência de uma falha no projeto da obra de

²¹⁵ Notícia divulgada em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/04/parte-da-ciclovía-desaba-em-sao-conrado-zona-sul-do-rio.html> (último acesso em 08/01/2017).

²¹⁶ Conforme indicado em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2016/04/projeto-basico-da-ciclovía-nao-levou-em-conta-forca-do-mar-diz-especialista.html> (último acesso em 08/01/2017).

engenharia, não terá ela sido decisiva na série causal em concreto, não se podendo, nesse caso, condenar o ente público à reparação do dano.

A análise deve ser feita, assim, a partir de uma investigação específica do caso concreto, diante de todas as circunstâncias especiais e de todas as particularidades que o cercavam, observando o julgador, com base na experiência comum e, se preciso, com o auxílio de especialistas técnicos, qual (ou quais) dos fatos pretéritos preponderou(ram) para a produção do resultado danoso em questão.

A simples referência aos exemplos práticos não esclarece, contudo, os termos exatos em que deve se dar esse processo técnico de investigação causal, permanecendo tal questão em aberto.

E é justamente esse o tema do capítulo seguinte da presente dissertação que, após a delimitação dos aspectos gerais relativos à causalidade na seara da responsabilidade civil e a análise das principais teorias a esse respeito elaboradas pela doutrina e aplicadas pela jurisprudência ora concluída, examinará detidamente o processo de investigação causal, especialmente quanto à metodologia a ser seguida e aos seus possíveis resultados no tocante à imputação do dever de reparação do dano.

CAPÍTULO III – A INVESTIGAÇÃO CAUSAL

3.1 Metodologia

Muitos são os autores que dedicam seus estudos às inúmeras teorias da causalidade, buscando apontar – como visto no capítulo anterior – qual delas possui o critério ideal para a identificação do agente a quem deva ser imputada a responsabilidade pelo dano experimentado pela vítima e, ao mesmo tempo, para a verificação da extensão do prejuízo a ser indenizado (o que corresponde à *dupla função do nexa causal*, já analisada no presente trabalho²¹⁷).

Tantos outros autores, embora em menor número, discutem situações que decorrem da aplicação do nexa causal, como, por exemplo, as hipóteses relativas a danos provocados por dois ou mais fatos distintos, as situações em que determinado dano pré-existente é majorado por terceiro ou pela própria vítima, as hipóteses de caso fortuito ou de força maior, com enfoque na distinção entre fortuito interno e externo, e, mais atualmente, os fenômenos da interrupção, flexibilização e presunção da causalidade.

Tais temas, contudo, nunca são apresentados de forma conectada e concatenada em uma sequência lógica, o que, além de passar a equivocada impressão de estarem eles distantes dentro do instituto da responsabilidade civil, acaba por dificultar os estudos relacionados ao nexa de causalidade.

Inegável, porém, que as hipóteses aqui mencionadas possuem um ponto em comum, que une e interliga todas elas como se se tratassem de diferentes galhos de uma mesma árvore: eles representam, em conjunto e sob óticas diversas, todas as possíveis consequências que se pode extrair do processo de *investigação causal*.

E o escopo do terceiro capítulo desta dissertação é exatamente o de apresentar todos esses temas, a partir de uma visão geral acerca do processo de *investigação causal*, permitindo, assim, com maior clareza, atender àquela que é a finalidade primordial do estudo do nexa causal: a identificação do fato que efetivamente provocou certo resultado danoso e que deve ser classificada como a sua causa.

²¹⁷ Ver, nesse sentido, a nota de rodapé nº 122.

Pretende-se, aqui, a realização de uma análise técnica acerca da *investigação causal*, propondo-se uma organização sistemática dos possíveis resultados decorrentes desse processo, a partir de critérios objetivos, visando atribuir a ele um caráter científico, com a diminuição da discricionariedade do julgador no momento da identificação da causa de um dano e, bem assim, o aumento da segurança jurídica.

E cabe iniciar essa análise sistematizada da *investigação causal* com a assunção de duas premissas distintas, a primeira delas decorrente das ciências naturais – que, como já visto, correspondem às raízes da noção de causalidade – e a segunda extraída da própria ordem jurídica: I) todo dano tem pelo menos uma causa e II) em todas as situações, será possível identificar a(s) causa(s) do resultado danoso produzido, não se permitindo, nesse sentido, a partir de um dano em concreto, chegar à indesejável constatação de que fora impossível detectar qual a sua causa.

No tocante à segunda premissa, deve-se destacar estar ela relacionada à proibição do *non liquet*, de acordo com o qual o Poder Judiciário não pode se furtar da apreciação de casos difíceis que lhe sejam submetidos, norma que, segundo se afirma no âmbito doutrinário²¹⁸, pode ser extraída do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição da República²¹⁹), bem como dos arts. 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro²²⁰ e 140 do Código de Processo Civil²²¹.

Aplicando esse conceito à responsabilidade civil e, mais propriamente, à ideia de causalidade, cabe considerar que, no âmbito de litígios em que as partes discutam o nexo causal, isto é, divirjam a respeito de qual foi o fato que provocou certo dano, o julgador não poderá se abster de decidir o caso e, bem assim, de determinar, a partir do seu

²¹⁸ A esse respeito: KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. “A proibição do non liquet e a inafastabilidade do controle jurisdicional” in: *Revista de Direito Administrativo*, FGV: Rio de Janeiro, v. 270, set.-dez./2015, pp. 171-205.

²¹⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

²²⁰ Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

²²¹ Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

entender, qual foi a causa do dano, ainda que tenha que se valer das regras relativas ao ônus da prova no âmbito daquele processo em específico²²².

Nesse último caso – ou seja, quando julgado o processo a partir do ônus da prova e de seu descumprimento –, não se poderá dizer que o fato apontado pelo julgador seja ontologicamente a causa do dano em análise, mas apenas que, no âmbito daquele litígio em específico, se concluiu ser ele a causa do dano, ante a insuficiência das provas produzidas e as normas relativas a quem tinha a incumbência de demonstrar suas alegações em juízo.

E é exatamente essa a finalidade do processo de *investigação causal*: serve ele para elucidar qual a causa de um dano a partir de um litígio concretamente estabelecido, permitindo, nesse sentido, a imputação do dever de reparar o dano entre aquelas partes, e não, ao contrário, para identificar um fato que, na essência, tenha provocado determinado resultado danoso.

Partindo-se, dessa forma, do pressuposto de que todo dano tem pelo menos uma causa – ainda que não seja ela imputável a ninguém, como ocorre, por exemplo, nos casos de lesões provocadas por desastres naturais –, e admitindo-se que esta causa será sempre identificável (mesmo que o seu autor não o seja ou, ainda, que inexista um autor), é possível separar os resultados possíveis da *investigação causal* em três grupos distintos: (i) aqueles em que se identifica uma única série causal dirigida ao dano específico em análise (grupo da *causalidade singular*); (ii) aqueles em que se observa duas ou mais séries causais distintas direcionadas ao resultado danoso, tendo elas atuado efetivamente e provocado, em conjunto, a lesão (grupo da *causalidade múltipla*); e (iii) aqueles em que se constata duas ou mais séries causais diferentes orientadas para o prejuízo, tendo, contudo, apenas uma

²²² Nesse sentido, deve-se destacar a seguinte passagem da obra de Artur Thompsen Carpes: “*Decidir é escolher. No caso da prova, significa escolher entre ter o enunciado fático por verdadeiro ou por não verdadeiro. Considerando o modelo contemporâneo de prova, ter o enunciado fático por verdadeiro significa tê-lo por provável. Especificamente no que se refere ao nexos de causalidade, significa submeter a alegação ao standard da probabilidade preponderante, o que implica em reconhecer ser mais provável ter existido o nexos causal do que o contrário. (...) Nos casos em que não é possível ao juiz atestar a probabilidade preponderante em relação a determinado enunciado fático, deve aplicar a regra do ônus da prova na sua dimensão de critério de julgamento, rechaçando a pretensão daquele que não conseguiu provar a alegação na qual autor ou réu baseava a sua ação ou sua defesa. No caso do autor isso ocorrerá quando não conseguir provar o enunciado fático constitutivo de seu direito (art. 373, I, CPC). No caso do réu, isso ocorrerá apenas nas hipóteses em que se examine a sua defesa indireta de mérito, ou seja, quando este fundamenta sua defesa em enunciados fáticos que impeçam, modifiquem ou extingam o direito do autor (art. 373, II, CPC).*” (op. cit., pp. 167-168).

delas produzido efeitos na prática, vindo a provocar, por si só, o dano sofrido pela vítima (grupo da *causalidade virtual-real*).

Para se chegar a esses resultados, divide-se o processo de *investigação causal* em duas fases: na primeira, busca-se por fatos potencialmente aptos a causar o dano, enquanto, na segunda, esses fatos identificados preliminarmente devem ser examinados à luz de todas circunstâncias do caso, a fim de permitir a conclusão acerca de qual deles se afigura mais idôneo, em concreto, à produção do prejuízo.

No tocante à primeira fase do processo de investigação causal, cabe reconhecer que a procura por *fatos potencialmente aptos* à causação do dano não representa uma inovação do presente trabalho.

A esse respeito, veja-se a lição de GISELA SAMPAIO DA CRUZ, que, ao tratar da causalidade interrompida – conceito que, como será visto no item 3.2.3 ainda neste capítulo, está dentro do grupo da *causalidade virtual-real* – menciona os casos em que “o agente se envolve em determinado evento danoso sem que lhe tenha dado causa, mas de tal forma que, à primeira vista, possa parecer responsável pelo resultado”, concluindo que “a expressão ‘causalidade interrompida’ indica tão-somente aquelas situações em que um fato (1º fato) poderia provocar determinado efeito, mas a verificação deste ocorreu, efetivamente, por causa de outro fato (2º fato) que o produziu com anterioridade”²²³.

Ora, as expressões “possa parecer responsável pelo resultado” e “fato [que] poderia provocar determinado efeito” utilizadas pela referida autora não refletem outra coisa que não o *fato potencialmente apto* a provocar o dano, aqui adotado como parâmetro para a fase preliminar da investigação causal.

A própria Teoria da Causalidade Adequada é, por alguns autores, explicada como aquela em que “tem por objetivo identificar, na presença de diversas condições, qual foi a *potencialmente apta a produzir os efeitos danosos*”²²⁴.

A identificação desses fatos que têm a potencialidade de provocar o resultado danoso deve ser feita, nesse contexto, a partir das alegações de cada parte no litígio em que

²²³ CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, p. 157.

²²⁴ CARPES, Artur Thompsen. *op. cit.*, p. 41.

se discute o nexo de causalidade, cabendo ao julgador apreciá-las e considerar se os diferentes fatos apontados são, independentemente de um exame apurado dos detalhes do caso concreto, capazes de causar o resultado danoso verificado, de acordo com a narrativa apresentada por cada um dos litigantes.

Assim, se o dano em análise refere-se à morte da vítima é possível apontar como fatos potencialmente idôneos à sua causação, nessa primeira fase da investigação causal, o disparo de arma de fogo feito contra ela (se imaginada a existência de ferimento de bala de revólver), o raio que atingiu seu corpo (na hipótese de lesões por correntes elétricas), o soco que atingiu sua cabeça (no caso de ter a vítima condição física especial, tal como deficiência na formação óssea), o risco assumido por algum fornecedor quanto à venda de produtos potencialmente perigosos que, em tese, possam estar relacionados ao evento lesivo, bem como a omissão no tocante a um dever de segurança e proteção por parte de um determinado agente em relação ao lesado.

Não poderão, por outro lado, ser indicados fatos que, nem sequer em tese, possam ser tidos como potencialmente aptos à causação do resultado danoso, mas que se afiguram como condições de mera ocasião²²⁵ do dano, os quais, embora não possam ser suprimidos no processo investigativo seguido pela Teoria da Equivalência das Condições, não podem nem mesmo abstratamente ser considerados a causa de um dano, tais como – relacionando aqui tanto quanto possível aos exemplos do parágrafo anterior – a venda lícita do revólver pelo comerciante ao agente que possuía porte de armas, a notificação de despejo por parte do locador que motivou a vítima a caminhar pela rua enfrentando forte chuva, a doença pré-existente do lesado (pois as condições corpóreas especiais do lesado não devem ser selecionadas sequer nessa primeira fase do processo de investigação causal, conforme será visto, com profundidade, no item 4.2.1 do presente trabalho), bem como a aquisição e utilização regular do produto ou serviço potencialmente perigoso pelo consumidor.

Deve o julgador selecionar, a partir das alegações feitas por cada uma das partes – e isso tendo em vista, insista-se, a finalidade do processo de investigação causal, no sentido de encontrar a causa de um determinado dano, no âmbito de um litígio em concreto –, os fatos potencialmente aptos ao prejuízo, excluindo aqueles que em nenhuma circunstância

²²⁵ Faz-se referência, aqui, à expressão extraída da obra de Judith Martins-Costa, em trecho transcrito na nota de rodapé nº 120.

podem ter provocado o resultado danoso e sendo possível ao julgador, excepcionalmente, incluir de ofício fatos que, apesar de não apontado pelos litigantes, revelarem-se, a seu ver, potencialmente idôneos à causação do dano.

Prevalece, em certa medida, a Teoria da Causalidade Adequada nessa primeira fase do processo de investigação causal, uma vez que a análise proposta deve ser feita mais superficialmente e com maior grau de abstração, sem a necessidade de um exame profundo das circunstâncias e particularidades da situação em que ocorreu o dano.

Referida etapa da investigação causal deve, porém, ser feita de maneira particular em cada uma das diferentes áreas da responsabilidade civil vistas no item 1.3 da presente dissertação: extracontratual e contratual, subjetiva e objetiva.

No tocante à responsabilidade *extracontratual subjetiva* são exclusivamente as leis naturais que permitem essa seleção dos fatos potencialmente aptos à produção do dano, distinguindo-se as condições que constituem mera ocasião daquelas tidas, numa análise preliminar e partindo da narrativa dos fatos feita pela parte, como capazes de provocar efetivamente o resultado danoso em questão.

Apenas esses últimos possuem vínculo potencial de causalidade em relação ao dano e, por esse motivo, devem ser selecionados nessa primeira fase da investigação causal do dano em análise.

Pense-se, por exemplo, no caso de acidente de trânsito em que um dos veículos transitava em velocidade acima da permitida na via e, por ter o motorista perdido o controle do automóvel, acaba chocando-se com um poste de eletricidade: a fabricação de carro extremamente veloz pela montadora possui, nesse caso, relação de mera condicionalidade para a ocorrência do dano, já a utilização pelo agente de toda a pujança do motor, ultrapassando os limites de velocidade impostos pelas leis de trânsito, pode, a depender das circunstâncias do caso concreto, ter sido a causa da colisão com outro carro, possuindo, pois, um vínculo (ao menos) potencial de causalidade em relação ao dano²²⁶.

²²⁶ Ressalte-se que, por não terem sido dados detalhes do caso, a condução do veículo em alta velocidade pode ser apontada apenas como uma causa *potencial* do dano, já que, em concreto, pode tal fator não ter tido sido a causa efetiva do dano, como na hipótese, por exemplo, de existir um enorme buraco ou de uma mancha de óleo na via, que, independentemente da velocidade do automóvel, teria feito o motorista perder o controle do carro e chocar-se com o poste de luz.

Por outro lado, nos casos envolvendo responsabilidade *extracontratual objetiva* ou responsabilidade *contratual* a situação é ligeiramente diversa: para a identificação do fato potencialmente apto à produção do resultado danoso, cabe analisar, num primeiro momento, se a atividade de risco exercida pelo agente ou o inadimplemento da obrigação contratual pelo devedor possuem a capacidade de provocar o resultado danoso verificado no caso concreto.

Cabe verificar, nesse sentido, se o prejuízo ocasionado à vítima pode, ao menos em tese, representar a concretização dos riscos assumidos pelo agente objetivamente responsável (no caso de responsabilidade *extracontratual objetiva*) ou uma consequência possível do descumprimento de obrigação estabelecida contratualmente entre as partes (na hipótese de responsabilidade *contratual*).

Se a resposta for negativa, não será possível sequer a aplicação as noções de responsabilidade *extracontratual objetiva* e de responsabilidade *contratual*, devendo-se chegar à conclusão de que o dano em análise jamais poderia ter sido provocado pela atividade de risco ou pelo descumprimento do contrato em questão.

Já se a resposta for positiva, identificar-se-á, em tais casos, de plano, um primeiro fato potencialmente apto à causação do prejuízo, qual seja, a atividade de risco exercida pelo agente ou o inadimplemento *contratual*; além deles, pode-se eventualmente identificar outros fatos idôneos à produção do resultado danoso, e que, se presentes, darão ensejo à categorização do caso concreto nos grupos de *causalidade múltipla* ou da *causalidade virtual-real*.

Para tanto, deve-se analisar, da mesma forma que no âmbito da responsabilidade *extracontratual subjetiva*, a partir das alegações feitas pelos litigantes, a existência de fatos que, de acordo com as leis naturais, possuam um vínculo potencial de causalidade em relação ao dano.

Pense-se, por exemplo, na seguinte situação: A compra de B determinada matéria-prima que será usada em sua atividade produtiva, combinando a entrega do produto para o dia seguinte; B não entrega o produto no prazo acordado, alegando que chuvas torrenciais na região, impediram o frete até a cidade em que localizado o estabelecimento comercial de A.

Ora, nesse caso, caberá ao julgador identificar, na primeira fase do processo de investigação causal, dois fatos potencialmente aptos (o inadimplemento contratual de B e a tempestade) à causação do dano (paralisação da atividade produtiva de A).

Ainda nessa primeira fase da investigação causal, incumbe ao julgador examinar a *independência* entre os fatos selecionados, cabendo destacar as três hipóteses distintas aventadas por FRANCISCO MANUEL PEREIRA COELHO²²⁷: (i) não há sequer uma relação de condicionalidade entre os fatos, como no caso em que A é gravemente ferido por B num trem, mas vem a morrer em consequência de um descarrilamento ocorrido antes da estação em que ele originalmente se destinava; (ii) há uma relação de condicionalidade – mas não de causalidade – entre os dois fatos, no sentido de que o segundo fato não teria ocorrido se inexistisse o primeiro, não se podendo dizer, contudo, ser aquele uma consequência deste, verificável, partindo-se do mesmo exemplo anterior, se o descarrilamento tiver acontecido após a estação regular de destino da vítima, tendo ela prolongado sua viagem e permanecido no trem apenas para ir a uma região mais distante, consultar um médico por conta de seus ferimentos; e (iii) há uma relação de causalidade entre os fatos, sendo um deles uma consequência direta do outro, podendo ser exemplificado pelo caso em que A, após receber um livro emprestado de B, esquece-o em cima da mesa de uma cafeteria, sendo, em tal ocasião, o bem pego por C.

Nesse sentido, deve-se notar que, nas duas primeiras hipóteses apontadas pelo autor português, os dois fatos potencialmente aptos (agressão de B em A e descarrilamento do trem) à produção do dano (morte de A) são *independentes* entre si, havendo entre elas, no máximo, uma relação de mera condicionalidade.

Já na terceira hipótese, os fatos capazes (esquecimento do livro na cafeteria por A e subtração do livro por C) de provocar o dano (perda do livro de B, seu proprietário) são *dependentes*.

Nesse último caso, deve-se considerar que os fatos potencialmente idôneos a gerar a lesão se encontram numa mesma série causal, dando origem, aqui, ao grupo denominado de *causalidade singular*, enquanto nas duas primeiras hipóteses existem distintas séries causais em torno de um mesmo resultado danoso, podendo se enquadrar no grupo da

²²⁷ PEREIRA COELHO, Francisco Manuel. *op. cit.*, pp. 29-30.

causalidade múltipla ou da *causalidade virtual-real*, a depender da segunda fase do processo de investigação causal.

Uma série causal deve ser entendida, nesse contexto, como uma sequência de fatos dependentes entre si que se encontra orientada para a causação do prejuízo, sendo, ao menos em tese, apta a produzi-lo.

Dessa forma, a primeira fase da investigação causal busca identificar fatos potencialmente aptos a provocar o dano, bem como, na sequência, analisar a relação de *dependência* ou *independência* entre eles, ao que se permitirá concluir pela existência de uma única série causal dirigida ao dano verificado em concreto (*causalidade singular*) ou de mais de uma (*causalidade múltipla* ou *causalidade virtual-real*).

Admitida, nesse sentido, a existência de duas ou mais séries causais direcionadas ao resultado danoso em análise, deve-se realizar a segunda etapa do processo de investigação causal: a verificação de qual desses fatos previamente selecionados preponderou no caso concreto, atuando de forma efetiva e dando origem ao prejuízo, de forma a permitir que seja ele classificado como a *causa* do dano.

Essa segunda fase do processo de investigação causal deve, como já visto no capítulo anterior da presente dissertação, levar em consideração todas as circunstâncias e particularidades do caso concreto, cabendo ao julgador buscar, com base na experiência comum e, se preciso, com o auxílio de peritos e auxiliares técnicos, dentre as diferentes séries causais por ele previamente identificadas, qual se afigura mais idônea para a produção do prejuízo, isto é, qual melhor explica a ocorrência do dano, tendo operado por si só, sem a interferência decisiva das demais séries causais²²⁸.

Se não se mostrar viável a identificação da preponderância de alguma das séries causais, o julgador deverá concluir que todas elas atuaram conjuntamente, de forma que o caso deverá ser enquadrado no grupo da *causalidade múltipla*.

²²⁸ Acerca do objeto, da admissibilidade, da produção, da valoração e da decisão quanto às provas relativas ao nexo de causalidade confira-se: CARPES, Artur Thompsem. *op. cit.*, pp. 99-169.

Por outro lado, entendendo o julgador que uma ou outra série causal teve maior eficácia para a produção do dano em concreto verificado, tendo em vista as circunstâncias e particularidades do caso, a situação se encaixará no grupo da *causalidade virtual-real*.

Prevalece, de certo modo, a Teoria da Causalidade Necessária, no âmbito dessa segunda fase da investigação causal.

O critério da necessariedade da causa é, aliás, apontado por PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO como “*particularmente relevante nos processos causais complexos em que concorrem mais de uma série de causas*”²²⁹, que é justamente a situação verificada sempre que indispensável a segunda etapa do processo de investigação causal, pois a sua realização será ociosa, caso, na primeira fase do procedimento, seja selecionado um único fato potencialmente apto à causação do dano, havendo, portanto, apenas uma série causal dirigida ao dano (grupo da *causalidade simples*).

Cabe ressaltar, no entanto, que a busca, em princípio, pela *causa adequada* na primeira fase da investigação causal e pela *causa necessária* na segunda servem apenas como regras diretivas, de orientação, não se podendo falar na utilização rigorosa e inflexível de qualquer uma das teorias da causalidade²³⁰, pelo que sempre será possível o emprego de noções relativas a uma ou outra teoria²³¹, em qualquer das etapas do processo de investigação causal.

Destaque-se, ainda, que a aplicação conjunta de diferentes teorias da causalidade no processo de investigação causal, aqui defendida, vai ao encontro da posição defendida por MARCO FABIO MORSELLO, ao tratar da possibilidade de utilização de distintas teorias da causalidade a depender do caso em análise:

Referido entendimento coaduna-se com a complexidade inequívoca da causalidade múltipla, realidade fática que se entrelaça com o paradigma da pós-modernidade, impondo a análise in concreto de cada situação

²²⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *op. cit.*, pp. 160-161.

²³⁰ MORSELLO, Marco Fabio. “O nexos...”, *cit.*, p. 215.

²³¹ Vale destacar a esse respeito o seguinte trecho da obra de Artur Thompsen Carpes, no sentido de que os critérios da adequação e da necessariedade da causa seriam os ideais, por “*representa[rem], nesse sentido, nada mais que a expressão no plano jurídico, do modelo nomológico da explicação da explicação causal, proposto pela teoria geral do conhecimento. Trata-se, para o bem da verdade, de critério que serve à explicação científica da relação de causal, aplicada ao contexto específico da responsabilidade civil.*” (*op. cit.*, p. 52).

fática, sem obsessões unificadoras das teorias adrede referidas, máxime quando, sob o preceito da razoabilidade, deixem as vítimas irressarcidas.²³²

Nesse sentido, é possível, ainda, encontrar na doutrina nacional outras posições favoráveis à aplicação conjunta da Teoria da Necessariedade da Causa e da Teoria da Causalidade Adequada para a resolução de litígios concretos nos quais o nexos causal seja objeto de discussão²³³.

Feitos esses esclarecimentos, deve-se considerar que a divisão aqui feita em três grupos de possíveis resultados da investigação causal – *causalidade singular*, *causalidade múltipla* e *causalidade virtual-real* – não é inédita na doutrina.

FRANCISCO MANUEL PEREIRA COELHO, ao analisar situações em que dois fatos se encontram, a princípio, dirigidos à produção de um mesmo resultado danoso, estabeleceu como pressupostos para a aplicação da ideia de causalidade virtual, objeto de seus estudos, que o fato causador efetivo do dano seja *independente* e tenha *provocado o seu efeito independentemente* do fato que, apesar de estar a princípio direcionado ao dano, não teve eficácia real²³⁴.

Se descumprido o primeiro destes pressupostos identificados pelo autor português, o caso concreto vai envolver dois fatos dependentes um do outro, de forma que, como já visto, a hipótese será de *causalidade singular*, pois haverá uma única série causal dirigida ao resultado danoso.

Imagine-se, por exemplo, o caso em que A dispara arma de fogo contra B, atingindo-o em seu peito. Prontamente levada a um hospital, a vítima é atendida por um médico que, sem sucesso, tenta fazer uma cirurgia de emergência para estancar o sangramento, vindo ela a falecer.

²³² MORSELLO, Marco Fabio. “O nexos...”, *cit.*, p. 216.

²³³ Veja-se, a esse respeito, o seguinte trecho da obra de Paulo de Tarso Vieira Sanseverino: “*com a utilização da teoria da causalidade adequada, analisa-se a ‘adequação’ desse fato na produção do resultado lesivo, devendo ser feita essa verificação em perspectiva negativa, conferindo-se o ônus da prova da inadequação da causa ao agente a quem se imputa responsabilidade, ou seja, ao réu da ação indenizatória. A verificação pelo juiz, na sentença, da responsabilidade do demandado deve atender também às exigências da teoria do dano direto e imediato, atuando como ferramenta hermenêutica, verificando-se a ‘necessariedade’ da causa a ele imputada dentro do processo causal para o reconhecimento de sua ‘adequação’.*” (*op. cit.*, p. 163).

²³⁴ PEREIRA COELHO, Francisco Manuel. *op. cit.*, p. 28.

Ora, nessa hipótese não se pode entender a atuação do médico como sendo relativa a uma série causal diversa a ser levado em consideração no processo de investigação causal, mas sim como um fato dependente e vinculado ao disparo de arma de fogo feito pelo agente, integrando, portanto, a mesma série causal que culminou no dano-morte.

Se desatendido, por outro lado, o segundo dos pressupostos estabelecidos (produção de efeitos de forma independente pelos fatos distintos), haverá uma situação com duas séries causais diferentes que provocaram o resultado danoso conjuntamente, de forma que o caso, com clareza, estará no grupo da *causalidade múltipla*.

Dessa forma, somente se estará no grupo da *causalidade virtual-real* caso o dano tenha sido provocado por um primeiro fato que tenha atuado de forma independente em relação ao segundo fato, o qual estava igualmente dirigido à produção do resultado danoso.

Nota-se, por derradeiro, que o exame das diferentes séries causais dirigidas a um resultado danoso é natural em todos os casos em que se estuda alguma das excludentes de responsabilidade civil, as quais serão vistas com profundidade no item 4.2 da presente dissertação, mas que, cabe destacar desde já, são formadas pelo fato exclusivo da vítima, fato de terceiro e caso fortuito ou força maior, correspondendo a uma noção pacificamente aceita pela doutrina e reiteradamente aplicada pela jurisprudência²³⁵.

Explicitada a metodologia para o processo de investigação causal, cabe analisar, em detalhes, os seus possíveis resultados, aqui divididos em três grupos: (i) *causalidade singular*, (ii) *causalidade múltipla* e (iii) *causalidade virtual-real*.

3.2 Possíveis resultados

3.2.1 Causalidade singular

O primeiro grupo de casos a ser analisado no presente capítulo abarca as hipóteses mais simples de causalidade, nas quais é possível verificar uma única série causal dirigida

²³⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*, pp. 68-75.

ao resultado danoso, podendo ela ser composta por um ou mais fatos potencialmente aptos à causação do prejuízo.

Como visto no item anterior da presente dissertação, enquadram-se no grupo da *causalidade singular* duas hipóteses distintas: pode haver um único fato potencialmente apto à causação do dano ou podem existir múltiplos fatos capazes, em tese, de produzir o prejuízo, desde que todos eles estejam ligados entre si por um vínculo de *dependência*.

Pensando-se inicialmente num exemplo situado no campo da responsabilidade civil extracontratual subjetiva, possível imaginar o caso em que A ministra poderoso veneno a B, pessoa que até então possuía perfeito estado de saúde, mas que, em virtude da dose tóxica ingerida, vem a falecer.

Ora, inobstante possam existir inúmeras condicionantes para a ocorrência do dano-morte nessa situação (tais como a venda do veneno pelo comerciante para A e a falta de um pronto-socorro, nas proximidades, com o antídoto para o veneno) não parece restar dúvidas de que a hipótese retratada é de *causalidade singular*, havendo um único fato (qual seja, a conduta de A) que produziu o dano (morte de B) e que era apenas ele poderia ser enquadrado como potencialmente apto a produzir a lesão, não havendo nenhum outro que pudesse ser apontado, mesmo em tese e sem o exame aprofundado das particularidades do caso concreto, como a causa do resultado danoso.

Pode-se, por outro lado, pensar em exemplos na seara da responsabilidade civil extracontratual objetiva, como ocorre nas situações de danos pelas provocados por pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado prestadoras de serviços públicos, que, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição da República, independem do elemento culpa, sendo assegurado ao Estado apenas o direito de regresso contra o agente responsável que tenha provocado o prejuízo por culpa ou dolo.

A esse respeito, e deixando de lado, ao menos num primeiro momento, a possibilidade de direito de regresso e avaliando a conduta lesiva do órgão estatal como um todo, é possível imaginar uma vasta gama de hipóteses distintas de *causalidade singular*, dentre os quais se inclui o já mencionado caso da vacinação com efeitos adversos não-informados: desenvolvida determinada vacina e iniciada uma campanha municipal de imunização dos cidadãos, descobriu-se, tardiamente, que ela provocava reações alérgicas a

determinado grupo de pessoas que possuíam uma condição especial na formação de suas células, provocando-lhes graves lesões.

São inúmeros, nessa hipótese, os fatos que gravitaram em torno do resultado danoso e que deram condição à sua ocorrência, como a adesão, por vontade própria das vítimas, à campanha de vacinação e a constituição corporal dos indivíduos que integram esse grupo de pessoas (tendo em vista que apenas seus integrantes restaram afetados pela vacina), que devem, porém, ser compreendidas como condições de mera ocasião.

Especificamente em relação à característica física especial das vítimas, ressalte-se que, no item 4.2.1 do presente trabalho, serão detalhadamente analisadas as razões pelas quais não se pode considerá-la sequer como um fato potencialmente idôneo à causação do prejuízo, na primeira fase da investigação causal.

Superado esse aspecto, cabe considerar que, após as graves lesões sofridas após a vacinação, esse pequeno grupo de pessoas teve que ser submetido a cirurgias de risco, com o intuito de tentar evitar a propagação dos danos; malsucedidos os procedimentos médicos, as vítimas vieram a falecer.

Nesse contexto, inegável serem dois os fatos potencialmente aptos à produção do dano-morte: a conduta do órgão público, ao aplicar à população vacinas capazes de gerar lesões a partir de relações alérgicas, e as cirurgias posteriormente realizadas. Ambos, no entanto, estão ligados por um vínculo de dependência, sendo o segundo uma consequência direta do primeiro, pelo que sequer é necessária a realização da fase seguinte do processo de investigação causal: trata-se, sem sombra de dúvidas, de uma situação de *causalidade singular*.

No tocante à responsabilidade civil contratual, também são incontáveis os casos de causalidade singular.

Imagine-se, por exemplo, tenham duas partes celebrado um contrato de mandato, por meio do qual A outorga poderes para que B, em seu nome, administre determinados bens; o mandatário, contudo, ao receber determinada quantia em dinheiro que deveria ser entregue ao mandante, emprega a verba em seu próprio proveito.

A causalidade aqui, desconsideradas eventuais especificidades do caso concreto, é, sem sombra de dúvidas, singular, pois passa apenas pela conduta irregular do mandatário – a qual, inclusive, é prevista pelo artigo 670 do Código Civil²³⁶ –, não havendo que se cogitar, ao menos a princípio, da existência de quaisquer outros fatores dirigidos à produção do resultado danoso.

O grupo da *causalidade singular* abrange, na prática, litígios em que a causa do dano é incontroversa entre as partes e aqueles em que, apesar de discutida a causalidade, o fato apontado por um dos litigantes ou não pode nem sequer em tese ser considerado como potencialmente apto à causação do dano ou é dependente do fato anterior e integra a mesma série causal, pelo que não haverá a necessidade de se realizar a segunda etapa do processo de investigação causal.

Entretanto, a aparente simplicidade dos casos clássicos que integram o grupo da *causalidade singular* pode ser bastante enganosa. Isto porque, em certas situações, mesmo havendo uma única série causal direcionada ao resultado danoso, podem surgir algumas dificuldades no momento da imputação do dever de indenizar.

Pense-se, nesse sentido, nas situações envolvendo lesões provocadas por fatos naturais ou de autoria desconhecida.

Em relação aos primeiros – como ocorre, a título meramente exemplificativo, com os prejuízos decorrentes de tempestades, tsunamis, vulcões, furacões, nevascas ou calor excessivo – cumpre, de início, esclarecer um aspecto importante: nem todo fato natural causador de uma lesão pode ser chamado de caso fortuito ou de força maior, de forma que tais conceitos, embora sejam próximos, não se confundem.

O caso fortuito ou força maior é uma causa excludente de responsabilidade civil, o que significa dizer que ele surge para afastar o dever de reparação do dano que, a princípio, seria imputado a um determinado agente, qual seja, o autor do fato potencialmente apto à causação do prejuízo, mas que fora interrompido justamente pelo caso fortuito ou de força maior, e, por esse motivo, não produz seus efeitos, configurando-se, nesse contexto, uma

²³⁶ Art. 670. Pelas somas que devia entregar ao mandante ou recebeu para despesa, mas empregou em proveito seu, pagará o mandatário juros, desde o momento em que abusou.

situação que integra o grupo da *causalidade virtual-real*, conforme será aprofundado nos itens 3.2.3 e 4.2.3 da presente dissertação.

Nesse cenário, tanto pode ser que o desastre natural tenha ocorrido numa situação em que existia um outro fato potencialmente apto à produção do dano, configurando-se, assim, um caso fortuito ou força maior; como, por outro lado, pode ser que tenha ele ocorrido numa situação de *causalidade singular*, sem que tenha interrompido nenhum fato anterior, distinguindo-se, nessa hipótese, do casos fortuito ou força maior, por não excluir o dever de reparar o dano de um agente anterior.

Importante notar que as situações que envolvem casos fortuitos ou força maior são muito comumente levadas aos tribunais, vindo a vítima a ajuizar demanda indenizatória em face do autor do fato prévio que estava dirigido à causação do dano, cabendo a este último alegar e comprovar a ocorrência da causa excludente de responsabilidade.

Já as hipóteses de desastres naturais integrantes do grupo da *causalidade singular*, via de regra, não são judicializadas, pois inexistente um fato anterior cujo autor possa, ainda que apenas aparentemente, ser indicado como sendo o responsável pelo dano sofrido pela vítima.

Cabe destacar, no mais, que nem todo caso fortuito ou de força maior refere-se a um fato natural, podendo também ser relativo a um fato decorrente da atividade humana, como ocorre nas guerras, greves ou motins, nos termos, repita-se, a serem discutidos mais adiante no presente trabalho, em seus itens 3.2.3 e 4.2.3.

Além disso, os danos causados por fatos de autoria desconhecida correspondem a mais uma situação em que, inobstante fique caracterizado o grupo da causalidade singular, a vítima fica, em tese, desamparada, sem o ressarcimento de seu prejuízo, da mesma forma que nos danos provocados exclusivamente por fatores naturais.

Cabe notar, contudo, o desenvolvimento de seguros de responsabilidade civil por meio do qual se contrata a assunção, pelo segurador, da obrigação de reparar danos derivados de um fato natural ou da conduta lesiva cometida por um terceiro (ainda que desconhecido) que venham a atingir o segurado, fenômeno que cresce cada vez mais no

cenário mundial²³⁷, e que acaba por permitir a reparação de danos por um mecanismo distinto das regras tradicionais da responsabilidade civil, tendo em vista que, em tais casos, a mera verificação e comprovação da ocorrência do resultado danoso se mostra suficiente para a imposição, ao segurador, da obrigação de reparar o dano, nos limites em que estabelecido o negócio jurídico pelas partes.

Abstraída, porém, a possibilidade de contratação de seguros de responsabilidade civil, tem-se que nas situações em que inexistente um agente a ser responsabilizado (isto é, naquelas que envolvem lesões causadas por fatos naturais ou de *total desconhecimento*²³⁸ do agente causador do dano) não há saída: ou se cria um mecanismo de coletivização e de socialização da responsabilidade civil, por meio do qual toda a sociedade é obrigada a reparar o dano sofrido por cada um²³⁹, ou permanecerá a vítima sem ressarcimento.

Uma última questão permanece em aberto relativamente às hipóteses de *causalidade singular*: pode um dano ser provocado singularmente por uma conduta omissiva, ou seja, ser causado de forma exclusiva pela inércia de uma certa pessoa?

A resposta é positiva, muito embora seja difícil imaginar, em um primeiro momento, uma não-ação correspondendo ao único fator a dar ensejo a certo efeito (sendo muito mais fácil pensar em casos que a omissão se cumula com uma ação para, de forma conjunto, provocar determinado prejuízo, situação que se insere no grupo da *causalidade múltipla*).

²³⁷ A esse respeito, veja-se: SCHREIBER, Anderson. *op. cit.*, pp. 228-230 e GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco...*, *cit.*, pp. 19-20.

²³⁸ Diz-se “*total desconhecimento*”, pois, quando é possível a identificação de ao menos um grupo de pessoas do qual integra o autor individual do dano, não havendo, assim, um completo desconhecimento do agente, a solução poderá ser um pouco diversa, com a aplicação da teoria da causalidade alternativa, como será visto, de passagem, no item 4.3 da presente dissertação.

²³⁹ Nesse sentido, a doutrina de Cláudio Luiz Bueno de Godoy, para quem a criação do *Estado de Seguridade*, com a coletivização dos mecanismos reparatórios, tem como pressupostos as constatações de que, por cada dano afetar toda a sociedade, o mesmo deve ocorrer a sua recomposição, e de que as atividades de risco não raro beneficiam toda a coletividade, devendo, por razões lógicas, ser diluído entre todos o dever reparatório. Observa o referido autor, contudo, que nos países mais ricos as ditas indenizações sociais tendem a reduzir o campo de atuação da responsabilidade civil, enquanto nos países em desenvolvimento tais mecanismos não desempenham papel de igual amplitude, convivendo ao lado das regras tradicionais da responsabilidade civil, já que, como ocorre no Brasil com o INSS e o DPVAT, as vítimas não se contentam com o valor das indenizações sociais, que são limitados, vindo a pleitear junto ao causador do dano o ressarcimento integral pelo acidente sofrido (*Responsabilidade civil pelo risco...*, *cit.*, pp. 20-21).

A esse respeito, deve-se destacar que, como já esclarecido anteriormente, o grupo da *causalidade singular* abrange as situações em que há, além do fato que é a causa do dano, outros que gravitam em torno da lesão e são meramente condicionantes à sua ocorrência ou, mais que isso, fatos que também são potencialmente aptos a provocar o dano, mas devem ser tidos como uma consequência direta do primeiro fato, integrando, portanto, a mesma série causal.

Pense-se, por exemplo, na seguinte situação: após forte tempestade, uma enorme árvore, localizada em um parque público, passa a ameaçar ruína. Alguns anos mais tarde, tendo o Estado se omitido quanto à adoção de medidas voltadas à prevenção de eventuais danos no local, a árvore despenca, provocando a morte de um indivíduo que passava pela região.

Ora, diante do lapso temporal²⁴⁰ transcorrido entre a tempestade e a omissão estatal, deve-se considerar que a causalidade, nesse caso, é *singular*, estando vinculada apenas à inércia do Estado em tomar medidas para evitar a queda da árvore e não havendo que se cogitar, por esse motivo, da concorrência causal com o fato natural que danificou a estrutura daquela, e que deve ser tido como meramente condicionante à ocorrência do dano-morte.

Possível imaginar, no mesmo sentido, outra situação, agora no âmbito contratual: A celebra contrato de mútuo com B, emprestando-lhe determinado bem móvel; o mutuário, omitindo-se quanto ao dever de cuidado, abandona a coisa emprestada em local público, que vem a se perder.

Nesse caso, a causalidade também é *singular*, referindo-se tão somente à omissão de B, sendo a conduta ativa do terceiro, que, encontrando o bem móvel sem qualquer sinal de domínio de outrem, dele se apropriou, consequência direta e, portanto, dependente da

²⁴⁰ Diferente seria, por exemplo, se a árvore, que antes não dava qualquer sinal de ruína, tivesse caído durante a própria tempestade, de forma que não haveria que se cogitar de omissão estatal, tratando-se também de *causalidade singular*, mas por fato natural. Se a queda da árvore ocorresse pouco tempo depois do término da forte chuva, seria possível identificar dois fatos potencialmente aptos (tempestade e omissão do dever de segurança e proteção pelo Estado) à causação do dano (queda da árvore em cima da vítima), pelo que seria necessária a realização da segunda fase da investigação causal, com aprofundada análise das peculiaridades do caso concreto, a fim de se descobrir se a causalidade terá sido *múltipla* ou *virtual-real*. Incumbe, nesse sentido, ao julgador avaliar, em primeiro lugar, se ambos os fatos são, em tese, capazes de provocar o resultado danoso e, na sequência, qual delas preponderou.

conduta omissiva do mutuário, integrando ambos a mesma série causal que deu origem ao dano (perda do bem emprestado), o qual deve ser imputado ao inadimplemento contratual relativo à omissão de B.

É preciso, em todos os casos de *causalidade singular* por omissão, que haja o dever de praticar o ato que se omitiu para que surja o dever de reparação do dano²⁴¹.

Dessa forma, resumindo-se tudo o que foi até aqui exposto, pode-se definir o grupo da *causalidade singular* como sendo aquele abrangente dos casos em que o processo de investigação causal, em sua fase preliminar, tem como resultado a identificação de uma única série causal direcionada ao resultado danoso, sendo ela a efetiva causa da lesão, ainda que presentes outros fatores gravitando em torno do dano, desde que sejam eles meramente condicionantes em relação ao prejuízo ou uma consequência direta do próprio fato apontado como causa do dano, integrando a mesma série causal, o que torna desnecessária a realização da segunda etapa da investigação causal.

3.2.2 Causalidade múltipla

O segundo grupo de resultados possíveis da investigação causal abrange casos mais complexos, nos quais duas ou mais séries causais distintas encontravam-se dirigidas à produção de determinado prejuízo e, na prática, atuaram ambas efetivamente, provocando o dano conjuntamente, seja por concausação, seja de forma concorrente.

Adota-se, nesse ponto, a linguagem de PONTES DE MIRANDA, que divide os casos de causalidade múltipla em: (i) concausação, nas hipóteses em que o resultado danoso é causado por dois fatos distintos que isoladamente não ocasionariam a mesma lesão, pelo que os “*concausadores ou são instigadores, ou cúmplices, ou causadores, sem ligação, do mesmo dano, que nenhum deles, sozinho, poderia determinar*”; e (ii) causas concorrentes, nas situações em que qualquer um dos fatos seria, por si só, suficiente para o surgimento do dano e, na prática, todas elas ocorreram²⁴².

²⁴¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Tomo XXII. Parte Especial. Direito das obrigações, obrigações e suas espécies, fontes e espécies de obrigações, 3ª ed., Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1971, p. 193.

²⁴² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, pp. 192-193.

Um exemplo paradigmático de concausação seria o do envenenamento causado por dois agentes que ministram a um terceiro doses tóxicas, as quais isoladamente não seriam letais, mas que, somadas, provocam a morte da vítima.

Por outro lado, as causas concorrentes podem ser ilustradas pelo clássico caso dos dois caçadores que atingem, simultaneamente, região vital de determinada vítima, que já morreria por qualquer um dos disparos, vindo a falecer apenas mais rapidamente em razão dos tiros em duplicidade.

Tal distinção, no entanto, não tem relevância prática, sendo útil apenas para o melhor esclarecimento acerca de quais são as situações concretas que efetivamente integram o grupo da *causalidade múltipla*. Isto porque, quer se trate de concausação, quer se trate de causas concorrentes, os autores de cada um dos fatos que, de forma conjunta, provocaram o resultado danoso são solidariamente responsáveis pela sua reparação, a teor do disposto no art. 942, *caput*, do Código Civil²⁴³.

Questão muito mais relevante – e, infelizmente, pouco enfrentada pela doutrina – refere-se à fixação de critérios claros para a distinção das hipóteses de efetiva *causalidade múltipla* e daquelas de *causalidade singular* em que há, além da causa única do dano, fatores meramente condicionantes para sua verificação, mas que não podem ser apontados como sua causa, ou, ainda, daquelas de *causalidade virtual-real*, nas quais, embora haja duas séries causais direcionadas à produção do dano, apenas uma delas atuou de forma efetiva.

Ora, para solucionar problemas desse tipo, impõe-se ao julgador, como visto no item 3.1 da presente dissertação, que leve em consideração a narrativa apresentada pelas partes em litígio para que, num primeiro momento, identifique os fatos potencialmente aptos à causação do prejuízo e, bem assim, as séries causais dirigidas ao resultado danoso; após, com o exame aprofundado das circunstâncias e particularidades que cercavam o caso concreto, cabe a ele concluir, à luz da experiência comum e, se preciso, com o auxílio de especialistas técnicos, pela preponderância de alguma das séries causais ou pela sua atuação em conjunta.

²⁴³ Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Ganha relevo, nesse cenário, o aspecto temporal dos acontecimentos, isto é, a ordem cronológica dos fatores relacionados ao evento lesivo, de modo que quanto mais próximos os fatos que deram início a cada uma das séries causais em análise, maior é chance de terem as séries causais, em conjunto, provocado o dano (*causalidade múltipla*) e, por outro lado, quanto maior for a distância de tempo entre eles, mais chance há de que apenas uma das séries causais ter causado a lesão (*causalidade virtual-real*)²⁴⁴.

Os exemplos permitem enxergar tal critério com maior clareza: pense-se no caso da construção feita décadas atrás e que, logo após uma recente reforma, comprovadamente falha, começa a apresentar problemas estruturais.

Ainda que o autor da reforma demonstre a existência de equívocos já no projeto inicial da obra, muito mais difícil será concluir pela *causalidade múltipla* – com o dano na estrutura do prédio decorrendo, conjuntamente, de erro no projeto inicial e da reforma defeituosa – do que seria se tais fatos fossem temporalmente mais próximos.

Isso porque, se durante longos anos a construção não apresentou qualquer problema em sua estrutura, vindo o dano a aparecer somente após a reforma, difícil cogitar a influência causal do equívoco no projeto inicial (ainda que a existência deste tenha sido comprovada) no resultado danoso, sendo muito mais provável a hipótese de *causalidade virtual-real* (admitindo-se, assim, a existência de falhas no projeto inicial, que permitam indicar este como um fato potencialmente apto ao resultado danoso), e tendo o prejuízo sido causado apenas pela reforma imperita na construção, o que somente poderá ser afastado ante a existência de prova muito contundente.

Menor ainda, nessa linha de raciocínio, será a probabilidade de se comprovar que a causa do dano foi tão somente o suposto erro no projeto inicial da obra – o que, de toda

²⁴⁴ Exatamente nesse sentido, parece ser o entendimento de Francisco Manuel Pereira Coelho, ao apontar, em nota de rodapé, a dificuldade da identificação da causalidade nos casos em que “*causas e efeitos se sucedem com pouco intervalo, sobretudo em domínio onde não seja fácil ao conhecimento humano determinar com segurança se ambas as causas cooperaram na produção do efeito ou se este foi provocado apenas pela eficácia causal de uma delas*”, concluindo, ao final, que “[n]a dúvida, se as duas condições já estavam postas, deve presumir-se aqui que ambas cooperaram para o efeito.” (*op. cit.*, p. 26), sugerindo que, quanto mais próximos sejam os fatos selecionados como potenciais causas do resultado danoso, maior será a probabilidade de o prejuízo ter sido provocado conjuntamente por eles, a autorizar, inclusive, a presunção de causalidade múltipla.

forma, não se pode afastar de antemão, sem o exame das circunstâncias e particularidades do caso concreto.

O mesmo se pode pensar no âmbito de contratos de fornecimento: imagine-se o caso em que A contrata com B a aquisição mensal de 500 toneladas de ferro e com C a mesma quantidade de manganês; para sua produção, A precisa de apenas 750 toneladas de minério, com o mínimo de 250 toneladas sendo necessariamente de cada um dos produtos diferentes, de forma que há, portanto, um excedente de matéria-prima equivalente a 250 toneladas por mês.

Nesse cenário, B, durante anos, inobstante o estipulado no contrato, fornece somente 300 toneladas de ferro, conduta com a qual A anui tacitamente, já que C lhe vende toda a quantidade de manganês contratada, possibilitando, assim, a continuidade de sua produção.

Em um determinado mês, C fornece apenas 300 toneladas de manganês para A, que, ao ver paralisada sua atividade empresarial, busca judicialmente a reparação de seu dano (interrupção da atividade produtiva por falta de matéria-prima) junto aos seus dois fornecedores, B e C, cujas condutas, venda de minério em quantidade inferior à contratada, teriam sido a causa conjunta (*causalidade múltipla*).

Ora, ainda que o inadimplemento de C seja igual, em termos quantitativos, ao de B, a tendência nesse caso é de que o dano sofrido por A seja imputado somente a C, tendo em vista lapso temporal entre a conduta de B e a paralisação das atividades da empresa²⁴⁵. Diferente seria se o fornecimento a menor por B e C fossem contemporâneos ou, quando menos, cronologicamente mais próximos, o que permitiria visualizar, com maior facilidade, a configuração da *causalidade múltipla* no tocante ao prejuízo sofrido por A.

Também possível visualizar a importância do critério cronológico em casos relativos à responsabilidade extracontratual: pense-se no caso em que José fere gravemente Manoel, acertando-lhe fortemente com um pedaço de madeira na cabeça; os danos são reparados prontamente pelo agressor, recuperando a vítima sua saúde anterior; muitos anos

²⁴⁵ Possível identificar, no cenário descrito, figuras relativas à boa-fé contratual na relação de fornecimento entre A e B, especialmente a *suppressio* e o *venire contra factum proprio*, no tocante ao inadimplemento de B que, durante anos, foi tolerado pela adquirente, vindo ela a se insurgir apenas quando verificado o inadimplemento pelo fornecedor C.

após, Manoel, em um acidente automobilístico, sofre nova lesão em sua cabeça, vindo a falecer.

Nesse caso, para que se verifique a existência de um liame de causalidade entre o ato de José e o dano-morte de Manoel, a prova médica deverá ser bastante contundente, já que a distância cronológica entre ambos os eventos sugere, a princípio, ter o dano decorrido exclusivamente do acidente automobilístico.

Cabe ressaltar, de todo modo, que o critério cronológico não é absoluto, sendo somente diretivo e indicativo da melhor solução a ser adotada na maior parte dos casos em que são identificadas duas ou mais séries causais diferentes dirigidas ao resultado danoso, tendo cada uma delas se iniciado em tempos distantes entre si.

Isso porque, não se segue a Teoria da Causa Próxima, vista no item 2.2.2.1 deste trabalho, sendo plenamente possível que um fato cronologicamente afastado do dano seja a sua causa. Inegável, porém, que se verificados dois fatos independentes capazes, em tese, de provocar o prejuízo, um distante e outro próximo temporalmente a ele, é muito maior a chance de que apenas esse último tenha sido a sua causa.

Superado esse aspecto, cabe destacar no grupo da *causalidade múltipla*, por sua recorrência, os casos em que o dano em análise foi provocado por uma conduta específica, praticada por um agente numa situação que estava dentro do âmbito de proteção de outro, que se omitiu no cumprimento de seu dever de segurança.

É o que ocorre, por exemplo, no âmbito do transporte aéreo, nas situações em que um passageiro, muito embora tenha apresentado sinais claros de comportamento agressivo, não é contido pela tripulação e provoca danos físicos a outro durante o voo: a hipótese é, em tais termos, de *causalidade múltipla*, tendo a lesão ao passageiro-vítima sido provocada pela ação do passageiro-agressor, somada com a omissão da companhia aérea em seu dever de proteção, vigilância e segurança²⁴⁶.

Mais do que isso, para fins de fixação de critérios genéricos para o enquadramento do evento danoso em algum dos grupos aqui descritos de possíveis consequências do processo de investigação causal, não se pode dizer.

²⁴⁶ MORSELLO, Marco Fábio, *Responsabilidade...*, cit., pp. 297-298.

Cada dano é produzido de forma muito particular, havendo sempre circunstâncias distintas que fazem com que uma lesão nunca seja causada exatamente da mesma forma que outra, devendo a investigação causal ser feita com atenção e sensibilidade pelo julgador, para que se aponte corretamente o fato que foi a causa do prejuízo em questão.

Discussão interessante, por outro lado, refere-se ao modo de repartição do dever de reparar o dano nas hipóteses de *causalidade múltipla*, quando uma das causas é um fato da própria vítima.

Já se ressaltou aqui o disposto no art. 942, *caput*, do Código Civil, no sentido de que havendo dois ou mais agentes causadores de certo prejuízo, a condenação ao pagamento de indenização deve ser imposta solidariamente a eles; em se tratando, contudo, de *causalidade múltipla* envolvendo um fato imputável a determinado agente e uma conduta da própria vítima o raciocínio, por lógica, não pode ser o mesmo.

Nesse sentido, tem-se entendido que o critério a ser adotado em tais casos é o da contribuição causal dos fatores que provocaram o dano, sendo de rigor, nesse sentido, uma análise quantitativa e proporcional acerca da participação efetiva de cada uma das causas para originarem o prejuízo em questão²⁴⁷.

Possível, assim, imaginar o caso envolvendo o atropelamento de um pedestre, no qual se conclui, após a realização das duas fases do processo de investigação causal, que esse último, mesmo em pequeno grau, contribuiu para o dano por ele próprio sofrido, ao atravessar alguns metros fora da faixa a ele destinada: há, portanto, uma *causalidade múltipla* envolvendo a conduta do motorista e um fato da vítima.

Nessa hipótese, deve-se verificar, diante das particularidades e circunstâncias da situação em concreto, a maior ou menor contribuição efetiva de uma ou de outra causa, devendo ser reduzido o montante correspondente à indenização de acordo com a eficácia do fato da vítima; em não sendo conclusiva a análise da contribuição causal, cabe admitir que cada uma delas foi igualmente responsável pelo dano, diminuindo pela metade o dever de reparação.

²⁴⁷ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*, Rio de Janeiro: GZ, 2010, pp. 122-123.

Logo, não obstante o art. 945 do Código Civil estabeleça que “[s]e a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”, pode-se concluir que tal previsão refere-se apenas à verificação da necessidade ou não de redução da verba indenizatória, mas, em caso positivo, é a contribuição causal do fato da vítima que deve determinar o quanto vai ser diminuído²⁴⁸.

Há quem defenda a aplicação do mesmo raciocínio quando se tratar de hipótese de causalidade múltipla envolvendo um fato imputável a um determinado agente e um caso fortuito ou força maior²⁴⁹; tal situação, no entanto, se bem compreendido o conceito de dessa última excludente revela-se impossível, conforme será analisado com detalhes no item 4.2.3 da presente dissertação.

Apenas para adiantar o tratamento a ser dado quanto a esse tema no item 4.2.3 da presente dissertação, cumpre ressaltar, em primeiro lugar, que, se verificada a concorrência causal nessa hipótese, não se poderá considerar o fato natural em questão como inevitável, irresistível e insuperável, características elementares do caso fortuito ou da força maior, pelo que ficará afastada a sua configuração no caso.

Nesses casos, ocorre, via de regra, uma situação de *causalidade múltipla*, que envolve um fato a ninguém imputável e outro que pode ser atribuído a determinado agente, cabendo, em tais circunstâncias, conservar à vítima a possibilidade de exigir a reparação integral de seu dano junto ao autor desse segundo fato.

A uma, porque seria ilógico permitir que, num caso de *causalidade múltipla* com dois causadores distintos do dano, a vítima possa buscar a integralidade da indenização em face de qualquer deles, nos termos da já mencionada segunda parte do art. 942 do Código Civil, e, ao mesmo tempo, nas situações de *causalidade múltipla* envolvendo um fato natural e um fato imputável a um agente, somente se possibilite ao lesado pleitear perante esse último a reparação de uma parcela do dano.

Em segundo lugar, porque os danos efetivamente provocados por um fato de autoria de um determinado agente, ainda que conjuntamente a fatos diversos, devem ser

²⁴⁸ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *op. cit.*, p. 124.

²⁴⁹ *Ibid.*, pp. 132-133.

reparados por ele, não se admitindo a transferência desses riscos à própria vítima, tendo em vista o atual cenário da responsabilidade civil, destacado no item 1.4 do presente trabalho, que coloca a vítima na posição de figura central, tendo o instituto, assim, como principal escopo a proteção dela.

Uma última questão sobre a *causalidade múltipla* deve ser destacada: os casos em que o dano parece, à primeira vista, ter sido provocado por dois ou mais fatores, mas, bem observada a questão, é possível verificar que cada um dos fatos analisados causou uma lesão distinta, mostrando-se de rigor a separação dos eventos danosos.

Para ilustrar tal hipótese, pode-se pensar no clássico exemplo do atropelamento, que gera à vítima uma fratura óssea, sendo ela posteriormente levada a um hospital, onde sofre queimaduras na pele, provocadas por um incêndio ali ocorrido.

Nesse cenário, se consideradas, em conjunto, a totalidade das lesões corporais, o caso seria de *causalidade múltipla*, tendo os danos corporais decorrido do acidente de trânsito e do incêndio no hospital; deve-se, contudo, separar cada uma das lesões sofridas pela vítima, de modo que o autor de cada um dos fatos seja condenado à reparação do dano que efetivamente causou.

Trata-se, assim, não de uma *causalidade múltipla*, mas sim de duas *causalidades simples*, por haver duas situações em que um fato causou um dano em específico: a lesão relativa à fratura óssea foi causada pelo atropelamento, enquanto as queimaduras foram provocadas pelo incêndio ocorrido no hospital.

Desse modo, sintetizando o que se expôs neste item, pode-se definir o grupo da *causalidade múltipla* como sendo aquele abrangente dos resultados da investigação causal em que, na etapa preliminar, se identifica dois ou mais fatos independentes potencialmente aptos à causação do dano, constituindo duas ou mais séries causais distintas, e, na segunda fase, nota-se que tais séries causais produziram seus efeitos conjuntamente, seja por concausação, seja por causas concorrentes, sendo eles as efetivas causas da lesão e cabendo aos seus autores, em solidariedade, o pagamento da respectiva indenização (ou atribuindo-se o dever de reparação do dano, com exclusividade, ao autor do único fato imputável a alguém, nas situações de causalidade múltipla envolvendo um fato natural).

Deve ao julgador, nesse sentido, atentar-se à ordem cronológica dos fatos, à possibilidade de separação do evento danoso em partes distintas e à eventual omissão de dever de segurança no cenário em que ocorreu o dano, para que não se confunda os casos de *causalidade múltipla* com as situações que integram o grupo da *causalidade singular* ou da *causalidade virtual-real*.

3.2.3 Causalidade virtual-real

Delineados os parâmetros relativos às hipóteses de *causalidade singular* e *causalidade múltipla*, deve-se analisar o terceiro grupo de resultados possíveis do processo de investigação causal, cabendo, antes de qualquer coisa, justificar o nome a ele atribuído: *causalidade virtual-real*.

Sendo possível identificar duas ou mais séries causais direcionadas ao resultado danoso, com apenas uma delas tendo efetivamente provocado o prejuízo, deve-se qualificar o fato que deu início a essa última como a *causa real* da lesão, enquanto os fatos relativos às demais séries causais dirigidas ao dano, mas não produziram qualquer efeito, devem ser denominados de *causa virtual*.

Há, assim, nos casos que integram o grupo ora em análise, ao menos uma relação de causalidade virtual e uma relação de causalidade real, que, combinadas, justificam o seu nome.

E a denominação “*causalidade virtual-real*” encontra correspondência na obra de FRANCISCO MANUEL PEREIRA COELHO, que assim delimita a questão:

O problema da causa virtual é sempre suscitado pela mesma situação real. Esta situação pode enunciar-se assim: um facto provocou um dano, mas este dano seria causado por outro facto se aquele não tivesse tido lugar. Sendo o fenómeno da causalidade hipotética susceptível de várias formas de aparecimento, esta fórmula abrange-as, porém, a todas elas.²⁵⁰

Mais adiante, esclarece o autor português o emprego indiferente das expressões “*causa virtual*” e “*causa hipotética*”²⁵¹, tendo, no âmbito do presente trabalho, se optado

²⁵⁰ PEREIRA COELHO, Francisco Manuel. *op. cit.*, p. 42.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 45.

pela utilização apenas da primeira, por ser ela mais exata na definição da ideia que busca exprimir. No mesmo sentido, é possível notar a existência de doutrina nacional em que se segue idêntica nomenclatura²⁵².

Ressalte-se, porém, que a noção de *causa virtual* considerada nesta dissertação é um pouco mais ampla do que a acima referida pelo autor português, pois abrange não apenas os fatos que teriam efetivamente provocado o mesmo prejuízo se a *causa real* não tivesse surgido, mas, como visto no item 3.1 do presente trabalho, todos aqueles fatos potencialmente aptos à produção do dano²⁵³, seja de acordo com as leis da natureza, seja por conta da previsão do ordenamento jurídico, não estando limitada, portanto, à necessidade de causação efetiva do dano por essa *causa virtual* na imaginada hipótese de desaparecimento da *causa real*.

Nesse contexto, pode-se questionar a relevância e a utilidade da criação de um terceiro grupo de casos, já que, a princípio, caso fosse omitida a primeira fase do processo de investigação causal, todos os possíveis eventos danosos estariam contemplados pelos dois primeiros grupos, de forma que os possíveis resultados desse processo poderiam ser divididos em decorrer a lesão de apenas um fato ou de uma multiplicidade de fatos.

Em outras palavras, é justamente essa etapa preliminar da investigação causal, em que se busca por um ou mais fatos potencialmente aptos à causação do dano e, bem assim, pela formação de uma ou mais séries causais direcionadas ao prejuízo em análise, que dá ensejo ao surgimento de um terceiro grupo de casos, o da *causalidade virtual-real*.

²⁵² A esse respeito, Gisela Sampaio da Cruz afirma que “[q]uando um fato provoca determinado dano, o qual teria sido causado por outro fato se o primeiro não tivesse ocorrido, diz-se que o 1º fato é a causa operante ou real do dano, ao passo que o 2º, apenas a causa hipotética ou virtual. Nesse sentido, causa hipotética ou virtual é, portanto, aquela causa que não chegou a provocar o dano, porque este o foi, em outras circunstâncias, produzido pela causa real ou operante.” (op. cit., p. 208)

²⁵³ Pouco importa, assim, se o dano seria obrigatoriamente provocado por este fato na hipótese de inexistir a causa real, bastando ser ele apto à produção do resultado danoso para que seja possível classificá-lo como causa virtual. Nessa linha, segue-se a definição mais próxima àquela apresentada por Bruno Miragem: “[d]enomina-se causa virtual determinado fato imputável ao agente, em relação ao qual, embora possa ser identificado como causa possível de um dano, deixa de ter esta contribuição na cadeia causal, em face da intervenção de uma causa real, que termina por tornar efetiva sua ocorrência. A causa virtual, portanto, é aquela que remanesce de processo causal determinado, que, todavia, é interrompido pelo advento de uma causa real, a qual vem efetivamente realizar o dano.” (op. cit., p. 254).

Nesse cenário, cabe, antes de mais nada, justificar a necessidade de ser realizada essa etapa preliminar da investigação causal, o que explicará, por consequência, a existência do grupo da *causalidade virtual-real*.

Como visto no item 1.4 da presente dissertação, o atual cenário da responsabilidade civil coloca a vítima na posição de figura central, tendo o instituto, assim, como principal escopo a proteção dela, de modo que, não raramente o dever de reparar o dano é atribuído a alguém sem que o nexo de causalidade, em seu conceito tradicional, esteja presente.

Tal fenômeno é observado por ANDERSON SCHREIBER, que fala na “*flexibilização do nexo causal*”, referindo-se às recorrentes situações em que “*mesmo na absoluta ausência de nexo causal sob a ótica de qualquer das teorias doutrinariamente reconhecidas, as cortes acabam condenando o responsável de modo a não deixar a vítima sem reparação*” e afirmando que tal fenômeno não é exclusivo do direito pátrio, encontrando correspondência em ordenamentos jurídicos estrangeiros²⁵⁴.

Ora, se por um lado não se pode negar a tendência de se flexibilizar a aplicação do nexo de causalidade para proteger a vítima, por outro, é inadmissível que tal fenômeno seja simplesmente observado com naturalidade, em uma postura inerte dos aplicadores do direito, sem que se busque a sua devida regulamentação jurídica.

Isto porque, a falta de um estudo técnico, com análise da causalidade a partir de critérios previamente definidos, que justifique e delimite as hipóteses da flexibilização do nexo causal, gera inequívoca insegurança jurídica, permitindo que determinados agentes, de forma inesperada e sem maiores explicações, sejam condenados à reparação de danos que não causaram, apenas levando-se em consideração a sua maior capacidade econômica em face da vítima, num processo outrora denominado pela doutrina de “*responsabilidade automática*”²⁵⁵, o que não se pode admitir.

É certo que o cenário hodierno da responsabilidade civil impõe que seja facilitada a reparação do dano sofrido pela vítima, tornando-a possível mesmo nos casos em que

²⁵⁴ SCHREIBER, Anderson. *op. cit.*, pp. 65-67.

²⁵⁵ PAULA, Carolina Bellini Arantes de. *op. cit.*, p. 53.

duvidosa, ou até mesmo inexistente, a relação de causalidade entre a conduta de um agente e a lesão.

Tal mecanismo não pode, contudo, ser aplicado indistintamente, devendo se limitar a casos específicos, sob pena de se permitir uma situação de absolutamente caótica, em que determinados agentes possam ser responsabilizados por danos que não deram causa e que, indo além, não têm qualquer ponto de ligação com a conduta deles.

Nesse contexto, importante destacar que o ordenamento jurídico brasileiro prevê, expressamente, determinadas hipóteses em que é possível a condenação de um agente mesmo na ausência, a rigor, do nexu causal.

O maior campo de atuação desses casos – ora denominados de flexibilização da causalidade – reside no âmbito da responsabilidade civil objetiva, e é sobre ele que o presente trabalho dedicará sua análise a partir do capítulo quarto.

Nesse sentido, pode-se destacar, por exemplo, a previsão dos artigos 18 e 19 do Código de Defesa do Consumidor²⁵⁶, os quais tratam da responsabilidade por vício do produto, impondo o dever de reparação dos danos sofridos pelo consumidor aos integrantes da cadeia de fornecimento, de forma solidária.

A regra dos referidos dispositivos legais estabelece, por exemplo, que mesmo na hipótese de o dano ao consumidor ter sido causado exclusivamente pelo comerciante do produto, poderão ser solidariamente condenados ao pagamento de indenização o fabricante das peças, o montador, o construtor, o importador, o exportador, isto é, todos aqueles que desenvolvam as atividades previstas no art. 3º do mesmo diploma legal e são denominados, em conjunto, de fornecedores.

Parece claro haver, nesse ponto, a flexibilização da causalidade, pois mesmo nos casos em que o dano tenha sido provocado tão somente pela conduta de um fornecedor em

²⁵⁶ Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária (...).

específico todos os integrantes da cadeia de fornecimento poderão ser solidariamente condenados à reparação do prejuízo sofrido pelo consumidor.

O mesmo se pode dizer no tocante à *teoria do fortuito interno*, desenvolvida no âmbito da responsabilidade objetiva pelo risco da atividade, que prevê que determinados fatores, por estarem ligados à atividade desenvolvida pelo agente²⁵⁷, não excluem o dever de indenizar.

Pense-se no caso objeto de súmula editada pelo Superior Tribunal de Justiça²⁵⁸, dito de fortuito interno – cuja efetiva caracterização como caso fortuito se mostra, para dizer o mínimo, questionável, conforme se verá no item 4.2.3 da presente dissertação –, envolvendo a prática de fraudes e delitos no âmbito de instituições financeiras, que provocam prejuízos financeiros ao cliente, ainda que a ação criminosa tenha sido inevitável, de forma que não se possa considerar ter havido o descumprimento pelo banco de seu dever de segurança e proteção.

Em tal situação, o nexos causal efetivo liga, via de regra, o dano patrimonial à conduta fraudulenta; cria-se, porém, uma causalidade presumida entre o prejuízo sofrido pela vítima e a atividade empresarial exercida pelo banco, de modo a garantir ao lesado a justa reparação pecuniária.

FERNANDO NORONHA classifica referidas situações, em que não se verifica uma relação causal efetiva entre a conduta do agente condenado ao pagamento da indenização e o dano, como *responsabilidade objetiva agravada*, afirmando que, em tais casos, o nexos de causalidade é elemento dispensável, bastando, para a atribuição do dever de indenizar, que o dano verificado esteja dentro do risco da atividade exercida pelo agente:

A responsabilidade objetiva agravada insere-se no final de uma evolução que começou quando, num primeiro momento, se reconheceu que o requisito da culpa não sempre era imprescindível para o surgimento da obrigação de indenizar. (...) Agora estamos entrando num segundo momento, em que se verifica haver hipóteses especiais em que se prescinde também do nexos de causalidade, para se passar a exigir

²⁵⁷ MORSELLO, Marco Fabio. *Responsabilidade...*, cit., p. 26; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*, p. 73; RODRIGUES, Silvio. *op. cit.*, pp. 175-176; PAULA, Carolina Bellini Arantes de., *op. cit.*, p. 97; e NORONHA, Fernando. *Direito das...*, cit., p. 633.

²⁵⁸ Súmula nº 479. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

unicamente que o dano acontecido possa ser considerado risco próprio da atividade em causa.²⁵⁹

Discorda-se, com a devida vênia, de referido autor.

Isto porque, se dispensado o nexo causal como requisito para a reparação do dano, mesmo o fortuito externo não excluiria o dever de indenizar.

O fortuito externo, contudo, tem o condão de excluir o dever de reparar o dano nas hipóteses de responsabilidade objetiva, de forma que a dispensabilidade do nexo causal observada pelo referido autor se limita aos casos de responsabilidade pelo risco integral ou responsabilidade objetiva absoluta, conforme será analisado no item 4.3.2 da presente dissertação.

Dessa forma, ao invés da prescindibilidade do nexo causal como requisito para a imposição do dever de reparação do dano, é preferível analisar a questão sob a ótica da *causalidade virtual-real*, com a flexibilização do nexo de causalidade de forma a permitir a condenação do autor da *causa virtual* ao pagamento da indenização, ainda que, em relação a esse último, não seja possível verificar a existência de um vínculo de causalidade efetivo, por qualquer das teorias individualizadoras analisadas no segundo capítulo deste trabalho.

E é com a finalidade de delinear um quadro teórico relativo a esse fenômeno da flexibilização do nexo causal, visando, como já dito, garantir maior segurança jurídica ao instituto da responsabilidade civil no cenário atual, que se torna necessária a realização da primeira fase da investigação causal aqui mencionada e, bem assim, a criação do grupo da *causalidade virtual-real*.

Isso porque, em todas as situações em que o nexo de causalidade é flexibilizado, pode-se notar a existência de duas ou mais séries causais distintas voltadas ao resultado danoso, tendo, contudo, apenas uma delas atuado de forma efetiva, provocando, por si só, a lesão sofrida pela vítima, característica essa que identifica o grupo da *causalidade virtual-real*.

²⁵⁹ NORONHA, Fernando. “Desenvolvimento Contemporâneo da Responsabilidade Civil”. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 761, 1999, p. 37.

Veja-se, por exemplo, a hipótese antes mencionada de responsabilidade solidária dos fornecedores, a teor do disposto no Código de Defesa do Consumidor: um indivíduo adquire um aparelho celular que, apresentando vício de qualidade, não conecta à *internet*, função essencial nos dias de hoje.

Inconformado, o consumidor, após não ter seu problema resolvido na esfera extrajudicial no prazo de trinta dias, ajuíza demanda indenizatória em face da vendedora e da fabricante do produto, solidariamente responsáveis, visando à substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, nos termos do art. 18, § 1º, I, do referido diploma legal consumerista.

Ora, a princípio e seguindo a ordem natural das coisas, o defeito foi causado apenas pela conduta da fabricante, já que a loja vendedora normalmente sequer tem contato direto com o produto, que chega até ela em embalagem fechada e assim permanece até o momento da venda ao consumidor.

No entanto, por expressa determinação do ordenamento jurídico, que estabelece a responsabilidade objetiva e dos fornecedores, pode-se verificar a existência de dois fatos potencialmente aptos à causação do dano ao consumidor: a fabricação do produto e a sua comercialização, tendo apenas um deles (muito provavelmente, a conduta do fabricante) provocado o prejuízo, sendo inequívoco que referido caso integra o grupo da *causalidade virtual-real*.

E, nessa hipótese, sendo a responsabilidade, como visto, solidária, retrata-se mais do que simplesmente um caso de *causalidade virtual-real*: permite-se a responsabilização do agente a quem imputável o fato tido apenas como a *causa virtual*, de forma a tornar mais facilitada a obtenção de indenização pelo consumidor, sendo inegável a flexibilização da causalidade em tal situação.

O mesmo pode ser verificado nos casos relativos à aplicação da teoria do fortuito interno.

Pense-se, por exemplo, nas situações que envolvem o atraso na entrega de imóvel pela construtora ao adquirente, justificada pela primeira como sendo decorrente das chuvas excessivas e da falta de mão de obra qualificada; mesmo se comprovadas a imprevisível e

inevitável tempestade que assolou a região durante dias, assim como a inesperada perda de inúmeros funcionários por fatores supervenientes e irresistíveis, o dever de reparação dos danos provocados à vítima não poderá ser elidido.

Ainda que o dano em questão (não entrega do imóvel no prazo acordado) tenha sido causado apenas pelos eventos irresistíveis indicados (chuvas em excesso e ausência de mão de obra suficiente) a construtora deverá ser condenada ao pagamento de indenização aos adquirentes, já que tais fatos, a teor da Súmula nº 161 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo²⁶⁰, encontram-se intrinsecamente ligados aos riscos da atividade empresarial por ela desenvolvida.

Na investigação causal do caso descrito, conclui-se que, por expressa previsão do ordenamento jurídico (mais especificamente do Código de Defesa do Consumidor quanto à responsabilidade civil objetiva das construtoras) e pela metodologia relativa à primeira fase da investigação causal, a atividade de engenharia civil exercida pela titular da obra deve ser tida como potencialmente apta à causação do resultado danoso, embora não tenha tido, na prática, eficácia causal – o que se verificou, ressalte-se, apenas quanto à tempestade e à falta de mão de obra qualificada.

A situação se enquadra, portanto, também no grupo da *causalidade virtual-real*, já que há uma *causa virtual* (relativa à atividade empresarial da construtora) e *causas reais* (chuvas em excesso e a ausência de mão de obra suficiente). Além disso, permite-se a flexibilização da causalidade, a partir da imputação do dever de indenizar também ao autor da causa virtual.

Fica, assim, justificada a criação do grupo da *causalidade virtual-real*, ora em análise.

Evidente, destaque-se, não haver a flexibilização do nexa causal em toda situação integrante do grupo da *causalidade virtual-real*; muito pelo contrário: embora nos casos até aqui mencionados seja possível a imputação do dever de reparação também ao autor da *causa virtual*, tal situação é excepcional.

²⁶⁰ Súmula 161: Não constitui hipótese de caso fortuito ou de força maior, a ocorrência de chuvas em excesso, falta de mão de obra, aquecimento do mercado, embargo do empreendimento ou, ainda, entraves administrativos. Essas justificativas encerram “*res inter alios acta*” em relação ao compromissário adquirente.

A regra geral é a de que apenas o responsável pela *causa real* deve ser condenado à reparação do prejuízo sofrido pela vítima, pois apenas em relação à conduta dele mostra-se possível visualizar a existência de um nexo causal efetivo.

Os casos envolvendo causas virtuais e reais são descritos e explicados pela doutrina por meio da ideia de *interrupção do nexo causal*, que indica aquelas situações em que um fato poderia provocar determinado efeito, sendo, portanto, potencialmente apto à produção de determinado resultado danoso, mas a verificação deste decorreu efetivamente da atuação de outro fato, que o produziu com anterioridade²⁶¹, interrompendo a primeira série causal.

Nesse contexto, a interrupção do nexo causal pode ser ilustrada pelo seguinte exemplo: A envenena a comida de B; o veneno, no prazo de 10 dias, intoxicaria o organismo de B, levando-o a morte; apenas 9 dias depois do envenenamento, contudo, B é encontrado morto, sendo aventadas, em diferentes cenários, as seguintes causas de seu falecimento: (i) suicídio, (ii) disparo de arma de fogo efetuado por C, ou (iii) afogamento provocado pelas fortes chuvas que caíram na região em que ele morava.

Na primeira fase do processo de investigação causal, pode-se identificar como fatos independentes e potencialmente aptos a provocar o dano (morte de B), por um lado a conduta de A, ao ministrar sorrateiramente veneno à vítima, e, por outro, em cada um dos diferentes cenários, a conduta de B de atentar contra a própria vida, a conduta de C de fazer o disparo do projétil ou a tempestade, cabendo ao julgador, na segunda etapa da investigação causal, analisar a atuação efetiva das séries causais, ou seja, com auxílio de uma perícia médica, ele deverá avaliar se a falecimento decorreu do envenenamento ou, em cada hipótese, da autolesão por parte da vítima, do dano pelo ferimento à bala ou de seu afogamento.

Nesse contexto, admitido que o envenenamento da comida não produziu qualquer efeito, tendo o dano sido produzido de forma autônoma por algum dos fatos posteriores aventados, a conduta de A constituirá, portanto, a *causa virtual* do dano-morte, ao passo que o suicídio, o disparo da arma de fogo ou o afogamento constituirão, em cada um dos

²⁶¹ CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, p. 157.

contextos imaginados, a *causa real* da morte de B, que efetivamente provocou o dano, interrompendo a eficácia da primeira série causal.

Nessa linha, as causas reais, que interrompem a série causal anterior, são, em geral, denominadas de *excludentes da responsabilidade civil*²⁶² e podem ser divididas em três categorias: (i) fato exclusivo da vítima, como o suicídio de B; (ii) fato de terceiro, como o disparo de arma de fogo feito por C; e (iii) caso fortuito ou força maior, como o afogamento provocado pelas chuvas torrenciais na região em que residia B.

O presente trabalho parte de uma perspectiva mais ampla, analisando as situações que envolvem causas virtuais e causas reais com a inserção de todas elas no grupo da *causalidade virtual-real*, o qual pode, por sua vez, ser dividido em dois subgrupos: (i) o da *interrupção do nexo causal*, maior e mais tradicional, em que apenas o autor da causa real deve ser condenado à reparação do dano e no âmbito do qual serão estudados os elementos necessários para o surgimento de cada uma dessas excludentes de responsabilidade civil; e (ii) o da *flexibilização do nexo causal*, aplicável em um menor número de casos, nos quais se permite a responsabilização também do autor da causa virtual do resultado danoso e em relação ao qual serão analisados os requisitos para que as excludentes de responsabilidade civil tenham seus efeitos relativizados.

Dessa forma, o capítulo seguinte da presente dissertação abordará justamente as diferenças na aplicação do nexo causal, como requisito da responsabilidade civil, em cada um desses subgrupos, buscando, assim, delinear um quadro teórico que justifique essa distinção de tratamento, de modo a atribuir a necessária segurança jurídica ao instituto.

Para tanto, serão analisadas as denominadas *excludentes de responsabilidade civil*, que, como visto, constituem a *causa real* do dano e cujo surgimento provoca, em regra, a *interrupção* da série causal anterior, exonerando, assim, a responsabilidade do autor da *causa virtual*.

Na sequência, o capítulo se dedicará ao exame do fenômeno da *flexibilização* do nexo causal, especificamente no campo da responsabilidade civil objetiva, abrangendo o

²⁶² A esse respeito, possível destacar: PAULA, Carolina Bellini Arantes de. *As excludentes de responsabilidade civil objetiva*, São Paulo: Atlas, 2007, pp. 89-91; e CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*, pp. 68-71.

estudo das hipóteses de imposição solidária do dever de reparação do dano entre o autor da causa real e o autor da causa virtual, a partir da atenuação dos efeitos de determinadas *excludentes de responsabilidade civil*.

Antes disso, no entanto, cabe examinar, em detalhes, o processo de investigação causal, de acordo com a metodologia aqui proposta aplicada em casos concretos, nos quais os Tribunais pátrios analisaram e discutiram a causalidade; esse exame visa, por um lado, demonstrar a pertinência da metodologia ora defendida e, por outro, permitir a observação dos resultados obtidos a partir dela, aferindo se seriam iguais ou diferentes em relação àqueles a que chegaram os julgadores em cada um dos litígios.

3.3 Aplicação – casos concretos

O primeiro caso a ser analisado neste trabalho foi julgado em agosto de 2017 pela 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e envolve acidente de trânsito em que uma moto colidiu com um carro na saída de uma ponte²⁶³: os

²⁶³ “APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO COM MORTE DA VÍTIMA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA QUE INVADIU A VIA NA CONTRAMÃO - FALTA DE HABILITAÇÃO QUE CONSTITUI MERA IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA - EMBRIAGUEZ QUE NÃO CONTRIBUIU PARA A COLISÃO - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL COM O ACIDENTE - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FORMA DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015 - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. (...)”

Consta dos autos que em 11/03/2007, Rogério Machado, esposo e genitor das autoras, trafegava com sua motocicleta HONDA CG 125TITAN, placa CGN7483, pela Vicinal Campos Novos Paulista-SP a Ibirarema, sentido contrário, quando acabou colidindo frontalmente com o veículo WL GOLF, placa DAU9650, o qual era conduzido pelo réu Francisco e acabara de transpor a ponte. Em decorrência do acidente, Rogério veio a óbito.

Pelo conjunto probatório carreado aos autos, não restou devidamente demonstrada a responsabilidade do réu pelo evento danoso. Pelo contrário, é possível concluir que a vítima Rogério foi quem invadiu a contramão da via e deixou de observar a preferência do réu que acabara de concluir a travessia da ponte existente no local.

O laudo pericial realizado no local dos fatos pelo Instituto de Criminalística, núcleo de perícias criminalísticas de Marília (fls. 116/133), apresentou a seguinte conclusão (fls. 118):

‘Trafegava o veículo de placas DAU9650 (VW GOLF) pela Estrada Vicinal Campos Novos/Ibirarema, no sentido Campos Novos/Ibirarema quando, na altura do km 12+400m, logo após a ponte estreita, ocorreu a colisão de suas partes anterior e superior contra a parte anterior e lateral esquerda da motocicleta Honda que trafegava pela mesma via, no sentido Ibirarema/Campos Novos e que naquele instante, trafegava em sua contramão de direção. Após o impacto, o veículo de placas DAU9650 (VM GOLF) girou cerca de 90 graus no sentido horário, demarcando vestígios de derrapagens, imobilizando-se sobre a vegetação à margem direita, distante aproximadamente cinquenta metros do sítio da colisão (...) Cumpre finalmente consignar que o acidente ocorreu na semi-pista estabelecida para o tráfego de veículos do sentido Campos Novos/Ibirarema, ou seja, do veículo de placas DAU9650 (VW GOLF)’. (...)

Nesse contexto, com o devido acerto decidiu o M.M. juiz a quo, ao reconhecer a culpa exclusiva da vítima e julgar improcedentes os pedidos da inicial. (...)

autores, parentes do motociclista que faleceu após o impacto da batida, alegaram ter sido o réu, motorista do automóvel, quem provocou o abalroamento, ante a imprudência na direção, que seria especialmente revelada pela ausência de habilitação e pela sua ingestão de álcool pouco antes da colisão; já o réu afirmou ter o acidente sido causado pela própria vítima, que teria desrespeitado a preferência dele, condutor do automóvel, e invadido irregularmente a contramão da via.

As partes discutiram, no processo, qual das condutas teria sido causa do dano-morte: a direção imperita pelo motorista do carro, reforçada pela falta de habilitação e pelo seu estado de embriaguez no momento dos fatos, ou o desrespeito às regras de preferência no trânsito pela própria vítima, que fez com que ela ingressasse na contramão da via em momento inoportuno.

Assim, a partir da narrativa feita nos autos, é possível identificar, na primeira fase do processo de investigação causal, que os dois fatos apontados podem constituir a causa adequada do resultado danoso em análise; além disso, é inequívoca a independência entre os fatos, não se podendo considerar, sob nenhuma ótica, que seja um a consequência direta do outro.

Nesse sentido, na primeira fase da investigação causal, deve-se concluir pela existência de duas séries causais distintas direcionadas ao dano, uma delas imputável ao motorista do automóvel, que conduziu seu veículo após a ingestão de álcool e sem possuir habilitação, e outra referente à conduta do motociclista que, ao desrespeitar a preferência do condutor do veículo, ingressou na contramão da via no exato instante em que por ela transitava esse último.

A alegação de que o réu não era habilitado para condução de veículos e que por isso é culpado pelo acidente também não convence. Tal fato configura mera irregularidade administrativa e não restou demonstrado o nexo causal entre a colisão e a falta de habilitação para dirigir veículo automotor. Ademais, conforme certidão do CIRETRAN de Palmital (fls. 191), o requerido Francisco realizou exame de habilitação em 06/03/2007 e teve sua Carteira Nacional de Habilitação expedida em 14/03/2007, ou seja, somente três dias após o acidente.

Tampouco restou demonstrado o nexo de causalidade entre a embriaguez e a colisão. É certo que o exame toxicológico revelou resultado positivo para álcool etílico no material extraído do réu Francisco (fls. 56), contudo, mais uma vez não restou demonstrado que o estado de embriaguez tenha contribuído para a ocorrência do acidente, já que o réu transitava corretamente pela sua via de direção e foi a vítima quem invadiu a via na contramão.” (TJSP, Apelação nº 0004385-32.2008.8.26.0415, 28ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Cesar Luiz de Almeida, j. 28/08/2017).

Passando para a segunda etapa do processo de investigação causal e analisando-se os detalhes do caso concreto, são diversos os fatores que, conforme se extrai do inteiro teor do respectivo acórdão, merecem destaque: o acidente ocorreu na pista destinada ao carro, o réu já havia realizado todos os exames para a obtenção de sua carteira de habilitação, que foi expedida apenas três dias depois da colisão, a ingestão de álcool não influenciou na conduta do motorista, pois no momento do abalroamento ele estava corretamente em sua pista, a qual foi invadida pela própria vítima.

É certo, portanto, ter a turma julgadora efetivamente examinado as circunstâncias relativas ao acidente, contando inclusive com o auxílio de especialista técnico, que realizou a perícia no local da colisão, e de testemunhas.

Dessa forma, dadas as especificidades acima mencionadas relativas ao cenário em que ocorrido o resultado danoso, deve-se chegar à conclusão, na segunda fase do processo de investigação causal, de que apenas o fato imputável à própria vítima constituiu a causa necessária do dano-morte.

O caso narrado integra, pois, o grupo da *causalidade virtual-real*, constituindo a conduta do motociclista a *causa real* da lesão por ele mesmo sofrida, ao passo que o fato imputado ao motorista do automóvel deve ser compreendido como a mera *causa virtual*.

O segundo julgado a ser examinado na presente dissertação foi, em novembro de 2017, objeto de apreciação pela 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo relativo a um atropelamento de pedestre na via férrea, após a vítima passar em local inapropriado, vindo a óbito após o choque com o trem²⁶⁴.

²⁶⁴ “Acidente de Trânsito. Indenização por danos materiais e morais. Responsabilidade Civil Extracontratual de Concessionária de Serviço Público pautada pela Teoria do Risco Administrativo. Inadmissibilidade da responsabilização pelo risco integral. Atropelamento ocorrido em via férrea. Prova coligida aos autos indica de forma séria e concludente, que a concessionária não cumpriu eficazmente com seu dever de prevenção e fiscalização. De fato, elementos constantes dos autos evidenciam que a via não estava resguardada por qualquer cerca, muro ou alambrado ao longo de sua extensão e, em especial, no lugar em que ocorreu o acidente. Caracterizada, pois, a negligência (modalidade de culpa), da ré, exsurge o seu dever de indenizar. Precedentes. Recurso especial repetitivo REsp 1210064/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 08/08/2012. Realmente, comprovado o dano, o nexo de causalidade e a falha na prestação do serviço, a condenação da concessionária ré ao pagamento de indenização pelos danos suportados pela autora é medida que se impõe. Todavia, também restou demonstrada a concorrência de causas (culpa concorrente), na medida em que a conduta da vítima, que ingressou na via férrea, foi, à semelhança da negligência da ré, preponderante para a ocorrência do acidente. (...)”

Ao longo do processo, discutiram as partes qual teria sido a causa do dano-morte: a omissão do dever de segurança e de proteção pela companhia de trens que administrava a linha férrea – cuja responsabilidade, ressalte-se, é objetiva –, ao deixar de adotar medidas necessárias para evitar a passagem de pedestres em área proibida, ou a imprudência da vítima, ao atravessar a ferrovia em local irregular e sem a necessária cautela, que permitiria a ela visualizar a aproximação do trem.

De acordo com a argumentação apresentada por cada um dos litigantes, é possível identificar que os dois fatos apontados pelas partes podem, em tese e sem uma análise aprofundada das particularidades do caso concreto, constituir a causa adequada do acidente de trânsito em análise, devendo-se, portanto, considerar ambos como potencialmente aptos à provocação do dano; no mais, é evidente a independência entre eles, não se podendo admitir que o primeiro seja considerado como a consequência direta do segundo.

Nesse sentido, na primeira etapa do processo de investigação causal, cabe concluir pela existência de duas séries causais distintas dirigidas ao prejuízo: a primeira relativa à atividade exercida pela companhia de trens responsável pela administração da via férrea, com enfoque na omissão a ela imputada nesse âmbito, e a segunda referente à conduta imprudente praticada pela própria vítima.

[V]erifica-se que os dados coligidos aos autos, fazem crer na responsabilidade da ré. Isto porque além da ré não provar que preveniu as cercanias da via férrea, no local do acidente, com obstáculos físicos, a prova produzida nos autos dá conta de que tais barreiras nunca existiram. (...)

O maquinista da composição, Fernando Roberto Ferreira (fls. 164), também faz referência à falta de obstáculos e sinalização. Relata que 'o lugar é meio isolado, ermo; de um lado existem casas e do outro a Sabesp; não tem muros e sinalização para pedestres (...) também não tem câmeras no local.'

Portanto, a realidade que avulta do conjunto probatório é a de que no local do acidente, quando de sua ocorrência, não havia cercas ou grades de proteção impedindo o acesso à via férrea. (...)

In casu, como visto, restou comprovado a saciedade que no local do acidente não havia cercas ou grades de proteção impedindo o acesso à via férrea, motivo pelo qual a empresa ré deve ser responsabilizada pelo acidente, também por força do entendimento jurisprudencial consolidado da Superior Instância.

Todavia, tal entendimento não veda a análise, no caso concreto, de eventual concurso de causas.

E, in casu, não há como ignorar a conduta imprudente da vítima que, em grande parte, contribuiu para a consumação do acidente. De fato, pelo que constou dos depoimentos colhidos em Primeiro Grau, é possível afirmar que a vítima trafegava pelos trilhos, a aproximadamente 150 metros da estação destinada a embarque e desembarque de passageiros. (...)

Com efeito, neste cenário, dúvida não há de que o comportamento da vítima foi imprudente, posto que, ao que tudo indica, não efetuava a mera transposição em nível da via férrea, mas corria próxima aos trilhos, em local isolado, distante da plataforma, com fones de ouvido e de costas para o sentido de fluxo dos trens.

Destarte, de rigor concluir que a atitude imprudente da vítima, ao empreender travessia arriscada ao longo da via, de forma a prejudicar o contato visual e auditivo com a composição férrea e, com efeito, colocando sua vida em risco, também foi determinante para que ocorresse o lamentável sinistro.” (TJSP, Apelação nº 0163223-48.2008.8.26.0100, 29ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Neto Barbosa Ferreira, j. 29/11/2017).

Na segunda fase da investigação causal, a partir da observação acerca dos detalhes do caso concreto, é possível ressaltar os seguintes aspectos: por um lado, a inexistência de cercas, grades ou sinalizações no entorno da linha do trem, e, por outro, o fato da vítima não ter se limitado a fazer a transposição em nível da via férrea, mas caminhado durante continuado período bastante próximo aos trilhos, em local isolado e distante da plataforma, com fones de ouvido e de costas para o sentido de fluxo dos trens.

Assim, diante das particularidades em torno do acidente, não há como se concluir pela preponderância de um ou de outro fato, uma vez que se resta claro, de uma parte, o descumprimento do dever de segurança e proteção pela companhia de trens, pela ausência que quaisquer medidas preventivas contra a travessia irregular de pedestres, não menos certa é, de outra parte, a imprudência da vítima, ao andar ao lado da via férrea, em lugar sabidamente proibido e deliberadamente privada dos sentidos – audição e visão, por conta do uso de fones de ouvido e do lado para fazer o seu trajeto – que permitiriam a ela desviar a tempo do veículo que a atropelou.

Apenas a atuação conjunta de ambos os fatos potencialmente aptos à causação do dano pode justificar a sua ocorrência, sendo o caso, pois, de considerá-los como causas concorrentes.

Ressalte-se a existência, nessa linha, de orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973²⁶⁵, no âmbito de recurso repetitivo, acerca da concorrência causal entre a atividade exercida pela concessionária de serviço público de transporte ferroviário que não fiscaliza corretamente

²⁶⁵ Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. (...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

as linhas do trem e a conduta da própria vítima exatamente nas situações que envolvem o atropelamento de pedestres em via férrea²⁶⁶.

Desse modo, a hipótese retratada é de *causalidade múltipla*, tendo o dano em análise decorrido, nos termos já delineados no item 3.2.2 da presente dissertação, de uma conduta praticada pela própria vítima somada à omissão de um dever de segurança e de proteção por parte de empresa prestadora de serviços.

O terceiro caso a ser aqui analisado, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em outubro de 2008, discute a responsabilidade de empresa administradora de estacionamento de carros, localizado em área próxima a aeroporto, por acidente sofrido pelo filho da proprietária e motorista do veículo deixado no local, que, embora menor de idade, contou com o auxílio de pessoa habilitada e, ao noticiar falsamente a perda do *ticket* a funcionário do local, conseguiu retirar o automóvel, vindo, horas depois a se acidentar²⁶⁷.

²⁶⁶ “5. Para efeitos do art. 543-C do CPC: no caso de atropelamento de pedestre em via férrea, configura-se a concorrência de causas, impondo a redução da indenização por dano moral pela metade, quando: (i) a concessionária do transporte ferroviário descumpra o dever de cercar e fiscalizar os limites da linha férrea, mormente em locais urbanos e populosos, adotando conduta negligente no tocante às necessárias práticas de cuidado e vigilância tendentes a evitar a ocorrência de sinistros; e (ii) a vítima adota conduta imprudente, atravessando a via férrea em local inapropriado.” (STJ, Recurso Especial nº 1.172.421/SP, Segunda Seção, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08/08/2012).

²⁶⁷ “CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. EMPRESA DE ESTACIONAMENTO QUE PERMITE A RETIRADA DE VEÍCULO PELO FILHO DA PROPRIETÁRIA DO MESMO, SEM A APRESENTAÇÃO DO COMPROVANTE DE ESTACIONAMENTO. ACIDENTE DE TRÂNSITO OCORRIDO HORAS MAIS TARDE EM CIDADE DIVERSA. NEXO DE CAUSALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. À luz do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do vigente códex, sobre nexo causal em matéria de responsabilidade civil – contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva – vigora, no direito brasileiro, o princípio da causalidade adequada, também denominado princípio do dano direto e imediato. (...)

4. In casu, revela-se inequívoca a ausência de nexo causal entre o ato praticado pela ora recorrida (entrega do veículo ao filho da autora e seus acompanhantes sem a apresentação do respectivo comprovante de estacionamento) e o dano ocorrido (decorrente do acidente envolvendo o referido veículo horas mais tarde), razão pela qual, não há de se falar em responsabilidade daquela pelos danos materiais e morais advindos do evento danoso. (...)

In casu, os fatos que ensejaram o ajuizamento da presente demanda são incontroversos: a) as 09:19 hs. do dia 21/03/1995, a autora da demanda deixou seu veículo no estacionamento do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro; b) o veículo foi retirado pelo filho da autora (menor de idade) acompanhado por dois amigos (um deles maior de idade), deixando a recorrida de exigir dos mesmos a exibição do comprovante de estacionamento, em razão de terem os mesmo informado tê-lo perdido; c) por volta das 22:00 hs. daquele mesmo dia o referido veículo foi encontrado pela Polícia Militar de Petrópolis, na rua Floriano Peixoto, totalmente avariado, em decorrência da colisão contra um poste de iluminação pública, que resultou, ainda, em lesões aos seus ocupantes, dentre os quais o filho da autora.

Isto posto, tenho que inequívoca a ausência de nexo causal entre o ato praticado pela ora recorrida (entrega do veículo ao filho da autora e seus acompanhantes sem a apresentação do respectivo comprovante de estacionamento) e o dano ocorrido (decorrente do acidente envolvendo o referido veículo horas mais tarde).

A demanda indenizatória foi ajuizada pela proprietária do veículo, buscando, perante o estacionamento, a reparação do prejuízo relativo às despesas médicas tidas no tratamento das lesões físicas sofridas por seu filho, bem como às avarias no automóvel em decorrência do acidente.

Abstraídas considerações relativas à culpa da administradora do estacionamento – não apenas por escaparem do tema deste trabalho, mas também porque a relação entre as partes é de consumo, sendo objetiva a responsabilidade da empresa prestadora de serviços –, deve-se destacar que, na primeira fase do processo de investigação causal, a partir da narrativa dos fatos pelas partes, a entrega do veículo ao filho da proprietária não representa sequer um fato potencialmente apto à provocação do resultado danoso, e isso por não ser uma causa adequada dele.

Ora, o estacionamento liberou a saída do carro a uma pessoa maior de idade, habilitada, cujo vínculo com a proprietária era evidente, por estar acompanhada de seu filho – dado que pode ser obtido da documentação do automóvel –, de forma que a entrega do automóvel sem o *ticket* do estacionamento não pode, nem mesmo em tese, ser tida como a causa do acidente ocorrido horas mais tarde, constituindo, assim, mera condição para o surgimento do dano.

E não se trata, aqui, de analisar a conduta da prestadora do serviço sob a ótica daquilo que se poderia dela esperar – discussão, insista-se, atinente à culpa –, mas sim de examinar a narrativa apresentada pelas próprias partes em litígio, a fim de se averiguar se os fatos apontados por cada uma delas poderiam ser tidos como potencialmente aptos à causação do dano.

Nessa linha, diante dos fatores acima enumerados, não se pode considerar que a liberação do veículo pela empresa administradora do estacionamento possui um vínculo de adequação para com o dano, pelo que se revela desnecessário o exame aprofundado das particularidades relativas ao acidente – que seria feito na segunda fase da investigação causal –, sendo certo que, dos dois fatos apontados como causa do dano pelas partes (quais

É evidente que evento danoso descrito na petição inicial não decorreu direta e imediatamente da suposta inexecução do contrato de depósito estabelecido entre a recorrente e a empresa recorrida, razão pela qual, não há de se falar em responsabilidade desta pelo ocorrido.” (STJ, Recurso Especial nº 325.622, Quarta Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região, j. 28/10/2008).

sejam, a entrega do automóvel a pessoa que não possuía o *ticket* e condução temerária do veículo pelo seu motorista no momento do acidente), somente um deles pode ser tido como potencialmente apto à provocação dos prejuízos em análise.

Assim, a questão relacionada à causalidade, ao menos no âmbito do litígio em questão²⁶⁸, se resolve apenas com a primeira fase do processo de investigação causal.

Situação diversa – com a identificação de que a entrega do veículo à pessoa que não possuía o *ticket* do estacionamento constitui um fato potencialmente apto à provocação do dano – poderia ocorrer, por exemplo, se a pessoa que retirou o carro do estacionamento fosse menor de idade, não-habilitado ou sem qualquer vínculo para com o proprietário, hipóteses em que a mera liberação do veículo por parte da prestadora de serviço já poderia ser tida como um fato idôneo à causação do prejuízo, ante a previsibilidade, desde esse momento, da ocorrência de um acidente de trânsito.

Não sendo essa a hipótese em análise, deve-se enquadrar o caso no grupo da *causalidade singular*, havendo, nos limites do litígio posto entre as partes, uma única série causal direcionada ao dano (que se originou, ressalte-se, na condução do automóvel pelo motorista do carro no momento do acidente)²⁶⁹, e não se podendo, assim, impor o dever de reparação à empresa administradora do estacionamento.

O último julgado a ser examinado neste item da presente dissertação foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no mês de maio de 1992, tendo sido o primeiro acórdão da Corte que tratou da suposta responsabilidade do Estado pelos danos relativos a crime praticado pelo fugitivo de uma penitenciária²⁷⁰.

²⁶⁸ Ressalte-se que a definição da causalidade no caso em análise é limitada ao litígio entre a proprietária do veículo e o estacionamento, nada impedindo que venha aquela a discutir a responsabilidade civil por parte das pessoas envolvidas diretamente no acidente, tais como a amigo de seu filho, maior de idade, que dirigia o veículo no momento da colisão ou dos motoristas dos demais automóveis que estavam na região e podem ter contribuído para a ocorrência do resultado danoso.

²⁶⁹ Em situação análoga, Francisco Manuel Pereira Coelho chega precisamente à mesma conclusão: “[s]e, por exemplo, A feriu B muito ligeiramente, mas este morreu em consequência de uma imperícia escandalosa do médico que o tratou, é claro desde logo que não se pode falar de uma interrupção do nexo de causalidade. Não há aqui um processo causal (adequado) em curso, e portanto é claro que um tal processo não pode ser interrompido porque justamente... não existe. Não haverá aqui, assim, causalidade cumulativa nem causalidade hipotética (interrompida): o 1.º facto não foi causa real nem causa virtual do efeito final verificado. Será um caso de pura e simples causalidade efectiva do 2.º facto.” (op. cit., p. 27).

²⁷⁰ “Responsabilidade civil do Estado. Dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido vários meses antes. A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo

A demanda indenizatória em questão foi ajuizada pelas vítimas de roubo praticado por quadrilha integrada pelo preso foragido em face do Estado – cuja responsabilidade, ressalte-se, é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República – e teve como objeto a reparação dos prejuízos sofridos em razão do crime, sob o fundamento de terem eles sido causados pela omissão da administração pública no cumprimento do dever de segurança quanto à vigilância e à manutenção em cárcere dos penalmente condenados.

Com efeito, na primeira fase da investigação causal, a partir da narrativa dos fatos pelas partes, deve-se considerar que o descumprimento pelo Estado do dever de segurança e proteção – o qual é presumível, por conta da incontroversa fuga da penitenciária pelo indivíduo que integrou o bando criminoso – não constitui uma causa adequada do dano sofrido pelas vítimas do roubo praticado, não se podendo considerar a conduta omissiva da administração pública como correspondente a um fato potencialmente apto à produção da lesão.

E isso basicamente por três fatores: (i) o crime só foi cometido 21 meses após a fuga do presidiário, (ii) não há qualquer elemento que aponte uma periculosidade notória ou acima da média do agente, a justificar uma atenção especial pelo Estado, a fim de evitar o seu reingresso à sociedade, e (iii) inexistia qualquer vínculo entre o prisioneiro fugitivo e a vítima do assalto, pelo que não se pode considerar que o agente, ao escapar do cárcere, já planejava lesar especificamente àquela pessoa, imbuído, por exemplo, por um sentimento de vingança.

107 da Emenda Constitucional n. 1/69 (e, atualmente, no parágrafo 6. do artigo 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexo de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros. Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade e a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito a impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também a responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada. No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base nos quais reconheceu ele o nexo de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, e inequívoco que o nexo de causalidade inexistia, e, portanto, não pode haver a incidência da responsabilidade prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69, a que corresponde o parágrafo 6. do artigo 37 da atual Constituição. Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (STF, Recurso Extraordinário nº 130.764-1, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, j. 12/05/1992).

Assim, pela somatória desses três elementos, deve-se considerar que a omissão do dever de segurança pela administração pública não pode ser considerada sequer como um fato potencialmente apto à causação do dano sofrido pela vítima do roubo praticado pela quadrilha da qual fazia parte o preso foragido, sendo, na realidade, condição de mera ocasião para a prática do crime, ao apenas permitir que o criminoso estivesse em liberdade naquele momento.

Irrelevantes, nesse sentido, as particularidades relativas ao roubo praticado pela quadrilha, as quais seriam objeto de análise da segunda etapa da investigação causal, pois a identificação da causa do dano sofrido pelas vítimas, nos limites da demanda indenizatória ajuizada por elas em face do Estado, é solucionada apenas com a primeira fase do referido processo de busca pelo fato que possui um nexo de causalidade para com o dano.

Assim, deve-se concluir que a hipótese retratada envolve situação de *causalidade singular*, havendo, nos limites do litígio posto entre as partes, uma única série causal dirigida ao dano (originada na prática do crime pela quadrilha), não se podendo, portanto, imputar ao Estado o dever de reparar o prejuízo suportado pela vítima, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no caso em análise.

E o mesmo posicionamento foi seguido em outras oportunidades pelo Supremo Tribunal Federal, em decisões mais recentes²⁷¹.

Por outro lado, situação distinta – e que daria margem à conclusão de que o descumprimento do dever de segurança e proteção pelo Estado, por possibilitar que a fuga do presidiário seja considerada um fato potencialmente apto à provocação do resultado danoso – poderia ocorrer se, por exemplo, o crime tivesse sido cometido imediatamente após a evasão da penitenciária, especialmente se combinado com a inércia do Estado na busca pelo fugitivo, com indícios da manifesta periculosidade do agente ou, ainda, com um

²⁷¹ Veja-se, nesse sentido, os seguintes julgados: Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 395.942-5, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 16/12/2008; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 460.812-0, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 08/05/2007; Ação Rescisória nº 1.376-1, Plenária, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09/11/2005; Recurso Extraordinário nº 382.054-1, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 03/08/2004; Recurso Extraordinário nº 369.820-6, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 04/11/2003; e Recurso Extraordinário nº 172.025-5, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 08/10/1996.

vínculo anterior entre ele e o lesado, que permitisse inferir a existência de um plano de vingança para a prática do ato lesivo desde o momento da fuga da cadeia²⁷².

Nesse sentido, o mesmo Supremo Tribunal Federal, em casos diversos, considerou a omissão do dever de segurança e proteção pela administração pública não apenas como potencialmente apta à causação do dano, mas também como a causa efetiva do prejuízo sofrido pelas vítimas, condenando o Estado ao pagamento de indenização, tendo em vista “o pequeno lapso temporal entre a afinal constatação de fuga do apenado e a data do crime [25 dias] (...) e a inércia das autoridades policiais diante da terceira fuga”²⁷³, o fato de que o causador do dano “era condenado submetido a regime aberto que em sete oportunidades anteriores já havia praticado a falta grave de evasão”²⁷⁴, sendo evidente a sua periculosidade e elevado risco de fuga, de forma que inadmissível a sua manutenção em regime aberto, ou, ainda, a “predisposição do fugitivo em partir de imediato para os atos premeditados de vingança”²⁷⁵.

Do exame acima realizado é possível constatar que o processo de investigação causal, na metodologia ora proposta, alcançou, nos julgados aqui analisados, exatamente os mesmos resultados a que chegaram os magistrados em cada um dos casos.

O desfecho no tocante à identificação das causas também foi idêntico ao exposto por GUSTAVO TEPEDINO que examinou julgados análogos a partir de metodologia distinta acerca da investigação causal por ele elaborada²⁷⁶, a qual, embora tenha alguns pontos de

²⁷² A esse respeito, cabe destacar passagem do voto do Ministro Celso de Mello no mesmo julgado analisado em detalhes nesse item da presente dissertação (Recurso Extraordinário nº 130.764-1), que vai ao encontro das ideias ora defendidas: “As circunstâncias do presente caso evidenciam que o nexó de causalidade material não restou configurado, quer em face da ausência de imediatidade entre o comportamento referido imputado ao Poder Público e o evento lesivo consumado, quer em face da superveniência de fatos remotos descaracterizadores, por sua distante projeção no tempo, da própria relação causal.”.

²⁷³ Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 573.595-8, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 24/06/2008.

²⁷⁴ Recurso Extraordinário nº 409.203-4, Segunda Turma, Res. Sorteado Min. Carlos Velloso, Rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 07/03/2006.

²⁷⁵ Recurso Extraordinário nº 136.247-2, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 20/06/2000.

²⁷⁶ A metodologia proposta por Gustavo Tepedino para a investigação causal foi por ele resumida no seguinte trecho: “diante de uma pluralidade de causas, a investigação do magistrado realiza-se mediante três indagações: 1ª cuida-se de causas sucessivas (uma direta e as demais indiretas, que lhe deram causa) ou simultâneas (todas diretas e concorrentes)? Se todas as causas são diretas, evidenciando-se, pois, o vínculo de necessidade de todas elas em relação ao dano, procede-se em seguida à valoração da preponderância, de modo a excluir algumas delas, ou à repartição do dever de indenizar entre os seus responsáveis, quando não se é possível estabelecer a preponderância. Em se tratando, ao revés, de causas sucessivas, pergunta-se: 2ª há necessidade entre o conjunto de causas e o evento danoso? Se a resposta for negativa, exclui-se o

semelhança com a análise proposta no âmbito da presente dissertação, possui dois grandes inconvenientes: a falta de esclarecimento acerca dos critérios a serem utilizados para determinar a preponderância entre as diferentes condições que gravitam em torno do dano e o foco exagerado na Teoria da Necessariedade da Causa, sem atribuir importância à Teoria da Causalidade Adequada.

Nesse sentido, deve-se notar que a repartição da investigação causal em duas fases distintas, conforme metodologia exposta no item 3.1 deste trabalho, não representa uma revolução completa no processo de identificação da causa de um determinado dano, mas apenas uma forma diferente de resolução do problema, a partir de perspectiva sistemática e de critérios objetivos, visando diminuir a discricionariedade do julgador no momento da busca pelo nexo de causalidade e, por consequência, aumentar a segurança jurídica nos casos relacionados à reparação de danos.

Encerrada, assim, a análise dos casos práticos, deve-se partir para o capítulo seguinte da presente dissertação, com o exame das excludentes de responsabilidade civil, no âmbito do grupo da *causalidade virtual-real*, que permitirá, na sequência, o estudo dos fenômenos da interrupção e da flexibilização do nexo causal.

dever de indenizar. Se positiva, passa-se à terceira indagação: 3ª) relativamente à preponderância ou equivalência de uma ou algumas das causas indiretas. Em se tratando de pluralidade de causas necessárias (concorrentes ou sucessivas), a solução se desloca para o critério da preponderância das causas ou, considerando-as equivalentes, para a repartição do dever de reparar.” (“Notas sobre...”, cit., p. 18).

CAPÍTULO IV – INTERRUPTÃO E FLEXIBILIZAÇÃO DO NEXO CAUSAL

4.1 *Causalidade virtual, causalidade interrompida e causalidade presumida*

O presente capítulo terá como núcleo o estudo das denominadas *excludentes de responsabilidade civil*, envolvendo, pois, a análise de resultados danosos provocados por fato exclusivo da vítima, fato de terceiro e caso fortuito ou força maior, sempre nas hipóteses em que havia um fato distinto potencialmente apto à causação da mesma lesão, mas que não chegou a produzir efeitos.

Antes disso, porém, deve-se fixar a exata definição dos conceitos de *causalidade virtual*, *causalidade interrompida* e *causalidade presumida*, os quais serão utilizados ao longo deste capítulo, a partir das reflexões trazidas pelo exame acima referido, no tocante às excludentes de responsabilidade civil.

Causalidade virtual, como visto no capítulo anterior, é expressão ampla, que abarca todos os casos integrantes do grupo de resultados da investigação causal chamado de *causalidade virtual-real*, alcançando, assim, as hipóteses em que se pode identificar dois ou mais fatos potencialmente aptos à causação de um dano, o qual, contudo, foi provocado por somente um deles.

Causalidade interrompida, nesse contexto, é o termo que retrata especificamente as situações, no âmbito do grupo da *causalidade virtual-real*, de aplicação tradicional do conceito de nexo causal e das excludentes de responsabilidade civil, de forma que o dever de reparar o dano sofrido pela vítima é imputado apenas ao autor da *causa real*, afastando-se assim a responsabilidade do autor da *causa virtual*, justamente por conta do surgimento do fato que provocou, por si só, o prejuízo; nessas hipóteses, verifica-se o fenômeno da *interrupção do nexo causal*.

Causalidade presumida, por outro lado, refere-se àqueles casos específicos, ainda dentro do grupo da *causalidade virtual-real*, em que se flexibiliza o conceito de nexo causal, relativizando-se, assim, os efeitos de determinada excludente de responsabilidade civil para permitir a atribuição do dever indenizatório não apenas àquele a quem imputada

a *causa real*, como também ao autor da *causa virtual*; em tais casos, ocorre o fenômeno da *flexibilização do nexu causal*.

A causalidade virtual é, portanto, gênero, do qual a causalidade interrompida e a causalidade presumida são espécies.

Nesse cenário, todos os casos em que possível a verificação de dois ou mais fatos potencialmente aptos à produção de um resultado danoso integram o grupo da *causalidade virtual-real* e serão aqui referidos pela expressão *causalidade virtual*, podendo-se, no mais, subdividir tais situações entre *causalidade interrompida* e *causalidade presumida*, a partir do critério de serem ou não aplicadas as regras tradicionais da causalidade no momento do surgimento das excludentes de responsabilidade civil.

E quando se fala em *causalidade presumida*, esclareça-se desde logo não se tratar, aqui, de simples alusão às hipóteses de “*presunções como forma de benefício à vítima, favorecendo-a devido a sua incapacidade probatória*”, nos termos estabelecidos na obra de CAITLIN SAMPAIO MULHOLLAND²⁷⁷, mas sim de algo ainda mais drástico: a presunção absoluta, perante o lesado²⁷⁸, de que a causa virtual (e, portanto, inócua, que não produziu seus efeitos na produção do dano) equivale à causa real de determinado resultado danoso, de forma que, mesmo na hipótese de comprovação da ausência de causalidade²⁷⁹, impõe-se a condenação de seu autor à reparação do dano.

A esse respeito, cabe destacar a precisa observação de OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR²⁸⁰, no sentido de que a presunção de responsabilidade pode ser um mecanismo voltado à proteção da vítima (somando-se aos seguros compulsórias, às inversões de ônus da prova em favor da parte hipossuficiente e à responsabilidade pelo risco da atividade), sendo necessário, contudo, identificar para ela um fundamento jurídico apropriado, que fuja dos conceitos genéricos relativos à dignidade humana e à solidariedade.

²⁷⁷ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *op. cit.*, p. 196

²⁷⁸ Fala-se expressamente, neste ponto, em “*perante o lesado*”, pois, em algumas circunstâncias, é possível que os agentes em questão (autores das causas virtual e real), solidariamente responsáveis em face da vítima, discutam, no âmbito da relação interna entre eles, quem foi o efetivo causador do dano e que deverá, em tais termos, ressarcir os demais pelo eventual pagamento da indenização ao lesado, conforme se verá nos casos específicos a seguir retratados no presente trabalho.

²⁷⁹ Faz-se, aqui, referência à passagem da obra de Anderson Schreiber, aludida na nota de rodapé nº 254 da presente dissertação.

²⁸⁰ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *op. cit.*, p. 124.

Pois bem. No item 4.3 do presente trabalho, que versará especificamente sobre a flexibilização do nexo causal, com o exame de hipóteses de responsabilidade por presunção, serão identificados esses fundamentos jurídicos, específicos e concretos, a justificar a relativização dos efeitos das excludentes como um mecanismo, no âmbito da causalidade, de proteção da vítima.

Assim, definidos os significados, ao menos nos limites do presente trabalho, das expressões *causalidade virtual*, *causalidade interrompida* e *causalidade presumida*, deve-se partir para o exame das excludentes de responsabilidade civil.

4.2 As excludentes de responsabilidade civil e a interrupção do nexo causal

As excludentes da responsabilidade civil, como visto anteriormente, podem ser de três espécies distintas, levando-se em conta, para tal divisão, a origem do fato que interfere na outra série causal que também estava dirigida à produção do dano e o provoca de forma autônoma: (i) fato exclusivo da vítima, (ii) fato de terceiro e (iii) caso fortuito ou força maior.

Antes, porém, de analisar cada uma dessas excludentes, cabe realizar o processo de investigação causal, em suas duas etapas, a partir de uma situação hipotética²⁸¹, criada especificamente para, de um lado, reiterar as dificuldades práticas que podem surgir nesse processo de busca pela causa efetiva de determinado dano e, de outro, permitir o estudo do fenômeno da interrupção do nexo causal, sob seus diferentes ângulos.

Imagine-se, por exemplo, o caso ocorrido às margens de determinada estrada, que, após fortes chuvas na região, sofreu com infiltrações em sua já deteriorada estrutura e ruiu, provocando, num primeiro momento, o desabamento da casa de Tício, mais próxima da via de trânsito, e tendo os destroços dessa residência atingido um galpão dali muito próximo, o qual era utilizado por Mévio para a guarda de automóveis raros de sua propriedade.

No litígio envolvendo Tício, Mévio e a administração pública, os seguintes fatos são alegados como causa do dano material sofrido por Mévio em sua coleção de veículos:

²⁸¹ O exemplo a seguir descrito na presente dissertação foi inspirado em caso descrito por Caitlin Mulholland Sampaio (*op. cit.*, p. 133).

(i) o desmoronamento da casa de Tício, (ii) a tempestade que atingiu o local e (iii) a falta de manutenção nas estradas.

A esse respeito, nota-se, em primeiro lugar, que o desmoronamento da moradia de Tício é fato *dependente* da verdadeira causa do prejuízo, por ser uma consequência direta ou do dilúvio, ou da ausência de reparos na estrada, constituindo, assim, uma mera etapa, dentro da mesma série causal, para a verificação do resultado danoso.

Já o temporal pode, a depender das circunstâncias do caso concreto, ser vista de forma distinta. Explica-se: se apesar de intensa, tratar-se de chuva esperada e normal para a época do ano no local do dano, deve ser tida como *condição de mera ocasião*, ao passo que, caso tenha ocorrido em níveis acima do ordinário e previsível, deve ser tida como fato potencialmente apto à causação do dano.

Considerando que a análise aprofundada das particularidades da situação danosa é reservada apenas para a segunda etapa da investigação causal, e assumindo que as partes tenham alegado a ocorrência de chuvas surpreendentemente fortes, muito acima do normal, deve-se entender, na primeira fase do procedimento, ser o fato natural potencialmente apto à causação do dano.

Por fim, a falta de manutenção nas estradas pode, sem sombra de dúvidas, ser tida como um fato potencialmente apto à produção do prejuízo, por encontrar-se no âmbito da atividade de risco do Estado, sendo caso de responsabilidade civil objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República, pelo que a eventual omissão estatal constitui, em abstrato, uma causa possível do dano verificado.

A dúvida que permanece é se essa omissão por parte do Estado efetivamente ocorreu no caso concreto, discussão pertinente ao campo das provas dos fatos, e que fica reservada à segunda fase do processo de investigação causal.

Nesse sentido, cabe verificar, dentre esses fatos potencialmente aptos à produção do dano, qual atuou de forma efetiva, causando, por si só, o prejuízo ou, ainda, se ambas provocaram conjuntamente o prejuízo.

Tal análise vai depender, a rigor, do exame relativo à intensidade da chuva em comparação à resistência estrutural das estradas, de modo a se chegar à resposta da

seguinte indagação: se tivesse ocorrido a regular manutenção da estrada pela administração pública o mesmo dano teria sido provocado a Mévio, tendo em vista a tempestade que atingiu a região?

Caso a resposta seja positiva, deve-se considerar que o temporal foi a *causa real* do dano, enquanto a omissão do Estado foi apenas a *causa virtual*.

Se negativa a resposta, por outro lado, é a falta de reparo na estrutura da estrada que deve ser tida como *causa real* da lesão, ao passo que as chuvas serão a *causa virtual*.

Tratando-se, por fim, de situação em que não haja uma resposta clara, por se estar em um ponto limítrofe entre as duas hipóteses anteriores, deve-se concluir serem ambos os fatos *concausas* do dano, de forma que o caso integrará o grupo da *causalidade múltipla*.

No primeiro caso, terá havido a interrupção do nexos causal, sendo a tempestade uma excludente de responsabilidade civil do Estado, por ter provocado, por si só, o dano a Mévio para o qual a omissão da administração pública era potencialmente apta a provocá-lo.

Já na segunda situação, é muito comum a alegação de incoerência da interrupção do nexos de causalidade, o que tem a sua justificativa prática: a demanda indenizatória, em tal situação hipotética, terá sido ajuizada contra o ente público, uma vez que o outro fato (tempestade) potencialmente apto à causação do resultado danoso não pode ser imputado a ninguém; assim, analisando-se a conduta omissiva do Estado, conclui-se que inexistiu interrupção, por ter sido ela a efetiva causa do dano.

Fala-se, aqui, em causalidade *antecipada, prematura* ou *precipitada*²⁸², por ter o prejuízo sido provocado por um determinado fato (causa real) sem o qual poderia ele ter sido originado por outro (causa virtual), que também era potencialmente apto à produção do resultado danoso, aspecto que, na situação concreta ora analisada, decorre da eventual continuidade das fortes chuvas por certo período de tempo, que poderia provocar idêntico dano a Mévio mesmo se a estrada estivesse em perfeitas condições.

²⁸² ANTUNES VARELA, João de Matos. *op. cit.*, p. 618.

Causalidade interrompida e causalidade antecipada são, no entanto, dois lados de uma mesma moeda, como bem observado por GISELA SAMPAIO DA CRUZ, pois toda vez em que há *interrupção causal*, sob outra perspectiva, também haverá *antecipação causal*²⁸³, e isso porque, se uma determinada série causal dirigida à produção do resultado danoso foi *interrompido* por outra que o produziu com anterioridade, essa último, por evidente, àquela se *antecipou*²⁸⁴.

Retomando o exemplo hipotético, pode-se concluir que se a causa real do dano a Mévio tiver sido a tempestade, terá, sob a ótica da omissão do Estado (causa virtual), ocorrido *causalidade interrompida* e, pelo ângulo do fato natural, *causalidade antecipada*; já se a causa real do prejuízo tiver sido a falta de manutenção da estrada pela administração pública, haverá, sob o enfoque das fortes chuvas (causa virtual), *causalidade interrompida* e, pelo prisma do descumprimento do dever de segurança pelo ente estatal, *causalidade antecipada*.

Assim, é correto dizer que, mesmo na hipótese de ter sido a omissão do Estado a causa do dano no exemplo em questão, terá havido interrupção do nexos causal, e isso à luz da análise feita a partir do fato natural que também era potencialmente apto à causação do prejuízo experimentado por Mévio, mas que não produziu qualquer efeito.

Nessa linha, cabe invocar a precisa lição de FERNANDO NORONHA:

Quando é o autor da causa virtual que invoca a real, fala-se em causalidade interrompida: ele dirá que o seu fato não chegou a causar o dano, por este, entretanto, haver sido produzido por outro fato. Quando é o autor da causa real que invoca a virtual, fala-se em causalidade antecipada: este dirá que o dano acontecido igualmente teria sido produzido, embora mais tarde, mas ainda em consequência de fato anterior. Causalidade interrompida e causalidade antecipada são, como se vê, apenas o resultado de se encarar a mesma situação de ângulos opostos. E essa situação caracteriza-se pela existência de dois fatos, ambos com potencialidade para causar o resultado final danoso, mas em

²⁸³ A autora, inclusive, utiliza essa exata expressão para denominar o primeiro item do quarto capítulo de sua obra (“*Causalidade interrompida e causalidade antecipada: dois lados de uma mesma moeda*”, *op. cit.*, pp. 208-216).

²⁸⁴ Nessa mesma linha, a lição de Francisco Manuel Pereira Coelho, ao afirmar que “*onde há interrupção há sempre antecipação. Logicamente, esta preposição é indiscutível. Se o curso de um processo causal em movimento na direção de determinado efeito foi interrompido por outro facto que produziu o efeito com anterioridade, este facto antecipou-se ao primeiro na produção do efeito.*” (*op. cit.*, p. 41).

que este acabou sendo produzido só por um deles – que se antecipou, ou que interrompeu, o efeito do outro.²⁸⁵

Delineado esse cenário e definidas, assim, as noções de causalidade interrompida e causalidade antecipada como relativas ao mesmo fenômeno visto por ângulos distintos, cabe analisar em detalhes cada uma das categorias de excludentes de responsabilidade civil inicialmente referidas.

4.2.1 Fato exclusivo da vítima

O *fato exclusivo da vítima* é o evento que se identifica como efeito necessário do dano sofrido pelo próprio lesado e cuja realização só pode ser imputável a esse último²⁸⁶, afastando a responsabilidade do autor do primeiro fato, que possuía potencial para causar a lesão²⁸⁷, mas se tornou inócuo justamente por conta do aparecimento da conduta da vítima.

O caso clássico de *fato exclusivo da vítima* é o do passageiro do trem que durante a viagem vai, deliberadamente, para a parte superior do veículo e tenta ali se equilibrar, vindo a se ferir após a queda ou o choque elétrico em decorrência do contato direto com a fiação.

Em tais situações, infelizmente corriqueiras nos dias de hoje²⁸⁸ e levadas a juízo por meio de demandas indenizatórias ajuizadas em face do Estado, é possível notar duas condutas idôneas à produção do dano: a omissão do dever de segurança e proteção pela prestadora do serviço de transporte, pois a responsabilidade do ente público que administra a via férrea é objetiva e sua atividade é potencialmente apta para a causação do dano ao passageiro, e a conduta do próprio ofendido, que, de forma autônoma, provocou o dano, sendo o caso, portanto, de causalidade virtual-real, com a causa real correspondendo a fato exclusivo da vítima.

²⁸⁵ NORONHA, Fernando. *Direito das.., cit.*, pp. 658-659.

²⁸⁶ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *op. cit.*, p. 241.

²⁸⁷ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *op. cit.*, p. 125.

²⁸⁸ Conforme noticiado em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/homem-leva-choque-eletrico-ao-surfur-em-trem-da-cptm-em-sao-paulo.ghtml> (último acesso em 08/01/2018).

Discute-se, na doutrina, se a conduta do lesado deve ser dotada das características de imprevisibilidade e inevitabilidade²⁸⁹ para a configuração da excludente de fato exclusivo da vítima.

A melhor resposta é a negativa²⁹⁰, considerando-se suficiente a ocorrência de uma atuação do ofendido que altere ou agrave desmedidamente as consequências ou os riscos normais da conduta que, muito embora potencialmente apta à causação do dano, não produziu qualquer efeito prático²⁹¹.

E tal raciocínio deve ser transportado para o caso dos *surfistas de trem*²⁹²: diante da reiteração e da antiguidade da sua prática, não se pode classificá-la como imprevisível ou absolutamente inevitável; nem por isso, contudo, se deve afastar a configuração do *fato exclusivo da vítima*, bastando, para a identificação da excludente de responsabilidade civil, que o fato praticado pelo lesado não esteja dentro da esfera de proteção pela prestadora do serviço de transportes (como é o caso de quedas acidentais nas linhas de trem, em relação às quais a administradora da via férrea tem o dever de colocar sinalizações de segurança aos usuários, bem como de colocação e a preservação dos muros no entorno dos trilhos, nos termos vistos no segundo caso concreto analisado no item 3.3 da presente dissertação).

Diferente também é o que ocorre em determinadas hipóteses em que a conduta da vítima é um mero instrumento utilizado pelo agente para alcançar determinado dano por ele desejado e, mais, arquitetado.

Pensa-se, por exemplo, no caso em que Caio ameaça gravemente Tício, gerando temor de dano iminente e grave a um familiar dele e vindo, este último a praticar autolesão (seja patrimonial, seja corporal), justamente por conta da coação que lhe foi imposta.

Nessa hipótese, muito embora seja a conduta da própria vítima (Tício) a mais intimamente ligada ao resultado danoso, cabe observar ser ela uma consequência direta do ato praticado pelo agente (Caio), possuindo vínculo de dependência para com esse último e

²⁸⁹ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *op. cit.*, p. 126.

²⁹⁰ MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, León; TUNC, Andre. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, v. 2, Tomo II. Trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo da 5ª ed. Francesa. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963, pp. 43-44 *apud* CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, p. 171.

²⁹¹ MATOZZI, Ignacio de Cuevillas. *op. cit.*, p. 87.

²⁹² Expressão consagrada por Jorge Bem Jor, na música W/Brasil, composta e lançada no ano de 1990.

integrando a mesma série causal, sob a forma de simples meio para a produção do prejuízo, pelo que a situação deve ser alocada ao grupo denominado de *causalidade singular*, concluindo-se ser Caio o efetivo responsável pela causação do dano.

Ressalte-se que o vínculo de dependência acima referido deve ser efetivo para que seja possível considerar que os dois atos distintos façam parte da mesma série causal, isto é, a conduta da vítima precisa ser uma consequência necessária, e não meramente eventual, do ato praticado pelo agente, podendo-se aplicar analogicamente as mesmas disposições do Código Civil de 2002 relativas à coação como vício de consentimento de negócio jurídico²⁹³.

Existem diversas situações em que apesar de a conduta da vítima decorrer, em última análise, do fato imputável ao agente, inexistente um vínculo de dependência entre eles.

Possível citar, por exemplo, o hipotético caso do taxista que, dirigindo em alta velocidade, atropela policial militar, causando-lhe o esmagamento em uma de suas pernas; não obstante a pronta chegada da ambulância, a vítima, revoltada com os possíveis danos irreversíveis em seu membro inferior, que provavelmente o impediria de seguir na mesma profissão, saca a própria arma e comete o suicídio²⁹⁴.

Ora, em tal situação a condução imprudente do veículo pelo taxista não pode ser considerada uma consequência direta do disparo do projétil pelo policial militar contra si próprio, devendo-se concluir ter o dano-morte decorrido da conduta da própria vítima.

Há, por outro lado, casos em que é possível verificar, na fase preliminar da investigação causal, dois fatos potencialmente aptos à produção do dano, sendo o primeiro deles imputável à vítima e o segundo de autoria de um agente externo, num cenário em que o prejuízo, na prática, foi causado exclusivamente por esse último.

²⁹³ Arts. 151 a 155 do Código Civil.

²⁹⁴ O fictício exemplo baseou-se em caso verídico, julgado pelo Tribunal de Milão (*Cass. 07.02.1996, n. 969, pres. Romagnoli, est. Occhionero, Catalano c. Bianco ed altri*), envolvendo situação semelhante, tendo, em Primeiro Grau, sido o motorista do veículo condenado ao pagamento de indenização pela morte da vítima, reconhecendo-se a concausação do dano, em decisão reformada pela Corte de Cassação, que concluiu pela interrupção do nexo causal, a partir do surgimento do fato exclusivo da vítima (conforme retratado em MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *op. cit.*, p. 127).

No âmbito empresarial, é possível pensar no exemplo da sociedade empresária X, que, pretendendo entrar em determinado ramo industrial, dominado pela empresa Y, monta elaborado e agressivo plano de divulgação de sua nova marca, incluindo ali informações inverídicas a respeito da sua concorrente, com o fim de obter vantagens comerciais e tomar boa parte de sua clientela, constituindo nítido caso de concorrência desleal, nos termos do artigo 195, II, da Lei nº 9.279/96²⁹⁵.

Mesmo antes do plano de X ser apresentado ao público, verifica-se, pelo balanço contábil do trimestre anterior, que a situação econômica da sociedade Y já estava em relevante declínio, por conta da má gestão exercida pelos diretores empossados na eleição anterior.

Nesse contexto, a subsequente falência de Y, ocorrida menos de um ano depois da entrada de X no mercado, apresenta duas potenciais causas: a estratégia adotada pela nova empresa, a partir da divulgação de informações falsas da concorrente, e a má gestão interna da falida.

Considerando a eventual existência de um laudo pericial contábil que aponte que, mesmo diante do decréscimo patrimonial no primeiro trimestre da gestão dos novos administradores, foi somente a partir da expressiva queda nas vendas, decorrente do abalo no renome da marca da sociedade Y perante o mercado consumidor, que se iniciou o processo de quebra da empresa, seria possível concluir ter sido a conduta da empresa X a *causa real* do dano, ao passo que a má-administração dos novos diretores foi a mera *causa virtual*.

Dessa forma, ainda que se possa alegar que o trabalho exercido pelos diretores da empresa Y já tinha consequências danosas, não se poderá falar em *fato exclusivo da vítima* – e nem mesmo em concorrência causal –, pois foi o plano estratégico adotado por X que causou com autonomia a falência da primeira; em tal situação, haverá, como destacado no início do presente capítulo, da ótica de X, uma *causalidade antecipada*, enquanto sob o ponto de vista dos novos gestores da empresa Y, uma *causalidade interrompida*.

²⁹⁵ Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:

II - presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem;

O Código Civil silencia quanto às hipóteses de conduta da vítima que provocam a interrupção do nexo causal, tendo sido a doutrina e a jurisprudência as responsáveis pela construção da ideia, a partir do termo “*culpa exclusiva da vítima*”, que foi replicada no Código de Defesa do Consumidor (nos artigos 12, § 3º, III e 14, § 3º, II, respectivamente para a responsabilidade pelo fato do produto e pelo fato do serviço).

Ainda assim, é pacífico na doutrina mais atual o equívoco da expressão “*culpa exclusiva da vítima*”, tendo em vista que o fenômeno se relaciona com a causalidade e não com a culpabilidade, aplicando-se indistintamente aos casos de responsabilidade civil subjetiva e objetiva e devendo, portanto, ser substituída pelo termo técnico “*fato exclusivo da vítima*”²⁹⁶.

Mesmo aqueles que optam por manter tal denominação reconhecem: “*descarta-se em sua apreciação a imputabilidade ou voluntariedade da vítima; ou seja, não se requer que se prove a sua culpa, mas sim que tenha sido a causa exclusiva do dano*”²⁹⁷.

Resta, por derradeiro, a análise de mais uma questão intrigante em relação a essa primeira excludente de responsabilidade civil, que, ressalte-se, já veio à tona em passagens anteriores da presente dissertação: as predisposições relativas à constituição corporal da própria vítima podem, em alguma hipótese, ser consideradas *atos exclusivos da vítima* ou, quando menos, ser tidas como causas concorrentes para a produção do dano?

Pensa-se, por exemplo, no pequeno corte provocado por um determinado agente numa vítima que é hemofílica; por conta dessa doença hereditária, o sangramento que, em situações normais, cessaria em poucos minutos, acomete o lesado de forma prolongada, gerando efeitos danosos irreversíveis, com a amputação de seu braço.

Como já observado, de passagem, nos itens 2.2.2.4 e 3.2.1 da presente dissertação, ao se abordar o exemplo clássico da campanha governamental de distribuição de vacinas que provocaram lesões em 0,01% da população que possuía uma alergia específica, não se pode considerar que as características corporais específicas da vítima, sejam sequer tidas, na primeira etapa do processo de investigação causal, como fatos potencialmente aptos à causação do resultado danoso.

²⁹⁶ MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade...*, cit., p. 34.

²⁹⁷ PAULA, Carolina Bellini Arantes de. *op. cit.*, pp. 115-116.

Pois bem. Tratando-se de questão inserida no terreno do *fato exclusivo da própria vítima*, tema objeto deste item, cumpre analisar detalhadamente as razões por trás dessa conclusão, que nos itens anteriores, acima mencionados, não foi devidamente justificada.

As predisposições relativas à constituição corporal da própria vítima, como é a hemofilia ou a alergia a um dos componentes da vacina nos exemplos referidos, devem ser classificadas como condições de mera ocasião, que permitem que determinado ato – cujo potencial lesivo, na maior parte das vezes, é ínfimo – produza consequências graves, aspecto que, apesar de presumivelmente surpreender o agente causador, não exonera o seu dever de reparar o dano.

Isso porque as doenças pré-existentes do lesado serão sempre antecedentes (até mesmo porque, na maioria das vezes, são de ordem genética e hereditária, acompanhando a vítima desde seu nascimento) ao início da série causal que culminou na produção do dano²⁹⁸.

Assim, a identificação da constituição corporal da vítima como causa do dano por ela própria sofrido implicaria considerar que uma das séries causais direcionadas à lesão em análise o surgiu desde o nascimento do ofendido, embora, imagine-se, por hipótese, o resultado danoso tenha ocorrido apenas quando ele já estava com idade mais avançada, o que se revela não apenas claramente desarrazoado, a partir da noção de causalidade vista ao longo do presente trabalho, como também distante da ideia de proteção da vítima, cuja figura, como destacado no capítulo inicial da presente dissertação, encontra-se no centro da responsabilidade civil.

O que pode ocorrer, nas situações envolvendo danos graves provocados por condutas de proporções ínfimas, tendo em vista alguma predisposição corporal específica da vítima, é a redução equitativa da indenização, com base na desproporção entre a gravidade da culpa do agente e o resultado danoso por ela provocado, conforme disposto no parágrafo único do art. 944 do Código Civil, que cria exceção à regra geral da reparação integral do dano, prevista em seu *caput*²⁹⁹.

²⁹⁸ MORSELLO, Marco Fabio. “O nexos...”, *cit.*, p. 216.

²⁹⁹ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

A esse respeito, tem-se entendido que, para a redução equitativa da indenização, é necessário não apenas que a gravidade da culpa seja de pequena monta em comparação com o prejuízo ocasionado pela conduta do agente – requisito que decorre da literalidade da regra legal –, mas também uma análise do tipo de dano provocado à vítima e da situação patrimonial do ofensor.

Há quem defenda, em acréscimo, que apenas os danos meramente patrimoniais permitem a aplicação da redução equitativa da indenização, e que isso deve ocorrer apenas se o ofensor tiver de ser colocado em condição de hipossuficiência em decorrência do pagamento da indenização e o lesado tiver garantido, mesmo sem a verba reparatória, o patrimônio mínimo à subsistência, em atenção aos princípios da solidariedade social e da dignidade humana³⁰⁰.

Possível concluir, nesse contexto, que as predisposições relativas à constituição corporal da vítima não podem ser tidas como causas do dano e não excluem, portanto, o dever de reparação, mostrando-se de rigor a condenação do agente causador do prejuízo à reparação do dano provocado, com a recondução do lesado ao estado em que ele antes se encontrava³⁰¹, ressalvada a exceção à regra geral da reparação integral do dano prevista no art. 944, parágrafo único, do Código Civil.

A única hipótese em que se admite a aplicação da excludente de fato exclusivo da vítima por conta de uma predisposição relativa à constituição corporal do próprio lesado ocorre nos casos em que esse último, inobstante previamente alertado do perigo existente para um grupo de pessoas portadoras de determinadas condições especiais – do qual ele integra –, se coloca numa situação de risco e, em razão disso, vem a sofrer certa lesão.

É o que acontece, por exemplo, nos parques de diversões que divulgam inúmeros avisos acerca das pessoas inabilitadas às montanhas-russas e demais atrações, nos quais se

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

³⁰⁰ Nesse sentido: SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *op. cit.*, pp. 80-121; e MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. “Art. 944 do Código Civil: O problema da mitigação do princípio da reparação integral”. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas - Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008, pp. 757-796.

³⁰¹ ALCOZ, Maria Medina. *La culpa de la víctima em la producción del daño extracontratual*. Madrid: Dykinson, 2003, p. 148 *apud* PAULA, Carolina Bellini Arantes de., *op. cit.*, p. 121.

inclui, via de regra, aquelas com hipertensão arterial, problemas cardíacos ou histórico de convulsões.

Nesse cenário, a pessoa que, mesmo se enquadrando em tais condições, opta por ignorar o alerta e ingressa no brinquedo não poderá exigir da empresa administradora do parque de diversões a reparação do dano por ela eventualmente sofrido, pois o resultado danoso terá sido provocado, em última análise, por *fato exclusivo da vítima*.

E essa afirmação, destaque-se, não contradiz a conclusão anterior, no sentido da impossibilidade de as predisposições relativas à constituição corporal da vítima serem tidas como causa do dano, já que, nessas situações, não é a condição física especial do lesado que deve ser apontada como a causa do prejuízo, mas sim, na realidade, a conduta da própria vítima ao, conscientemente e ignorando alertas prévios, se colocar em uma situação de risco.

Diante de todo o exposto, delineando um panorama geral sobre o *fato exclusivo da vítima*, cabe apontar ser ele um dos tipos de excludente de responsabilidade civil, estando no âmbito, portanto, do grupo da *causalidade virtual-real*, e que se verifica nas hipóteses em que a causa real corresponde a um fato imputável à própria vítima, o qual interrompeu a série causal relativa ao outro fato (causa virtual)³⁰².

4.2.2 Fato de terceiro

A segunda espécie de excludente de responsabilidade civil é o *fato de terceiro*, que se verifica nos casos em que o dano experimentado pela vítima não é causado pelo agente a quem imputável uma determinada conduta potencialmente apta à causação do prejuízo (em face do qual ajuizada a demanda indenizatória pelo lesado), mas sim por fato praticado por um terceiro, identificado ou identificável, diverso do autor da causa virtual (e réu no litígio em questão)³⁰³ e da própria vítima, o qual atuou de forma autônoma, com a

³⁰² MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *op. cit.*, p. 128.

³⁰³ Caitlin Sampaio Mulholland denomina de “*autor presumido do dano*” (*op. cit.*, fl. 129), expressão que dá margem a equívocos, permitindo a incorreta interpretação de que o dever de reparação poderia ser imputado a ele, tendo se preferido, na presente dissertação, a sua substituição por “*autor da causa virtual*”, que é justamente a pessoa a quem imputável o fato potencialmente apto à causação do resultado danoso, mas que não produziu efeitos.

interrupção da série causal anterior, devendo, assim, ser tido como a causa exclusiva³⁰⁴ ou causa real do dano.

Exemplo típico de *fato de terceiro* pode ser observado no campo da construção civil: a incorporadora imobiliária X, responsável pelo desenvolvimento de um conjunto habitacional em determinada região, é colocada no polo passivo de demanda indenizatória ajuizada pelos compradores dos imóveis, em razão das inúmeras rachaduras verificadas nas construções menos de um ano após a entrega da obra nas exatas condições pactuadas em contrato.

Análise técnica realizada no curso do processo revela, entretanto, que as fendas foram provocadas por conduta pela sociedade Y, que passou a escavar um túnel em região contígua, a fim de localizar novos lençóis de água subterrânea, sem qualquer autorização do órgão público correspondente ou mesmo estudo específico para tanto, tendo sido essa a única causa real dos danos estruturais provocados no conjunto habitacional.

Nesse cenário, possível concluir que a conduta da empresa Y é *fato de terceiro*, provocando com autonomia o dano aos proprietários dos imóveis e interrompendo, assim, a série causal relativa à atuação da incorporadora X, que passa a ser a mera causa virtual do prejuízo verificado.

Uma primeira questão que se coloca em relação aos *atos de terceiro* é a definição de quem possa ser considerado terceiro.

E a resposta é bastante simples: qualquer pessoa identificada ou identificável, diversa do autor da causa virtual e do próprio lesado, com exceção daquelas indicadas no art. 932 do Código Civil, dispositivo legal que trata da responsabilidade por fato de outrem³⁰⁵.

Isso porque, nas hipóteses em que aplicada regra contida no referido dispositivo legal, a responsabilidade é não apenas objetiva, por prescindir da culpa daquele que pode ser condenado à reparação do dano, como decorre de fato praticado por pessoa diversa,

³⁰⁴ Carolina Bellini Arantes de Paula fala em “*causa exclusiva*” (*op. cit.*, fl. 109), denominação que possui o mérito de distinguir a situação narrada em relação às hipóteses de causalidade concorrente, mas, por conta da divisão aqui estabelecida, relativamente ao grupo da causalidade virtual-real, opta-se aqui por falar em “*causa real*”.

³⁰⁵ A respeito da responsabilidade por fato de outrem, cf. CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*, pp. 204-225.

inexistindo, em tais situações, nexo causal entre uma conduta qualquer imputável ao agente responsabilizado e o prejuízo verificado, mas apenas a causalidade envolvendo o fato de autoria das pessoas indicadas no rol do referido dispositivo legal.

Pode-se, assim, verificar, também em tais casos, uma forma de flexibilização do nexos causal – fenômeno que será analisado ainda neste capítulo do presente trabalho –, por permitir a imputação do dever de indenizar a alguém cuja conduta, por qualquer uma das teorias individualizadoras vistas no item 2.2.2 desta dissertação, não possui nexos causal para com o dano, mostrando-se suficiente a causalidade relativa ao fato imputável à pessoa a ele vinculada.

Nessa linha, os *pais* não podem alegar que o ato imputável a seus *filhos menores*, sob sua autoridade e em sua companhia, seja fato de terceiro (inciso I), o mesmo ocorrendo com *tutores e curadores* em relação aos *tutelados e curatelados* nessas exatas condições (inciso II), com *empregadores* em face dos *empregados*, no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele (inciso III), com os *hotéis* relativamente aos *hóspedes* do estabelecimento (inciso IV) e, por fim, com *aqueles que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime*, até a quantia concorrente, no que se refere àquele que efetivamente praticou a conduta criminosa (inciso V).

Em relação a esse último caso, por conta de sua difícil visualização, cabe citar um exemplo: Caio rouba diversas joias valiosas da casa de Tício e presenteia Catarina, que nada sabia sobre o delito praticado (se soubesse, ressaltasse, estaria ela também cometendo crime, o de receptação), com uma delas.

Nesse cenário, descobrindo Tício que uma das joias roubadas está com Catarina, poderá exigir dela a restituição do bem, o que não poderá ser recusado sob o fundamento de *fato de terceiro* (que, no caso, seria a conduta praticada por Caio), justamente em razão da responsabilidade por fato de outrem, nos termos do art. 932, V, do Código Civil.

Questiona-se, por outro lado, se se faz necessária a imputabilidade do terceiro a quem atribuído o fato para que se configure a excludente de responsabilidade civil.

Por mais que seja comum a utilização da expressão “*culpa exclusiva de terceiro*”, como feito no Código de Defesa do Consumidor, nos artigos 12, § 3º, III e 14, § 3º, II, em

que se adotou a nomenclatura análoga e já aqui combatida de “*culpa exclusiva da vítima*”, a resposta é negativa³⁰⁶, sendo indispensável a mesma ressalva feita no item anterior: o fenômeno se relaciona com a causalidade, pelo que pouco importa a existência ou não do elemento relativo à culpa na conduta ao terceiro, mostrando-se essencial apenas a efetiva causação do dano pelo fato por ele praticado.

Assim, pode muito bem acontecer de o dano ser provocado por um fato atribuído a um menor de idade ou a um incapaz de exprimir sua vontade, em relação aos quais não se pode atribuir culpa pela conduta praticada, não havendo, pois, um nexo de imputação³⁰⁷; não fica, entretanto, afastada em tais casos a verificação da excludente de responsabilidade civil denominada de fato de terceiro.

Dispensáveis também os requisitos da imprevisibilidade e da inevitabilidade em relação ao fato de terceiro³⁰⁸. E o raciocínio, aqui, segue a mesma linha do que foi abordado quanto aos fatos exclusivos da vítima no item anterior: basta que o resultado danoso seja um efetivamente causado pelo fato de terceiro.

Vale, a esse respeito, idêntica ressalva àquela feita anteriormente em relação aos fatos exclusivos da vítima, no sentido de não se poder utilizar o fato de terceiro como uma simples etapa para produzir o dano, situação que corresponderia à noção de causalidade singular, por sequer se poder enxergar dois fatos potencialmente aptos à causação do dano, mas uma única série causal em que o suposto fato de terceiro é, na realidade, o meio utilizado pelo autor efetivo da lesão para produzi-la.

Pense-se, novamente, no exemplo da coação: Caio ameaça, séria e gravemente, a vida de um familiar muito próximo de Tício, caso ele não destrua determinado bem de propriedade de Mévio; em decorrência da conduta praticada por Caio, Tício provoca prejuízo patrimonial a Mévio.

³⁰⁶ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *op. cit.*, p. 130.

³⁰⁷ ITURRASPE, Jorge Mosset. *Responsabilidad por daños: las eximentes*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 66 *apud* PAULA, Carolina Bellini Arantes de., *op. cit.*, p. 110.

³⁰⁸ MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, León; TUNC, Andre. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Trad. 5. ed francesa Luis Alcalá-Zamora y Castillo Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961, v. 2, p. 241 *apud* PAULA, Carolina Bellini Arantes de., *op. cit.*, p. 111.

Em tais circunstâncias, dado o vínculo de dependência direta da conduta de Tício para com a ameaça de Caio, não se pode considerar a existência de dois fatos distintos e idôneos à produção do resultado danoso, mas apenas um, que é imputável ao coator, configurando-se o ato do coagido um simples meio para se alcançar o prejuízo.

Superado esse aspecto, cabe aprofundar no espinhoso tema relativo à análise, na segunda fase da investigação causal, da eficácia entre dois fatos potencialmente aptos à provocação do resultado danoso, a permitir a conclusão acerca do surgimento ou não da excludente de responsabilidade civil de fato de terceiro.

Para tanto, cabe citar o paradigmático caso do atropelamento de vítima na calçada por veículo utilitário esportivo (SUV).

Demandado em juízo, o motorista do SUV que atingiu o pedestre, para eximir o seu dever de reparar o dano, alega a ocorrência de fato de terceiro, sob o fundamento de ter sido a atitude do condutor do caminhão que estava em sua frente, na via de trânsito, que o fez desviar para a calçada e, bem assim, provocou o dano à vítima.

Nesse cenário, o resultado da investigação causal vai depender das circunstâncias em que se deu o acidente, sendo possível criar três cenários diferentes com consequências diversas: (i) o caminhoneiro reduziu a velocidade de seu automóvel, por conta da baixa visibilidade da pista, de forma que o motorista do SUV que vinha logo atrás, em elevada aceleração, não conseguisse frear, tendo, imprudentemente, desviado o carro em direção à calçada na tentativa de evitar a colisão; (ii) o caminhoneiro mudou de faixa sem sinalizar, forçando o motorista do SUV a reduzir bruscamente sua velocidade, momento em que, de forma imperita, ele perde o controle na condução do carro e invade a calçada; e (iii) o caminhoneiro, dirigindo seu veículo em altíssima velocidade e de forma desgovernada, colide com o SUV, empurrando-o para a calçada.

Evidente que a possibilidade de criação de circunstâncias diversas envolvendo a mesma situação é infinita, sendo possível imaginar inúmeras outras hipóteses afora as acima indicadas; apenas essas três, contudo, já se mostram suficientes para delinear um quadro com todos os possíveis resultados da investigação causal em hipóteses análogas.

Em primeiro lugar, cabe observar que os dois fatos ora analisados – conduta do caminhoneiro e conduta do motorista da SUV – são independentes entre si e, por terem ambos sido alegados pelas partes em litígio e constituírem, em abstrato, causa adequada do dano, a depender das particularidades da situação danosa, devem ser considerados, na primeira fase da investigação causal, como potencialmente aptos à provocação do prejuízo.

Nesse sentido, na segunda etapa da investigação causal, deve-se examinar as três diferentes hipóteses, a fim de se apurar, em cada uma delas, qual teria sido a causa real do atropelamento da vítima.

Na primeira delas, tem-se que o dano foi um efeito necessário da conduta do motorista do SUV, que, além de estar em alta velocidade, desviou seu veículo de forma imprudente para a calçada depois de não conseguir frear quando da natural e plenamente justificada diminuição da velocidade por parte do caminhoneiro.

Assim, admitindo-se estar o foco da investigação causal na conduta do motorista do SUV (por ter a demanda indenizatória sido ajuizada em face dele), será o caso de se concluir pela verificação da *causalidade virtual-real*, inexistindo fato de terceiro (tratando-se, sob a ótica do réu, de causalidade antecipada), de forma que a conduta do caminhoneiro terá sido a causa virtual do dano, enquanto o fato imputável ao motorista do SUV será a causa real.

Deve-se aqui recordar, como destacado anteriormente, a possibilidade de se enxergar a partir da ótica da conduta do caminhoneiro, a interrupção do nexos causal, por fato de terceiro, já que causalidade antecipada e causalidade interrompida correspondem ao mesmo fenômeno, apenas observado por ângulos distintos³⁰⁹, o que, no entanto, não vem ao caso, já que a demanda indenizatória fora ajuizada em face do motorista da SUV.

Na segunda hipótese acima desenhada, o atropelamento da vítima foi um efeito necessário da combinação de dois fatos distintos que isoladamente não causariam a lesão ao pedestre, visto que a imprudência do caminhoneiro, ao mudar de faixa sem a devida sinalização, seria inócua, não fosse a imperícia do motorista do SUV ao perder o controle de seu veículo após a frenagem, sendo a recíproca igualmente verdadeira.

³⁰⁹ Ver, a esse respeito, as notas de rodapé n^{os} 283, 284 e 285 da presente dissertação.

Dessa forma, por serem ambos os fatos potencialmente aptos à produção do dano e terem, na prática, o provocado de forma conjunta, em concausação, deve-se concluir se tratar de situação de *causalidade múltipla*, em que as duas condutas são as causas reais do dano.

Já na terceira hipótese, o atropelamento foi provocado apenas pela conduta do caminhoneiro, que, dirigindo em alta velocidade e de forma desgovernada, colidiu com o SUV, empurrando-o para a calçada, tendo, assim, provocado, por si só, o dano ao pedestre que estava na calçada.

Portanto, nesse cenário, terá havido a interrupção do nexos causal em relação à conduta do motorista do SUV, por fato de terceiro, correspondente à conduta imputável ao caminhoneiro, a qual deve ser considerada a causa real do dano experimentado pela vítima, ao passo que aquela primeira terá sido a mera causa virtual.

O último aspecto a ser destacado refere-se às hipóteses, já vistas no item 3.2.2 da presente dissertação e que agora se aprofunda, nas quais se soma à conduta lesiva praticada por um agente a omissão do dever de segurança por outro.

Pense-se, aqui, no seguinte caso de responsabilidade civil do transportador aéreo narrado por MARCO FÁBIO MORSELLO³¹⁰: durante determinado voo, um passageiro passa a apresentar comportamento agressivo, chegando inclusive a subtrair garrafa de vidro do carrinho de serviços da comissária de bordo e, com ela, fazer ameaças àqueles que se sentavam ao seu lado; acalmado num primeiro momento, o indivíduo é deixado a esmo pela tripulação, voltando a agir de forma violenta, só que dessa vez chegando às vias de fato e agredindo outro viajante em seu maxilar.

Ora, a omissão quanto ao dever de proteção, vigilância e segurança por parte da companhia aérea enseja, como conclui o referido autor, na sua responsabilização³¹¹, não se admitindo a ocorrência de fato de terceiro como excludente do dever indenizatório.

³¹⁰ MORSELLO, Marco Fábio, *Responsabilidade...*, cit., p. 297.

³¹¹ *Ibid.*, pp. 297-298.

Em primeiro lugar, porque, por se tratar de responsabilidade civil objetiva do transportador aéreo e de dano ocorrido a passageiro durante o voo, a atividade exercida pela companhia aérea deve ser considerada potencialmente apta à causação do prejuízo.

Somando-se a isso, cabe considerar o descumprimento pela empresa prestadora do serviço de transporte aéreo de seu dever de segurança em relação aos passageiros, o que leva à conclusão de que o dano foi provocado por situação de causalidade múltipla, tendo decorrido da atuação conjunta do ato de violência praticado pelo passageiro e da omissão imputável à companhia aérea.

O mesmo ocorre nas hipóteses de sequestros e ataques terroristas a aeronaves, que se tornaram cada vez mais frequentes a partir da década de 1970, com especial destaque a partir do início do século XXI, de forma a, desde então, não ser mais possível qualificar tais situações como excludentes da responsabilidade civil por fato de terceiro, ante o dever de prevenção por parte das companhias aéreas, que impõe a elas a utilização de aparatos de segurança idôneo ao controle de passageiros, a fim de elidir tais ocorrências³¹².

E se deve chegar à conclusão semelhante em todos os casos de lesões provocadas por terceiros, no âmbito das quais havia um agente responsável pela salvaguarda da vítima e que, por circunstâncias objetivas, deveria ter previsto a situação de perigo e, bem assim, atuado de forma efetiva, visando afastá-la ou, quando menos, minimizá-la, não se podendo alocar o caso no grupo da causalidade virtual-real e, bem assim, identificar a interrupção do nexos causal, sendo de rigor, na realidade, o seu enquadramento no grupo da causalidade múltipla, com a concorrência de dois fatores distintos para a produção do resultado danoso.

Dessa forma, traçando um cenário sobre o *fato de terceiro*, cabe apontar ser ele um dos tipos de excludente de responsabilidade civil, estando no âmbito, portanto, do grupo da *causalidade virtual-real*, e que se verifica nas hipóteses em que é possível observar dois fatos independentes entre si, potencialmente aptos à produção de determinado dano, além de imputáveis a agentes distintos e diversos de vítima, tendo a lesão sido produzida de forma autônoma por apenas um deles.

³¹² MORSELLO, Marco Fábio, *Responsabilidade...*, cit., p. 300.

4.2.3 Caso fortuito ou força maior

Deve-se considerar, ainda, a existência de uma terceira categoria de excludente de responsabilidade, denominada de *caso fortuito* ou *força maior*.

Antes, porém, de examinar o conceito dessa excludente mostra-se de rigor, preliminarmente, a análise do sentido das expressões caso fortuito e força maior, a fim de permitir conclusão segura quanto à sinonímia ou às eventuais distinções entre ambas, as quais são, ressalte-se desde logo, reiteradamente referidas de forma conjunta pelo Código Civil brasileiro³¹³.

ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, em clássica obra sobre o tema, dedica algumas páginas de seu livro para delinear os contornos dessa discussão: enquanto parte da doutrina adotaria os dois termos indiferentemente, em corrente integrada por SPENCER VAMPRÉ, NEHEMIAS DE GUEIROS e ORLANDO GOMES, outra apontaria para as divergências conceituais entre ambos os termos³¹⁴.

Esse último grupo, contudo, não apresenta uma visão uniforme.

Há, por exemplo, quem afirme ser a força maior um acontecimento insólito, de impossível ou difícil previsão, ao passo que o caso fortuito corresponderia ao evento que, embora previsível, é irresistível³¹⁵; por outro lado, pode-se destacar o entendimento de acordo com o qual a diferença entre as duas expressões estaria baseada no grau de intensidade do fato em análise, sendo a força maior muito mais violenta e ostensiva que o caso fortuito³¹⁶.

Contudo, a principal corrente que distingue ambos os conceitos se funda na origem do evento analisado: os casos fortuitos seriam produzidos por atos da natureza, aí incluídos, por exemplo, chuvas, raios e terremotos, enquanto a força maior estaria

³¹³ Veja-se, nesse sentido, os arts. 246, 393, 399 e 583 do Código Civil.

³¹⁴ MEDEIROS DA FONSECA, Arnaldo. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*, 3ª ed., revista e atualizada. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, pp. 119-129.

³¹⁵ LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *Efeitos das Obrigações*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1934, p. 346.

³¹⁶ RUGGIERO, Roberto de. *Istituzioni di Diritto Civile*. v. III, 6ª ed., Milano: Giuseppe Principato, 1934, p. 131 *apud* MEDEIROS DA FONSECA, Arnaldo. *op. cit.*, p. 88.

relacionada de alguma forma à conduta humana, podendo, em abstrato, ser exemplificada pelas guerras, greves e motins³¹⁷.

E mesmo se considerado somente os autores que se baseiam nesse mesmo critério de diferenciação não haverá unanimidade, já que, mais recentemente, a lógica parece ter se invertido, relacionando-se o caso fortuito aos fatos do homem e a força maior a acidentes da natureza³¹⁸, ideia que, à primeira vista, parece mais precisa, a partir da análise do significado dos próprios termos (uma vez que “força maior” deixa transparecer a sentido relativo a um ato próprio da natureza).

Possível ressaltar, ainda, o entendimento de que o caso fortuito estaria vinculado à *imprevisibilidade* do evento, que, por essa razão, seria inevitável, enquanto a força maior se coadunaria com a *inevitabilidade* do fato que, apesar de previsível, escaparia ao poder de atuação do agente³¹⁹, raciocínio que possui o mérito de ser totalmente congruente com a interpretação literal que, mesmo por um leigo, pode ser feita em relação a ambas as expressões.

Por derradeiro, cite-se a posição de AGOSTINHO ALVIM, de acordo com a qual o caso fortuito corresponderia ao acontecimento inevitável relacionado à pessoa do agente, de forma que subsistiria, ao menos em tese, o nexa causal entre o ato a ele imputável e o dano, ao passo que a força maior seria sempre um evento externo, não relacionado ao agente por nenhum laço de conexão e, exatamente por isso, interromperia o nexa de causalidade, afastando, portanto, a responsabilidade desse último³²⁰, conclusão que fica prejudicada porque, como visto, o Código Civil trata ambas as expressões indistintamente como excludentes de responsabilidade civil.

Afora a questão tocante à exterioridade do evento – que será abordada em seguida no presente trabalho, ainda neste item 4.3.2 – cabe destacar a ausência de relevância prática dos critérios de distinção acima indicados, tendo em vista a inequívoca equiparação, no cenário atual da responsabilidade civil, dos efeitos do caso fortuito e da

³¹⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil*, vol. IV, 4ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1931, p. 216.

³¹⁸ RODRIGUES, Silvio. *op. cit.*, p. 287; e GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.*, p. 736.

³¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*, p. 71.

³²⁰ ALVIM, Agostinho. *op. cit.*, pp. 329-330.

força maior³²¹, no sentido de ambos eximem o dever de indenizar³²² por parte do agente cuja conduta foi apenas potencialmente apta à provocação do dano, mas que não produziu qualquer efeito.

Cabe destacar, além disso, a ausência de base segura para a fixação de qualquer diferença técnica entre os dois termos, a justificar, assim, a conclusão de que as diferenças entre o caso fortuito e a força maior, se existentes, devem ser superadas, impondo-se o tratamento de ambos como sinônimos³²³.

Pois bem. Feito esse esclarecimento, cabe examinar o conceito dessa excludente de responsabilidade civil.

GUIDO ALPA define o caso fortuito ou a força maior como o acontecimento extraordinário que provoca o resultado danoso, contra o qual o desforço humano se revela inútil³²⁴.

MARCO FABIO MORSELLO, por seu turno, afirma tratar-se de fato inevitável, irresistível e insuperável que leva ao dano, muito embora identifique, logo em seguida, a proximidade entre tais termos, pois “*a insuperabilidade encontrar-se-ia contida na inevitabilidade, que é, ademais, irresistível*”³²⁵.

O Código Civil de 2002, no parágrafo único do art. 393, define o caso fortuito ou a força maior como “*fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir*”, conceito que já se encontrava previsto no diploma legal de 1916 (art. 1.058, parágrafo único) e em relação ao qual se baseou ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA para definir essa figura como “*todo acontecimento inevitável, necessário, cujos efeitos não seria dado a nenhum homem prudente prevenir ou obstar*”³²⁶.

³²¹ MORSELLO, Marco Fábio, *Responsabilidade...*, cit., p. 26.

³²² MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *op. cit.*, p. 131.

³²³ MEDEIROS DA FONSECA, Arnaldo. *op. cit.*, p. 129; e AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 556.

³²⁴ ALPA, Guido. *Trattato di Diritto Civile*, v. 4 (La responsabilità civile). Milano: Dott. A. Giuffrè, 1999, pp. 331-346.

³²⁵ MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade...*, cit., pp. 23-24 e 30.

³²⁶ MEDEIROS DA FONSECA, Arnaldo. *op. cit.*, pp. 146-147.

Dessa forma, no núcleo do conceito de caso fortuito ou força maior é possível identificar três características essenciais: a *inevitabilidade*, anterior à ocorrência do evento, a *irresistibilidade*, durante a produção de seus efeitos, e a *insuperabilidade*, posterior à sua verificação.

Discute-se, na doutrina, se a *imprevisibilidade* deve ser considerada como um dos requisitos dessa excludente de responsabilidade civil.

E a resposta, desde há muito, tem sido pela negativa³²⁷.

ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA destaca, com precisão, o descabimento da inclusão da imprevisibilidade como elemento do caso fortuito ou força maior, pois “*ou o acontecimento, pela sua imprevisibilidade, se tornou irresistível, aparecendo aquela como simples razão da inevitabilidade, que permanece como único requisito; ou o obrigado poderia resistir ao acontecimento, embora imprevisível*”³²⁸, não acarretando, nesse último caso, o afastamento do dever de indenizar.

Bem a esse respeito, classifica-se a imprevisibilidade não como um requisito do caso fortuito, mas como mero índice indicativo³²⁹ da inevitabilidade, da irresistibilidade e da insuperabilidade, isto é, a circunstância de ser o evento imprevisível não é *conditio sine qua non* para a configuração da força maior, mas sim um fator a ser considerado na análise das características necessárias da excludente ora estudada.

Isso significa dizer que, verificado um determinado evento imprevisível, maiores serão as chances de ser ele também inevitável, irresistível e insuperável – e isso justamente pela surpresa do acontecimento, por ninguém antevisto –, ao passo que, pelo contrário, se se tratar de fato previsível, menor será a probabilidade de se configurar sua inevitabilidade, irresistibilidade e insuperabilidade.

Nesse sentido, a imprevisibilidade serve como simples – e eficaz – indício da configuração do caso fortuito, mas não tendo, por evidente, caráter absoluto.

³²⁷ Na doutrina nacional, possível destacar BEVILÁCQUA, Clóvis. *op. cit.*, p. 217, enquanto no âmbito estrangeiro VINEY, Geneviève. *Traité de droit civil*. 2ª ed., Paris: LGDJ, 1996, p. 247 *apud* MORSELLO, Marco Fabio. *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 30.

³²⁸ MEDEIROS DA FONSECA, Arnaldo. *op. cit.*, p. 150.

³²⁹ MORSELLO, Marco Fabio. *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 30.

Pode-se, assim, pensar em diversos casos que contradigam tal regra.

Imagine-se, por exemplo, um forte tornado que atinge a região em que localizada certa fazenda provocando a destruição da plantação ali realizada; ainda que o fenômeno meteorológico tenha sido previsto com alguns dias de antecedência, o fazendeiro nada pode fazer para evitar o perecimento dos produtos que estavam sendo cultivados por ele, tratando-se, portanto, de fato inevitável, irresistível e insuperável, que caracteriza a força maior a eximir sua responsabilidade perante a empresa com quem havia celebrado contrato de compra e venda de safra futura, mesmo se considerada a previsibilidade do tornado.

Por outro lado, é possível citar o caso do raio de extraordinária proporção que impacta determinada aeronave durante o voo, causando danos a inúmeros passageiros por ela transportados; ainda que a descarga elétrica, em si, seja imprevisível, não se pode falar que o evento tenha sido inevitável, já que diante das condições climáticas adversas previamente aferíveis, preponderava a obrigação de proteção e de segurança por parte da companhia aérea, pelo que seria de rigor a tomada de medidas preventivas, tais como o adiamento da decolagem, o desvio de percurso ou a aterrissagem de emergência em aeroporto próximo, não se configurando, em tal situação, o caso fortuito³³⁰.

Em acréscimo ao núcleo composto pela tríade inevitabilidade-irresistibilidade-insuperabilidade, é possível identificar duas características complementares da força maior ou do caso fortuito.

A primeira delas corresponde à sua *inimputabilidade* a quem quer que seja³³¹, isto é, o fato inevitável, irresistível e insuperável que provoca o dano não pode ser atribuído a nenhuma pessoa para que se configure tal excludente de responsabilidade civil.

Caso contrário, isto é, sendo o acontecimento em questão imputável a alguém se estará falando de excludente de responsabilidade civil diversa – *fato da vítima*, se o fato for de autoria do próprio lesado, ou *fato de terceiro*, se puder ser atribuído a pessoa distinta daquelas em relação às quais analisado o problema (agente e vítima) – ou, ainda, não se estará tratando de excludente alguma, o que ocorre na hipótese de o evento em questão ser

³³⁰ MORSELLO, Marco Fabio. *Responsabilidade...*, cit., p. 319.

³³¹ SAMPAIO DA CRUZ, Gisela. *op. cit.*, p. 192.

imputável especificamente ao mesmo agente a quem atribuída a primeira série causal dirigida ao dano e contra quem pleiteada judicialmente a indenização.

A *inimputabilidade* do fato foi aqui colocada como característica complementar não apenas por não ser um elemento peculiar e marcante da excludente de responsabilidade civil ora em análise – tal como a inevitabilidade, a irresistibilidade e a insuperabilidade –, mas também por ser ela, em inúmeros casos, relativizada.

Explica-se. Certos acontecimentos, muito embora sejam imputáveis a determinada pessoa, acabam sendo discutidos à luz da noção de caso fortuito, especialmente no que diz respeito a ações dolosas praticadas por criminosos, como ocorre, por exemplo, na já mencionada Súmula nº 479 do STJ que trata “*fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*” como fortuito interno.

A própria expressão “*praticados por terceiros*”, adotada no enunciado sumular, já revela se tratar, na realidade, de fato de terceiro, e não de força maior.

A preferência por tratar referidas situações como casos fortuitos, ao invés de fatos de terceiro decorre, ao que parece, da inaplicabilidade do requisito da inevitabilidade para essa última excludente, de forma que a vítima, numa primeira análise, poderia ficar desamparada nas hipóteses envolvendo ações criminosas praticadas no âmbito de estabelecimentos comerciais.

Essa primeira análise revela-se, no entanto, precipitada.

Nesses casos, como já se ressaltou no item 4.2.2 acima, cabe analisar o dever de prevenção por parte do agente cuja responsabilidade é objetiva e que deveria ter antevisto a situação de perigo e, bem assim, atuado de forma efetiva, visando afastá-la ou, quando menos, minimizá-la, de modo que, se violado tal dever de segurança, a causalidade será múltipla, não ficando afastada a responsabilidade da empresa-fornecedora.

Assim, de um modo ou de outro, seja ao classificar o evento como caso fortuito, seja ao examinar o dever de prevenção do agente objetivamente responsável, se estará analisando a inevitabilidade do dano no caso concreto.

A partir de um critério técnico, porém, não há como escapar da conclusão de que a ação criminosa configura fato de terceiro, e não força maior, pois a autoria do evento pode

ser atribuída a uma pessoa ou a um grupo delimitado de pessoas – característica essa que exclui acontecimentos relacionados de alguma forma à conduta humana, mas a ninguém em específico imputável, como guerras, greves e motins, e que podem, em tese, ser classificados como caso fortuito.

Já a segunda característica complementar refere-se à *exterioridade* do evento, aspecto já abordado de passagem na presente dissertação, quando analisadas as distinções aventadas pela doutrina entre caso fortuito e força maior, e que agora se retoma, com maior aprofundamento.

O contexto histórico em torno do surgimento desse atributo pode começar a ser explicado pelo seguinte exemplo: celebrado um contrato de comodato, o comodatário, descumprindo o avençado, transporta a coisa emprestada para local diverso daquele em que deveria utilizá-la, vindo ela a perecer em consequência de imprevisível – e, bem por isso, inevitável – inundação provocada por temporal que atingiu o local para o qual indevidamente levado o bem objeto do contrato, fato natural esse que deve ser tido como a causa do dano.

Tal exemplo, extraído da obra de ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, foi descrito pelo autor para justificar a inclusão da *ausência de culpa* pelo agente como requisito essencial para a configuração do caso fortuito³³², a partir do qual formulado o conceito *misto* dessa excludente, assim denominado ante a necessidade de coexistir um elemento objetivo (a inevitabilidade do evento) e de outro subjetivo (a ausência de culpa)³³³.

Uma primeira observação deve ser feita quanto a esse aspecto: a própria noção de inevitabilidade já se mostra suficiente para afastar a ocorrência da força maior na hipótese narrada, pois, tendo o dano decorrido de circunstâncias que somente se verificaram em razão de conduta imputável ao agente, não se pode classificar o evento em questão como verdadeiramente inevitável, ainda que a inundação provocada pelo temporal, isoladamente considerada, o seja.

Portanto, apenas por essa razão, já seria dispensável a inclusão da ausência de culpa como requisito da força maior.

³³² MEDEIROS DA FONSECA, Arnaldo. *op. cit.*, p. 147.

³³³ *Ibid.*, pp. 147-151.

Contudo, o principal fundamento para se afastar dito elemento subjetivo é, na realidade, a impossibilidade de se confundir os planos da culpabilidade e da causalidade, pois, como visto no primeiro capítulo do presente trabalho, no primeiro se busca pelo erro de conduta que liga o agente ao fato em questão, ao passo que no segundo se analisa a relação entre esse fato e o resultado danoso.

A ausência de culpa não pode, portanto, ser tida como uma característica inerente ao caso fortuito.

Ainda assim, mostrou-se necessária a consagração de um novo elemento, a compor o quadro de elementos relativos a essa excludente de responsabilidade civil, ao lado da tríade inevitabilidade-irresistibilidade-insuperabilidade e da inimputabilidade, com o intuito de dar destaque à circunstância de que o dever de indenizar não se excluiria caso a atuação do agente seja, de alguma forma, juridicamente relevante para a produção dos efeitos do evento que, ao menos em tese, pudesse ser apontado como força maior, em especial nas hipóteses de responsabilidade civil objetiva, fundada no risco da atividade.

Isso porque não faria sentido concluir que a responsabilidade civil objetiva do agente que exerce atividade de risco pudesse ser afastada nos casos de danos provocados por acidentes que representem a concretização desse risco.

E é precisamente nesse contexto que ganha relevo o critério da *exterioridade* exposto por AGOSTINHO ALVIM para tratar da suposta diferenciação entre caso fortuito e força maior, segundo o qual, lembrando o que já disse, o primeiro seria o acontecimento inevitável relacionado à pessoa do agente e o segundo corresponderia ao evento externo que não se liga ao agente por nenhum laço de conexão, sendo o nexo de causal interrompido apenas nesse último caso³³⁴.

Ora, ainda que se tenha reconhecido, no âmbito do presente trabalho, a sinonímia entre ambas as expressões e, bem por isso, a inaplicabilidade do referido critério de distinção, cabe destacar a relevância da análise da exterioridade do fato em relação ao agente, identificando-se, assim, o *caso fortuito externo* ou a *força maior extrínseca*,

³³⁴ ALVIM, Agostinho. *op. cit.*, pp. 329-330.

expressões cujo significado é idêntico e que se contrapõem ao *caso fortuito interno* ou à *força maior intrínseca*.

De acordo com MARCO FABIO MORSELLO, a *força maior intrínseca* é o fato inevitável que se liga à organização da empresa ou da pessoa natural e que concerne aos riscos da atividade empreendida, sendo ínsito ao negócio explorado, ao passo que a *força maior extrínseca* é o fato que não guarda relação direta com a atividade desenvolvida pelo agente objetivamente responsável, sendo estranho a ela e possuindo autonomia em relação a seus riscos³³⁵.

Tal entendimento, ressalte-se, é reiteradamente adotado pela doutrina³³⁶ e pela jurisprudência.

Nesse contexto, deve-se concluir que somente o fortuito externo (ou a força maior extrínseca) possui o efeito próprio das excludentes de responsabilidade civil, no sentido de interromper série causal diversa, também dirigida à produção do dano, enquanto o fortuito interno (ou a força maior intrínseca) não pode ser caracterizado verdadeiramente como eximente do dever de indenizar.

A exterioridade, contudo, não pode ser apontada como requisito elementar da excludente de responsabilidade civil ora em análise, pois o fortuito interno e força maior intrínseca, como as próprias denominações utilizadas já revelam, não deixam de ser caso fortuito e força maior, mas apenas não possuem o efeito próprio de excluir o dever de reparação do dano.

Justamente por essa razão a exterioridade foi aqui classificada como característica complementar, ao lado da inimputabilidade, gravitando ambas em torno do núcleo composto pela tríade inevitabilidade-irresistibilidade-insuperabilidade; ressalte-se, aliás, ser a adoção do critério da exterioridade, na realidade, uma forma de relativizar os efeitos dessa excludente, como será visto no item 4.3.2 da presente dissertação.

Superado esse aspecto, cabe destacar, em acréscimo, a *relatividade* inerente à caracterização da excludente de responsabilidade civil ora em análise, isto é, não se pode

³³⁵ MORSELLO, Marco Fabio. *Responsabilidade...*, cit., p. 26.

³³⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*, p. 73; RODRIGUES, Silvio. *op. cit.*, pp. 175-176; PAULA, Carolina Bellini Arantes de., *op. cit.*, p. 97; e NORONHA, Fernando. *Direito das...*, cit., p. 633.

apontar fatos que aprioristicamente sejam casos fortuitos, havendo sempre a necessidade de considerar as circunstâncias em que verificado o dano, de forma a aferir a sua efetiva inevitabilidade em face do evento em questão³³⁷.

Tanto mais relevante se torna essa questão, se considerada a função preventiva da responsabilidade civil, como visto no item 1.4 deste trabalho, pelo que fatores naturais, por si sós, não se caracterizam como força maior, cabendo apreciar, por meio de critérios flexíveis, a sua irresistibilidade, levando sempre em conta a evolução tecnológica ao tempo do dano e a possibilidade, bem assim, de tomada de providências preventivas pelo agente envolvido na situação lesiva³³⁸, especialmente se existente o dever de proteção e de segurança correlatos à prestação de determinado serviço.

Nesse sentido, a condição climática que vinte anos atrás era imprevisível e, por essa razão, completamente inevitável, hoje, considerando o notório progresso dos sistemas de previsão meteorológica, pode não ser. É precisamente com base nesse raciocínio que vem posta a conclusão de SERGIO CAVALIERI FILHO, para quem “*à medida que se tornam disponíveis novos meios técnicos preventivos, menor se torna o campo de incidência da inevitabilidade*”³³⁹.

Por último, cabe retomar discussão iniciada no item 3.2.2 da presente dissertação, em que se tratou do grupo de casos denominado de causalidade múltipla, quando se aludiu, ainda que de passagem, à impossibilidade de danos serem causados, ao mesmo tempo, por um fato imputável a determinado agente e por um caso fortuito.

Tal afirmação, esclareça-se agora, decorre justamente de uma das características principais inerentes a essa excludente: a inevitabilidade.

Ora, verificada uma situação em que se identifica como potencialmente aptos à produção do resultado danoso um fato de autoria de determinado agente e outro a ninguém imputável (e que, em tese, pode ser classificado como força maior), das duas uma: ou a conduta do agente não possui qualquer eficácia causal, tendo sido meramente acessória em relação à lesão gerada pelo caso fortuito; ou o primeiro fato atuou de modo efetivo para o

³³⁷ MEDEIROS DA FONSECA, Arnaldo. *op. cit.*, pp. 151-152.

³³⁸ MORSELLO, Marco Fabio. *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 25.

³³⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*, p. 72.

surgimento do dano, pelo que não se poderá considerar o segundo fato inevitável, irresistível e insuperável, pois a simples não atuação do agente naquele sentido faria com que o prejuízo não ocorresse, não se caracterizando, em concreto, a força maior³⁴⁰.

A situação fica mais fácil de ser visualizada por meio do seguinte exemplo: a empresa X construiu certo edifício que, anos depois, veio à ruína ao ser atingido por forte tempestade. Os fatos identificados como potencialmente aptos à produção do resultado danoso (destruição do prédio), na fase preliminar da investigação causal, foram: (i) o uso de materiais de baixa qualidade na obra, imputado à empresa X e (ii) o fator da natureza que impactou a região, por evidente, a ninguém imputável.

Nesse cenário, se comprovado o emprego de insumos de padrão inferior àquele exigido pelos órgãos de fiscalização dos serviços de construção civil e, além disso, que tal fato fez com que o edifício ruísse ao ser atingido pelas intensas chuvas – de forma que a utilização de material da qualidade mínima obrigatória teria evitado o dano –, deve-se concluir que o prejuízo em questão foi causado apenas pelo fato imputável à empresa X, ainda que se reconheça que o resultado danoso não adviria caso não surgisse o fator da natureza em questão, pois era ele, nessa hipótese, evitável, na medida em que a construtora poderia – e, mais, deveria – ter utilizado produtos mais resistentes durante a obra.

Assim, nessa situação, a tempestade deve ser entendida como causa virtual, meramente acessória, em relação ao dano (destruição do prédio), enquanto a conduta da empresa X constitui a causa real.

Por outro lado, se constatado que nem mesmo o uso de matérias-primas do padrão exigido pelas entidades reguladoras teria evitado o dano quando da forte chuva que assolou o local em que construído o edifício, será forçoso considerar a interrupção do nexo causal, por força maior, correspondente ao inevitável, irresistível e insuperável fator da natureza, afastando, pois, o dever de reparação do dano pela empresa X, cuja conduta não terá tido

³⁴⁰ Em sentido parcialmente convergente à orientação ora defendida, possível destacar o seguinte trecho da tese de doutorado de Rafael Peteffi da Silva em que, embora admitida a concorrência causal envolvendo caso fortuito ou força maior, reconhece-se a manutenção da responsabilidade integral do agente a quem imputável a causa concorrente: “*as categorias de caso fortuito e força maior não se prestam a dirimir responsabilidade, ou seja, em caso de concorrência causal entre caso fortuito e força maior, em que estas não possam ser consideradas como causas exclusivas do dano, o agente responde integralmente pelo dano.*” (*op. cit.*, pp. 41-42).

qualquer interferência ou contribuição para a ruína do prédio, sendo o emprego de produtos de baixa qualidade na obra a simples causa virtual do dano.

Em nenhuma hipótese, portanto, poderá se concluir pela concorrência causal, pois a influência efetiva do fato imputável ao agente para a produção do resultado danoso faz com que o segundo fato não possa ser caracterizado como inevitável, impedindo, portanto, a configuração do caso fortuito.

Bem a esse respeito, vale transcrever a lição de JAIME SANTOS BRIZ, acerca das duas possibilidades de compreensão da atuação de fatos que, em abstrato, podem ser caracterizados como caso fortuito, a primeira delas efetiva, com a interrupção do nexo de causalidade diverso e igualmente dirigido ao dano, e a segunda inoperante, sem influir de forma decisiva na causação do prejuízo:

El caso fortuito puede actuar sobre la relación causal interrumpiéndola totalmente, de manera que exime totalmente de responsabilidad al agente, o bien puede ser inoperante su actuación con esta finalidad cuando concurrir con otras concausas en el conjunto de todas ellas no tiene una influencia decisiva sobre el resultado danoso.³⁴¹

É equivocada, pois, a ideia de que pode haver causalidade múltipla envolvendo um caso fortuito, que se vincula, necessariamente, à exclusão da responsabilidade do autor da outra série causal dirigida ao resultado danoso.

Pode-se até admitir a concorrência causal entre um fato imputável a alguém e um outro que, em tese, poderia se caracterizar como uma força maior (como uma tempestade, por exemplo); nessa situação, porém, não se terá caracterizado o caso fortuito – ante a falta do requisito da inevitabilidade –, mas mero fato natural, a ninguém atribuível.

Plenamente possível também a ocorrência das situações retratadas ao final do item 3.2.2 do presente trabalho, nas quais o dano pareça, à primeira vista, ter sido provocado por dois ou mais fatos, mas, na realidade, cada um deles causou uma lesão distinta, mostrando-se de rigor a separação dos eventos danosos.

³⁴¹ SANTOS BRIZ, Jaime. *La responsabilidad civil: derecho sustantivo y derecho procesal*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1981, p. 277.

Isso acontece, por exemplo, no caso hipotético do atropelamento de pedestre por um determinado automóvel, que causa à vítima algumas escoriações, vindo ela, na sequência, a sofrer novo acidente no trajeto para o hospital, ao ser atingida por um raio, ocasião em que é acometida por diversas queimaduras na pele.

Nessa hipótese, deve-se separar a investigação causal quanto a cada um dos danos em questão: os ferimentos superficiais foram causados pelo motorista do veículo, enquanto as queimaduras foram provocadas pelo fator da natureza, o qual, aliás, nem poderá ser qualificado como caso fortuito ou força maior, já que não estará interrompendo qualquer causalidade anterior, tratando-se, portanto, de dois casos de causalidade singular.

Assim, fazendo um apanhado de tudo o que aqui se analisou em relação ao *caso fortuito* ou *força maior*, cabe apontar, em primeiro lugar, o tratamento de ambas as expressões como sinônimas, correspondentes à última espécie em análise de excludente de responsabilidade civil, estando no âmbito, portanto, do grupo da *causalidade virtual-real*, e que se verifica nas hipóteses em que possível observar dois fatos independentes entre si, potencialmente aptos à causação de certo dano, um deles imputável a um determinado agente e o outro a ninguém imputável, o qual pode ser qualificado como inevitável, irresistível e insuperável, tendo o prejuízo sido produzido de forma autônoma por esse último, com a interrupção do nexos causal desde que seja possível verificar uma relação de exterioridade entre essa causa e o autor do primeiro fato.

De resto, é preciso ter atenção para com a relatividade da noção de inevitabilidade do evento – a depender da evolução tecnológica ao tempo do dano e do dever de segurança e de proteção pelo agente –, cabendo, por fim, ressaltar a impossibilidade de concorrência múltipla envolvendo casos fortuitos.

4.3 A relativização dos efeitos das excludentes e a flexibilização do nexos causal

Delineados os conceitos e pressupostos das excludentes de responsabilidade civil – fato exclusivo da vítima, fato de terceiro e força maior ou caso fortuito –, cabe analisar, na sequência, as hipóteses excepcionais em que os seus efeitos são relativizados, isto é, os casos em que, muito embora os requisitos identificados no item anterior da presente

dissertação estejam presentes, atribui-se o dever de indenizar ao agente a quem imputável a conduta potencialmente apta à causação do dano, mas não produziu qualquer efeito (isto é, a *causa virtual*).

Em tais situações, ao invés da interrupção da causalidade, verifica-se o fenômeno da *flexibilização do nexu causal*, com o surgimento da *causalidade presumida* vista no item 4.1 deste trabalho, a partir da relativização dos efeitos das *excludentes de responsabilidade civil*, para o fim de permitir a imposição do dever de reparação do dano não somente ao autor da *causa real* da lesão, como também àquele a quem imputável a sua *causa virtual*.

A análise desse tema será feita, aqui, especificamente no campo da responsabilidade civil objetiva, com o estudo das hipóteses de imposição solidária do dever de reparação do dano entre os fornecedores de um produto, nas relações de consumo, bem como nas situações de aplicação da teoria do fortuito interno.

Duas ressalvas, no entanto, precisam ser feitas antes de se iniciar o exame da causalidade em tais situações.

A primeira delas é a de que as noções de interrupção e flexibilização causal não estão intrinsecamente relacionadas, respectivamente, aos campos da responsabilidade civil subjetiva e objetiva.

Ainda que o estudo da flexibilização do nexu de causalidade, a ser feito na presente dissertação, seja restrito a hipóteses de responsabilidade civil objetiva, tal aspecto decorre da necessidade de delimitação metodológica do tema.

Nessa linha, é não somente possível, como corriqueira, a verificação de casos de responsabilidade civil objetiva em que há a tradicional interrupção da causalidade quando do surgimento de alguma excludente, visto que a noção de interrupção causal, como já dito, deve ser tratada como regra geral, alcançando, assim, inúmeras situações envolvendo responsabilidade independentemente de culpa.

É o que ocorre, apenas para citar um único exemplo, nas hipóteses de responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, no âmbito do Direito do Consumidor, que, nos termos dos arts. 12 e 14 do CDC, que é de natureza objetiva, mas comporta

interrupção por fatos exclusivos da vítima, conforme disposto respectivamente nos § 3º, III, e § 3º, II, dos dispositivos legais acima mencionados, sob o atécnico termo “*culpa exclusiva do consumidor*” já criticado no item 4.2.1 do presente trabalho.

Por outro lado, pode-se observar também, embora em menor escala, casos de responsabilidade civil subjetiva, fundados, portanto, na conduta culposa do agente ofensor, nos quais se aplica a ideia de flexibilização da causalidade, a partir da relativização dos efeitos das excludentes de responsabilidade civil.

Pensa-se, aqui, nas hipóteses de danos causados por um agente não identificado, mas integrante de determinado grupo.

Analisando situações como essa, PONTES DE MIRANDA aponta a existência de duas possíveis soluções: “*a) a de se entender que, na falta de prova de quem causou o dano, ainda que haja indícios veementes contra ambos os apontados [tratou-se, nessa passagem, de dúvida apenas quanto a dois possíveis causadores do resultado danoso], nenhum pode ser responsabilizado; b) uma vez que os fatos se apresentam como um todo, a de se ter como responsável qualquer dos participantes*”³⁴²; a segunda opção envolve a aplicação analógica da chamada *teoria da causalidade alternativa*³⁴³.

Em tais casos, admite-se a presunção de causalidade entre cada integrante do grupo e o prejuízo, ao lado do nexo causal real, relativo à conduta do agente desconhecido que efetivamente provocou o dano, permitindo-se a imposição, nessas situações, do dever de reparação solidariamente a todos eles.

São atenuados, pois, os efeitos da excludente de responsabilidade civil *fato de terceiro*, já que os integrantes do grupo de pessoas do qual faz parte o agente individual causador do dano não poderão atribuir, uns aos outros, a responsabilidade pela produção do prejuízo, muito embora a conduta de apenas um deles (causa real) tenha ocasionado a lesão e as condutas dos demais membros do grupo (causas virtuais) não tenham tido qualquer interferência causal, sendo apenas potencialmente aptas à produção do dano³⁴⁴.

³⁴² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *op. cit.*, p. 192.

³⁴³ CRUZ, Gisela Sampaio da. *op. cit.*, pp. 306-311.

³⁴⁴ A esse respeito, duas das conclusões apresentadas por Renato Duarte Franco de Moraes, em sua dissertação de mestrado cujo tema foi, justamente, a causalidade alternativa: “9. *Em termos mais específicos,*

Ressalte-se, nessa linha, a expressa previsão da causalidade alternativa no *Draft Common Frame of Reference*³⁴⁵, documento fruto do trabalho de um grupo de estudos voltado à criação de um código civil europeu (“*Study Group on a European Civil Code*”), no qual se previu que, se um dano tiver como causas possíveis uma ou mais condutas diversas imputáveis a diferentes sujeitos e não se puder definir qual delas especificamente atuou de forma efetiva, deve-se criar a presunção de cada uma delas concorreu para sua causação³⁴⁶.

As hipóteses que envolvem a flexibilização do nexos causal no âmbito da responsabilidade civil subjetiva, no entanto, não serão examinadas na presente dissertação, pois, como já dito, por uma questão metodológica de delimitação da matéria objeto de estudo, a noção de causalidade presumida será aqui abordada apenas sob o prisma da responsabilidade civil objetiva, e isso tendo em vista, sobretudo, o fato de abarcar essa última um conjunto de situações muito mais frequente em que o nexos causal é aplicado de forma a escapar das regras tradicionais, com a criação de causalidades presumidas.

A segunda ressalva a ser feita é a de que a análise da responsabilidade civil na área de Direito do Consumidor e no âmbito da teoria do fortuito interno, que vem a seguir, não pretende, de maneira alguma, ser exaustiva – pois cada um desses temas mereceria, destaque-se, um trabalho à parte –, de modo que o exame, aqui, se limitará apenas ao necessário para o estudo da causalidade em tais casos.

a solidariedade dos integrantes do grupo se revela compatível com o regime do artigo 927 do Código Civil, nas situações nas quais os integrantes da coletividade praticam ações ou omissões individuais ilícitas, ou atividades arriscadas, que possuem caráter homogêneo e adquirem forma e identidade próprias, traduzindo-se na conduta coletiva que causa o dano. 10. Para a responsabilidade solidária dos integrantes dos grupos baseada na conduta coletiva, é essencial a satisfação dos seguintes requisitos: (i) prática de conduta culposa ou de atividade arriscada pelos potenciais ofensores; (ii) caráter homogêneo dessas condutas; (iii) criação de situação de risco comum; e (iv) existência de causalidade entre a conduta coletiva e o dano.” (op. cit., p. 209).

³⁴⁵ “VI. – 4:103: *Alternative causes. Where legally relevant damage may have been caused by any one or more of a number of occurrences for which different persons are accountable and it is established that the damage was caused by one of these occurrences but not which one, each person who is accountable for any of the occurrences is rebuttably presumed to have caused that damage.*” (disponível em: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfir_outline_edition_en.pdf - último acesso: 20/11/2017). Em tradução livre: “VI. - 4: 103: *Causas alternativas. Quando um dano legalmente relevante possa ter sido causado por um ou mais fatos imputáveis a diferentes pessoas, e é certo ter o dano sido causado apenas por um desses fatos, mas não se podendo identificar por qual deles, cada pessoa a quem imputável cada um deles é tido presumivelmente como a causadora desse dano.*”.

³⁴⁶ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *op. cit.*, p. 134.

Parte-se, pois, para a estudo da flexibilização do nexos causal, a partir da aplicação da ideia de causalidade presumida, no campo da responsabilidade civil objetiva, mais especificamente nas relações de consumo e no âmbito de aplicação da teoria do fortuito interno.

4.3.1 A flexibilização do nexos causal nas relações consumeristas

As relações jurídicas de consumo são caracterizadas pela circulação de produtos ou serviços envolvendo, de um lado, o fornecedor e, de outro, o consumidor³⁴⁷.

Os conceitos das expressões acima utilizadas encontram-se bem definidos pelo Código de Defesa do Consumidor, como observado pela doutrina³⁴⁸: *produto* é “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” (art. 3º, § 1º), ao passo que *serviço* pode ser “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista” (art. 3º, § 2º); já o vocábulo *fornecedor* possui sentido abrangente, alcançando “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” (art. 3º, *caput*), enquanto a expressão *consumidor* refere-se a “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (art. 2º, *caput*).

Das definições trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor extrai-se que as relações de consumo se caracterizam pela oferta de produtos ou serviços por parte do fornecedor em favor do consumidor, que os adquire ou os utiliza como último destinatário, visando, assim, satisfazer uma necessidade pessoal, sem pretensão de desenvolver qualquer atividade comercial com o bem em questão.

³⁴⁷ DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor – Teoria geral da relação de consumo*, 2ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2008, pp. 108-109.

³⁴⁸ FILOMENO, José Geraldo Brito. “Dos direitos do consumidor”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.*, *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 17.

Os mecanismos de reparação de danos no âmbito consumeristas são de caráter objetivo, como indicado, explícita ou implicitamente, em diversos dispositivos do CDC³⁴⁹, dispensando, portanto, a verificação da culpa.

A responsabilidade civil no âmbito das relações de consumo pode, nesse sentido, ser dividida em dois grupos, de acordo com a natureza do dano causado ao consumidor.

O primeiro desses grupos relaciona-se à existência de um *defeito*, o que ocorre nos casos em que falta a segurança que o consumidor poderia legitimamente esperar do produto ou serviço posto em circulação – seja por problemas diretamente ligados à cadeia de fornecimento, seja por informações insuficientes ou inadequadas sobre a sua utilização ou fruição e os seus riscos – advindo daí o resultado danoso a ensejar a reparação por parte do fornecedor, em situação a que se convencionou denominar de *acidente de consumo*³⁵⁰.

Essa é a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, que se encontra regulada pelos arts. 12 a 14 do Código de Defesa do Consumidor.

No segundo grupo estão os danos de menor gravidade, envolvendo a existência de *vícios*, nos quais o produto ou serviço objeto da relação jurídica de consumo se tornam, total ou parcialmente, inadequados e imprestáveis ao consumidor ou, ainda, tenham o seu valor diminuído, aspectos esses que podem ocorrer por problemas de natureza quantitativa ou qualitativa do bem³⁵¹.

Nessas hipóteses, tem-se a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço, prevista nos arts. 18 a 24 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, são exemplos de responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço por *defeitos*, o acidente de trânsito causado por automóvel com problemas no freio, os danos à saúde decorrentes de comida estragada, a ruína de imóvel construído sem os necessários reforços estruturais ou a queda do avião por falhas na turbina; já a responsabilidade pelo

³⁴⁹ A esse respeito, os arts. 12 e 14, relativos à responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço são explícitos, enquanto o art. 23, acerca da responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço, é implícito, indicando apenas que a ignorância do vício não afasta a responsabilidade do fornecedor.

³⁵⁰ DENARI, Zelmo. “Da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.*, *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 153.

³⁵¹ SIMÃO, José Fernando. *Vícios do produto no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo: Atlas, 2003, pp. 92-93.

vício do produto ou do serviço, pode ser ilustrada pelo mau funcionamento do ar condicionado do veículo, pelo alimento em quantidade ou qualidade inferior àquela indicada na embalagem e que não chegou a ser ingerido pelo consumidor, pela entrega de determinado bem imóvel em desconformidade com o projeto previamente elaborado e, por derradeiro, pelo atraso injustificado de voos no âmbito do transporte aéreo de passageiros.

Vê-se, a partir dos exemplos apontados, que a distinção é feita, insista-se, não pela natureza do bem oferecido ao consumidor, mas sim pelas características do dano a esse último provocado, sendo a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço caracterizada por *acidentes de consumo*, verificados a partir de *defeitos* de segurança, enquanto a responsabilidade pelo vício do produto ou serviço é formada por casos de simples *vícios* de adequação do bem adquirido.

Os regimes para a reparação do dano em cada grupo são diversos, conforme se extrai da leitura dos dispositivos legais acima mencionados; a análise dessas distinções, no entanto, por escapar ao objeto deste trabalho, não será aqui realizada, limitando-se, assim, o presente estudo, como já antes destacado, ao exame das questões essenciais para o desenvolvimento da investigação causal no âmbito das relações consumeristas.

A esse respeito, importa considerar, em primeiro lugar, quem são os responsáveis apontados pelo Código de Defesa do Consumidor pela reparação do dano, cabendo desde logo ressaltar que a responsabilidade nesse campo não apenas possui caráter objetivo como também, por expressa determinação legal, é solidária.

Nesse sentido, tratando-se de responsabilidade pelo fato do produto o art. 12 do CDC é expresso ao determinar a solidariedade entre o *fabricante*, o *produtor*, o *construtor* e o *importador*, excetuando, portanto, dentro dos profissionais que se enquadram na ampla definição de fornecedor já aqui previamente destacada, apenas o *comerciante*, cuja responsabilidade é subsidiária, verificada, a teor do art. 13 do mesmo diploma legal, nos casos de impossibilidade ou falta de clareza quanto à identificação dos demais integrantes da cadeia produtiva ou, ainda, de conservação inadequada do produto, na hipótese de ser esse último perecível³⁵².

³⁵² DENARI, Zelmo. *op. cit.*, p. 157.

Já quanto à responsabilidade pelo fato do serviço, o art. 14 do CDC aponta para a imputação do dever indenizatório ao fornecedor, gênero que, como visto, abrange todos os partícipes da cadeia de produtiva-distributiva, mostrando-se de rigor a conclusão de que todos eles respondem, de forma solidária, pela reparação do dano.

A esse respeito, vale transcrever a precisa lição de SERGIO CAVALIERI FILHO:

Há serviços que são prestados pelo próprio fornecedor, pessoa física ou jurídica que entrega a prestação (marcenaria, electricista, consulta médica). Outros, entretanto – e em maior número –, são compostos de outros serviços, até com fornecimento de produtos (conserto de veículo com troca de peças), envolvem a participação de terceiros, às vezes uma verdadeira cadeia (serviço médico-hospitalar). Nesses casos, todos são responsáveis solidários, na medida de suas participações.³⁵³

É exatamente por essa razão que o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a operadora do plano de saúde responde pela reparação dos danos causados por defeitos na prestação de serviços médicos e de diagnósticos mesmo quando não se trata de hospital próprio ou profissional diretamente contratado pela seguradora, mas apenas integrantes de lista de credenciados, considerando, nessa hipótese, configurada a cadeia de fornecimento, a justificar, assim, a responsabilização solidária entre operadora do plano e prestadores do serviço³⁵⁴.

Dessa forma, ainda que a regra disposta no art. 14 do CDC esteja no singular (“o fornecedor de serviços responde...”), cabe considerar que, em se tratando de serviços

³⁵³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*, p. 526.

³⁵⁴ “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ERRO DE DIAGNÓSTICO FORNECIDO POR LABORATÓRIO CREDENCIADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INSURGÊNCIA DA OPERADORA DO PLANO

1. Evidenciado que o erro na análise de material colhido para exame por parte do laboratório réu provocou o diagnóstico equivocado de presença de tumor maligno e fez com que a parte autora fosse submetida desnecessariamente a procedimento cirúrgico, tem-se por configurada a falha na prestação do serviço apta a caracterizar ato ilícito passível de causar abalo de ordem moral e a consequente indenização

2. ‘Se o contrato é fundado na prestação de serviços médicos e hospitalares próprios e/ou credenciados, no qual a operadora de plano de saúde mantém hospitais e emprega médicos ou indica um rol de conveniados, não há como afastar sua responsabilidade solidária pela má prestação do serviço’. (REsp 866371/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 20/08/2012)

3. A operadora do plano responde perante o consumidor, solidariamente, pelos defeitos na prestação de serviços médicos e de diagnóstico, seja quando os fornece por meio de hospital próprio e médicos contratados ou por meio de médicos e hospitais credenciados (hipótese dos autos), nos termos dos arts. 2º, 3º, 14 e 34 do Código de Defesa do Consumidor.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp nº 1.442.794/DF, Quarta Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 16/12/2014).

complexos, com participação de múltiplos agentes, haverá solidariedade entre eles quanto ao dever de indenizar o prejuízo sofrido pelo consumidor.

Segue-se a mesma linha de raciocínio no âmbito da responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço, tendo em vista a regra disposta nos arts. 18, 19 e 20 do CDC, de modo que todos os fornecedores respondem solidariamente pela reparação do dano sofrido pelo consumidor³⁵⁵.

Assim, é possível verificar, nas relações consumeristas, a flexibilização do nexo de causalidade por meio da relativização dos efeitos do *fato de terceiro*, uma vez que aos fornecedores não se permite imputar, uns aos outros, a causação do dano como forma de afastar o seu próprio dever de reparar o dano, e isso por expressa determinação do diploma legal consumerista.

Para ilustrar essas situações, pode-se, por exemplo, pensar no caso do automóvel fabricado pela sociedade estrangeira A, importado ao Brasil pela empresa nacional B e comercializado pela concessionária C, que apresentou problemas no motor, não gerando a potência divulgada em informes publicitários ao mercado consumidor.

O caso é de responsabilidade pelo vício do produto, por não se verificar qualquer defeito de segurança ou acidente de consumo, mas apenas falhas relativas à qualidade e à adequação do veículo.

Transcorrido o prazo estipulado em contrato sem que o vício fosse sanado, o consumidor decide ingressar em juízo contra as empresas A, B e C, exigindo a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, além da reparação dos danos materiais suportados por ele em decorrência da impossibilidade de utilização do veículo durante determinado período.

Parece evidente, nesse cenário, abstraídas eventuais considerações quanto às particularidades do caso, que o vício existente no motor do veículo foi provocado apenas pela sociedade estrangeira A, responsável pela sua fabricação, não tendo havido a menor contribuição das empresas B e C para o surgimento do dano, até mesmo porque essas

³⁵⁵ SIMÃO, José Fernando. *op. cit.*, p. 133.

últimas nem sequer tiveram contato direto com as peças internas do automóvel, limitando-se, respectivamente, às atividades de importação e comercialização do bem.

E ainda que, sob a ótica de qualquer uma das teorias individualizadoras vistas no item 2.2.2 do presente trabalho, inexistia um vínculo causal efetivo dos fatos imputáveis ao importador e ao comerciante para com o dano sofrido pelo consumidor, o CDC determina a criação de causalidades presumidas que ligam as condutas praticadas por cada um deles à lesão experimentada pela vítima, permitindo a condenação delas à reparação do prejuízo.

Cabe lembrar, nesse ponto, que a situação aqui retratada se enquadra no grupo da *causalidade virtual-real*, pois é possível identificar os diferentes e autônomos fatos praticados por cada um dos fornecedores – fabricação, importação e comercialização – como potencialmente aptos à causação do dano, na primeira fase da investigação causal, por conta da expressa previsão do ordenamento jurídico que identifica a responsabilidade desses agentes como objetiva e da constatação de que a atividade de risco exercida por eles possui, em abstrato, a potencialidade de provocar o resultado danoso verificado no caso concreto, nos termos do que se expôs no item 3.1 do presente trabalho.

Assim, mesmo havendo um único nexos causal *real* para com o dano sofrido pelo consumidor (que se liga, no caso, à conduta do fabricante), deve-se considerar a existência de dois nexos causais *virtuais* e *presumidos*, construídos a partir da causalidade meramente *virtual* (que correspondem, nessa situação, à conduta da importadora e da comerciante).

Desse modo, permite-se a proteção da vítima, facilitando o recebimento do valor relativo à reparação do dano sofrido, por meio do aumento do número de agentes que podem ser acionados em juízo pelo consumidor e, bem assim, condenados ao pagamento da indenização.

E, nesse cenário, pode-se concluir que a flexibilização da noção de causalidade – com a atribuição do dever reparatório a agentes cujas condutas configuraram mera causa virtual do dano, a partir da criação de presunções de causalidade – decorre da relativização dos efeitos do fato de terceiro entre os integrantes da cadeia de fornecimento, pois, insista-se, eles não poderão escusar-se do pagamento da indenização ao consumidor com base na alegação de que foi a conduta do outro (*fato de terceiro*) a verdadeira causa do resultado danoso.

A atenuação dos efeitos da excludente de fato de terceiro nas relações consumeristas é destacada pela doutrina sob a ótica da inclusão, como requisito adicional para caracterização desses terceiros quando se trata de danos provocados ao consumidor, da ausência de vínculo para com a cadeia de fornecimento do produto ou serviço³⁵⁶.

Dúvida relevante surge quanto à posição do comerciante, que, como já visto, está a princípio excluído da responsabilidade solidária nos casos de acidente de consumo por defeito de segurança do produto, sendo a sua responsabilidade meramente subsidiária, nos termos do art. 13 do CDC: pode ele ser considerado um terceiro em relação aos demais fornecedores?

E a melhor resposta é a negativa³⁵⁷.

Isso porque, na hipótese formulada, o comerciante, dada a sua responsabilidade de caráter meramente subsidiário poderá, por evidente, afastar-se do dever de reparar o dano, caso comprove que o prejuízo suportado pelo consumidor foi provocado por conduta de qualquer outro fornecedor, mas o contrário não é verdadeiro: os demais fornecedores não poderão alegar ter sido a conduta do comerciante a *causa real* do dano (a dar ensejo ao *fato de terceiro*), pois esse último é parte integrante da cadeia produtiva, de forma que respondem os fornecedores pela escolha da rede de distribuição do produto³⁵⁸, cabendo apenas o posterior exercício do direito de regresso, conforme se verá mais detalhadamente a seguir, ainda neste item.

³⁵⁶ A esse respeito, a contundente afirmação de Zelmo Denari: “[t]erceiro, *in casu*, é qualquer pessoa que não se identifique com os partícipes da relação de consumo descrita no art. 12 e que envolve, de um lado, o fabricante, produtor, construtor ou importador e, de outro lado, o consumidor” (op. cit., p. 166). Cabe também destacar a seguinte passagem da obra de Sergio Cavalieri Filho: “Lembre-se, ainda, que o terceiro de que fala a lei é alguém sem qualquer vínculo com o fornecedor, completamente estranho à cadeia de consumo.” (op. cit., p. 533).

³⁵⁷ Nesse sentido, a lição de Cláudio Luiz Bueno de Godoy: “Particularmente se discute se o comerciante, para fins de responsabilização dos fornecedores indiretos (art. 12), pode ser considerado terceiro. E, a despeito de posição que em contrário se sustenta, tem-se que a tal condição não se ajuste. O comerciante integra a cadeia de fornecimento, apenas que é responsabilizado de modo excepcional, como já se viu, dada a sua menor possibilidade de prever, evitar e controlar o risco de defeito do produto. Note-se, que o comerciante, de algum modo, encontra-se ligado ao fornecedor. Não é alguém que lhe seja estranho.” (“Responsabilidade pelo fato do produto e do serviço”. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.), *Responsabilidade civil nas relações de consumo*, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 164).

³⁵⁸ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. “Responsabilidade pelo fato...”, cit., pp. 145-146.

Desse modo, entende-se que somente se configurará a excludente *fato de terceiro* quando o terceiro em questão for efetivamente estranho à relação de consumo, o que, em distintas palavras, significa reconhecer a relativização dos efeitos dessa excludente.

Ressalte-se que esse mesmo fenômeno já começou a ser observado com maior cuidado também pela jurisprudência, podendo-se destacar alguns julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em atenção à ideia de causalidade, observam no mecanismo de responsabilização solidária dos fornecedores determinado pelo CDC uma forma de atenuação do fato de terceiro³⁵⁹, concluindo, embora não explicitamente, pela flexibilização do nexo de causalidade a partir daí, por permitir a condenação de um agente que não possui vínculo causal efetivo para com o dano ao pagamento de indenização.

Cumprido destacar, entretanto, que a relativização dos efeitos do fato de terceiro não ocorre em todas as investigações causais a serem realizadas no campo do Direito do Consumidor.

³⁵⁹ Cite-se, em primeiro lugar, a Apelação nº 0011329-02.2012.8.26.0127, julgada pela 30ª Câmara de Direito Privado em 01º/06/2016, de relatoria da Des. Penna Machado:

“APELAÇÕES CÍVEIS. Compra e Venda de Veículo – Ação Desconstitutiva c.c. Indenizatória - Sentença de Parcial Procedência – RECURSO PRINCIPAL DA RÉ – Cerceamento de Defesa – Preliminar Afastada – Realização da Instrução Processual – Desnecessidade – Faculdade do Digno Juízo, de forma discricionária, ponderar sobre os documentos acostados aos Autos, determinando a elaboração de outras provas se entender necessárias – Inteligência 370 e 371 do NCPC, sem que isso configure eventual Cerceamento de Defesa – Preliminar Afastada – Mérito – Fato de Terceiro – Inocorrência – Concessionária que atua em conjunto com a Montadora perante o Mercado de Consumo, ensejando a sua responsabilidade solidária por fato ou Vício do Produto – Vício do Bem não sanado – Desconstituição do Negócio Jurídico bem decretada, com o retorno das Partes ao ‘status quo ante’ – Faculdade do Consumidor a escolha, nos termos do artigo 18, § 1º, incisos I, II e III do CDC – APELO DA EMPRESA RÉ NÃO PROVIDO. (...)”

Ademais, não prospera a alegação da Vendedora, buscando esquivar-se de sua responsabilidade e imputar a culpa exclusivamente a Terceira Empresa, no caso a Montadora. Contudo, é de conhecimento comum que as Montadoras exercem suas vendas em Território Nacional através das Concessionárias devidamente autorizadas, como no caso, a Empresa Apelante. Neste sentido, por mais que queira fazer crer a Ré Recorrente em sentido diverso, em verdade, ela está presente em uma Cadeia de Consumo enquanto representante da Montadora do Bem, implicando na sua responsabilidade conjunta e solidária em relação à manutenção e qualidade do Produto.”

No mesmo sentido, a Apelação nº 4000222-86.2013.8.26.00019, julgada pela 29ª Câmara de Direito Privado em 12/07/2017, de relatoria do Des. Neto Barbosa Ferreira:

“Compra e venda de veículo – Ação indenização por danos morais – Comercialização de veículo com chassi adulterado – Sentença de parcial procedência – Apelação da ré e do autor – Vício do produto configurado, eis que tornou o veículo impróprio para o uso – Responsabilidade solidária e objetiva da revendedora e de todos os fornecedores que integram a cadeia de fornecimento do produto adquirido pelo autor, inclusive do agente financeiro, ante a existência de contrato coligado de financiamento – Inteligência do art. 18 do CDC (...)”

Outrossim, também não prospera a tese de excludente de ilicitude, posto que o atraso na resolução do conflito pelo agente financeiro não pode ser considerado como fato de terceiro, uma vez que este integra, nos termos supracitados, a cadeia de fornecimento de serviços e produtos.”

E isso pode ser demonstrado, basicamente, por duas observações distintas.

A primeira é a de que essa excludente de responsabilidade civil pode ser alegada pelos fornecedores em relação a condutas praticadas por qualquer agente que esteja fora da cadeia produtiva, não estando o fato de terceiro, portanto, completamente excluído da análise da causalidade no âmbito consumerista.

É o que ocorre, por exemplo, no caso do defeito de segurança de determinado aparelho eletrônico que, na fase instrutória de demanda indenizatória ajuizada pelo consumidor contra a fabricante e a importadora, descobre-se ter sido inserido no produto por qualquer agente externo à cadeia de fornecimento (por exemplo, um inimigo capital da vítima), que, de forma sorrateira e aproveitando-se de distração do lesado após a aquisição do produto, danificou o bem e ocasionou o prejuízo.

Ora, os réus, nessa hipótese, certamente poderão alegar a ocorrência de fato de terceiro, ante a conduta praticada pelo arquirrival da vítima, conforme expressamente aludido pelos arts. 12, § 3º, III e 14, § 3º, II, que apontam “*a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro*” como excludentes da responsabilidade civil dos fornecedores, expressões, aliás, já criticadas nos itens 4.2.1 e 4.2.2 desta dissertação e que, repita-se, deveriam ser substituídos por fato exclusivo da vítima e fato de terceiro.

Cabe destacar, no entanto, que não apenas o terceiro deve ser estranho à cadeia de fornecimento, mas também o fato por ele praticado deve ser estranho ao risco da atividade dos fornecedores para que seja possível a interrupção da causalidade, o que configura, sob perspectiva diversa, outra forma de relativização do fato de terceiro.

Sobre esse tema, vale transcrever a lição de CLAUDIO LUIZ BUENO DE GODOY:

[A] responsabilidade do fornecedor (...) não se determina pela verificação da culpa, mas sim pelo risco inerente à sua atividade. Segue-se, então, que, mesmo se considerando o fato de terceiro uma circunstância eximente na redação do preceito dos arts. 12 e 14, § 3º, III, do CPC, nem sempre assim será. Se a conduta do terceiro, malgrado a causa única da eclosão do evento, colocou-se dentro do risco normal da atividade do fornecedor, sua responsabilidade persiste. Tome-se o exemplo do transportador rodoviário que queira eximir-se de sua obrigação de indenizar prejuízo provocado ao passageiro em um acidente dizendo que ele ocorreu em virtude de uma fechada sofrida, assim atribuível a terceiro. Típico caso de risco da atividade, em que, ademais, a

interpretação da legislação consumerista se coloca em perfeita sintonia com a previsão do art. 735 do novo Código Civil.³⁶⁰

Deve-se considerar, nesse sentido, a necessidade de se diferenciar fatos de terceiro internos e externos – à semelhança da distinção feita entre fortuito interno e externo, já vista no item 4.2.3 do presente trabalho, mas que será objeto de análise aprofundada a seguir, no item 4.3.2 –, de forma que apenas os externos, estranhos aos riscos da atividade desenvolvida pelo agente objetivamente responsável, interrompem o nexo de causalidade, exonerando esse último do dever de reparar o dano³⁶¹.

A segunda observação que justifica a afirmação feita anteriormente no sentido de que a atenuação do fato de terceiro não ocorre de forma ampla e geral, mesmo se considerado tão somente o campo do Direito do Consumidor, é a possibilidade de exercício do direito de regresso entre os fornecedores, de acordo com a participação causal no evento danoso, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 13 do CDC³⁶².

Ainda que a referida regra tenha sido incluída sob a forma de parágrafo único do dispositivo que versa sobre a responsabilidade subsidiária do comerciante, por defeito do produto, a doutrina é uníssona no sentido de ter sido infeliz o local escolhido pelo legislador para a inserção dessa previsão, entendendo, nesse sentido, pela possibilidade de exercício do direito de regresso a todo e qualquer caso que o dever de reparar o dano experimentado pelo consumidor possa ser atribuído de forma solidária a dois ou mais fornecedores diversos³⁶³.

³⁶⁰ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. “Responsabilidade pelo fato...”, *cit.*, pp. 163-164.

³⁶¹ A esse respeito, novamente a lição de Claudio Luiz Bueno de Godoy, agora em obra diversa da anterior citação, no sentido de que “*o fato de terceiro, para excluir a responsabilidade, deve ser a causa exclusiva do evento, sem qualquer ligação com o devedor. Tem-se o mesmo requisito de estraneidade que logo atrás se examinou, quando ligado ao fortuito. É o que se pode chamar de fato de terceiro externo e o que supera, no exemplo do transportador, aparente divergência entre os artigos 14, parágrafo 3º, III, do Código de Defesa do Consumidor e 735 do Código Civil. O acidente provocado por fechada sofrida pelo veículo do transportador é fato de terceiro que se coloca nos lindes do risco da atividade, assim não afastando a respectiva responsabilização, garantindo o regresso. Já um passageiro atingido por uma pedra ocasionalmente lança por um terceiro, veja-se, não em condições reiteradas e repetidas, constitui fato de terceiro externo, excludente da responsabilidade do transportador, por quebra do nexo de causalidade.*” (*Responsabilidade civil pelo risco...*, *cit.*, p. 107).

³⁶² Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

³⁶³ Nessa linha, dentre tantos, é possível citar: DENARI, Zelmo. *op. cit.*, p. 169; e CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*, p. 543.

Mostra-se, assim, de rigor a conclusão de que o fato de terceiro tem seus efeitos relativizados apenas na relação externa dos fornecedores perante a figura do consumidor, ao passo que na relação interna entre os primeiros, após a reparação do dano sofrido pelo segundo, é plenamente possível a discussão no tocante à repartição do ônus indenizatório a cada um dos integrantes da cadeia de fornecimento, segundo suas respectivas participações causais para a ocorrência do prejuízo.

Portanto, é certo que o fato de terceiro tem as suas consequências atenuadas no processo de investigação causal nas relações de consumo, mas apenas nos casos em que o suposto terceiro integra a cadeia de fornecimento ou que o fato, embora praticado por agente externo à rede de fornecedores, esteja dentro do risco da atividade dos fornecedores, estando limitado, ainda, à relação externa perante a vítima-consumidor, não alcançando, pois, a relação interna entre os próprios fornecedores.

O fato exclusivo da vítima, por outro lado, é aplicado normalmente no campo do Direito do Consumidor, permitindo o afastamento, nesse sentido, do dever de indenizar do fornecedor no caso de ter o dano decorrido de uma conduta da própria vítima, como, por exemplo, nos acidentes de consumo provocados não por um defeito de segurança do produto, mas pelo seu uso inapropriado por parte do lesado, e isso a teor da regra expressa nos acima mencionados arts. 12, § 3º, III e 14, § 3º, II, do CDC.

Questionamentos poderiam surgir, a esse respeito, no tocante à viabilidade de se concluir, na investigação causal, pela ocorrência de causalidade múltipla, envolvendo um defeito ou vício do produto ou serviço, imputável aos fornecedores, e uma conduta do próprio consumidor (vítima do dano), especialmente porque os dispositivos acima referidos remetem à *exclusividade* da – atecnicamente denominada – “*culpa da vítima*”.

Ora, cabe considerar que o termo *exclusivo* foi utilizado porque se estava tratando de hipóteses em que o fornecedor não seria responsabilizado, conforme expressamente referido na redação da norma legal (“*..só não será responsabilizado quando provar*”), o que não ocorre nas hipóteses de concorrência causal, nas quais o dever de reparação do dano é somente atenuado, como visto no item 3.2.2 desta dissertação.

Nesse sentido, se estiverem presentes os requisitos para a configuração da causalidade múltipla – isto é, a conduta praticada pela vítima não seja uma condição de

mera ocasião ou simplesmente uma causa virtual do dano, possuindo verdadeiramente eficácia causal em conjunto com o defeito ou vício do produto – deve-se admitir a redução do valor da indenização, nos exatos termos já indicados por este trabalho, novamente, em seu item 3.2.2.

É essa, destaque-se, a posição adotada pela doutrina majoritária³⁶⁴ e pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça³⁶⁵.

A última excludente de responsabilidade civil cuja forma de aplicação deve ser analisada na seara consumerista é, em tais termos, o caso fortuito ou a força maior.

A controvérsia quanto a esse tema decorre, basicamente, da falta de menção expressa a essa excludente nos róis dos arts. 12, § 3º, e 14, § 3º, do CDC, os quais, como já repetido à exaustão no presente trabalho, fazem referência às hipóteses de exoneração da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço do fornecedor.

E mesmo tendo em conta a omissão legislativa, é praticamente pacífica na doutrina³⁶⁶ a ideia de que a força maior se aplica às relações de consumo, desde que ocorridas após a colocação do produto ou serviço no mercado; e isso porque o Direito do Consumidor é área inserida dentro do campo do direito civil, de modo que as regras gerais deste último que não sejam incongruentes com as normas e princípios daquele são a ele

³⁶⁴ Favoráveis à minoração do montante indenizatório quando da concorrência causal entre um defeito ou um vício do produto ou serviço e um fato da vítima: GODOY, Claudio Luiz Bueno de., “Responsabilidade pelo fato...”, *cit.*, pp. 162-163; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*, pp. 530-531; e ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de.; ALVIM, Thereza.; ARRUDA ALVIM, Eduardo.; MARINS, James. *Código de Defesa do Consumidor comentado*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 126. Contrário a essa posição, por outro lado: DENARI, Zelmo. *op. cit.*, p. 166.

³⁶⁵ “RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ASSOCIAÇÃO DE CLASSE. CLUBE RECRETATIVO. PISCINA APARENTEMENTE SEMIOLÍMPICA. DIFERENTES NÍVEIS DE PROFUNDIDADE. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES E PESSOAL PARA GARANTIR A SEGURANÇA DOS USUÁRIOS. ACIDENTE. TETRAPLEGIA. NEGLIGÊNCIA. VÍTIMA EM IDADE SUFICIENTE PARA ANTEVER O PERIGO. FALTA DE CAUTELA. CONCORRÊNCIA DE CULPAS. SUBSISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. REDUÇÃO DO QUANTUM. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ, seja com base na responsabilidade subjetiva, seja com base no Código de Defesa do Consumidor, reconhece o dever de indenizar em caso de acidente ocorrido em piscinas, por causa ou da negligência na segurança ou do descumprimento do dever de informação daquele que disponibiliza a área recreativa.

2. Caracterizada a culpa da associação e constatado que o comportamento do usuário também correu para o acidente, justifica-se aferir a existência de culpa concorrente e reduzir o valor da indenização.

3. Recurso provido.” (REsp nº 1.226.974/PR, Terceira Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12/08/2014).

³⁶⁶ Nessa linha: DENARI, Zelmo. *op. cit.*, p. 167-168; PAULA, Carolina Bellini Arantes de. *op. cit.*, p. 104; e SIMÃO, José Fernando. *op. cit.*, pp. 183-184.

aplicáveis, pouco importando a ausência de remissão expressa a tal excludente pelo diploma legal consumerista.

Admite-se, assim, a exclusão do dever de reparar o dano por caso fortuito sempre que presentes os requisitos apontados no item 4.2.3 desta dissertação, com a necessidade de especial atenção, a esse respeito, quanto à exterioridade do evento, pois a causalidade somente pode ser interrompida pelo fortuito externo, isto é, por aquele fato que não guarda relação com o fornecimento do produto ou serviço, sendo estranho à cadeia produtiva³⁶⁷.

Já o fortuito interno, correspondente ao fato que se liga à atividade empresarial do fornecedor e concerne aos riscos inerentes ao negócio explorado pelo fornecedor, não tendo, portanto, o condão de afastar a responsabilidade civil desse último.

Referidos aspectos, no entanto, por não se restringirem às relações de consumo, alcançando, na realidade, todas as hipóteses de responsabilidade civil objetiva, fundadas no risco de uma determinada atividade, serão abordados de forma mais ampla e aprofundada no item 4.3.2 desta dissertação, com o exame criterioso da flexibilização da causalidade a partir da aplicação da teoria do fortuito interno em inúmeras situações.

Antes disso, mostra-se de rigor o acréscimo de uma última observação, relativa às chamadas *excludentes específicas consumeristas*³⁶⁸, indicadas nos arts. 12, § 3º, I e II e 14, § 3º, I, do Código de Defesa do Consumidor, que supostamente se somariam ao grupo das excludentes gerais – fato exclusivo da vítima, fato de terceiro e caso fortuito ou força maior – para compor o conjunto de eximentes de responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto ou serviço (não havendo previsão, ressalte-se, de excludentes específicas para as hipóteses de responsabilidade pelo vício do produto ou serviço).

As excludentes específicas consumeristas correspondem às circunstâncias de não ter o fornecedor colocado o produto no mercado (art. 12, § 3º, I) ou de inexistir defeitos no produto ou serviço (arts. 12, § 3º, II e 14, § 3º, I).

Quanto à primeira hipótese, considera-se que, diante de um acidente de consumo, decorrente de defeito de segurança no produto, o fornecedor poderá eximir-se de sua

³⁶⁷ A esse respeito: GODOY, Claudio Luiz Bueno de., “Responsabilidade pelo fato...”, *cit.*, pp. 165-166; e CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*, pp. 533-535.

³⁶⁸ Expressão adotada por Carolina Bellini Arantes de Paula (*op. cit.*, p. 124).

responsabilidade se comprovar que não disponibilizou o bem ao mercado e, mais, que o acesso por parte do consumidor ao produto defeituoso se deu em razão de aspecto completamente estranho, não relacionado ao risco da atividade exercida pelo primeiro³⁶⁹.

Dessa forma, se o bem defeituoso chega ao mercado por conta do roubo de carga ocorrido em trecho rodoviário sabidamente perigoso, em relação ao qual o fornecedor não adotou qualquer medida de segurança no transporte, não se poderá admitir a excludente específica de não colocação do produto em mercado, já que não se estará tratando de situação alheia aos riscos da atividade do fornecedor e que poderia ele ter evitado.

Questão diversa, em que se deve admitir a interrupção do nexo de causalidade do fornecedor, refere-se às hipóteses de sabotagem, nas quais, inobstante a adoção das devidas cautelas com a guarda, o produto defeituoso foi inserido no mercado e causou danos aos consumidores³⁷⁰.

Observe-se, porém, que em todos os casos que o produto não tiver sido colocado em mercado pelo fornecedor, o terá sido por alguém, seja por um terceiro, seja pela própria vítima, sendo inafastável a conclusão, a rigor, quanto à desnecessidade dessa excludente específica de responsabilidade, que acaba por constituir uma subespécie do fato de terceiro ou do fato exclusivo da vítima, a depender das circunstâncias.

O mesmo se pode dizer em relação à segunda excludente específica consumerista, pois se o acidente de consumo tiver ocorrido ainda que ausente um defeito de segurança no produto ou serviço – em seu conceito amplo previsto nos arts. 12 e 14 do CDC, já aqui abordado –, não haverá outra alternativa senão a participação efetiva de um fato diverso na produção do dano, seja ele um fato exclusivo da vítima, um fato de terceiro ou, ainda, um caso fortuito externo, pois o produto ou serviço sem defeitos não poderá, por si só, provocar o resultado danoso ao consumidor.

Forçoso constatar, nesse sentido, que as excludentes específicas consumeristas possuem, quando muito, a função de ilustrar e detalhar hipóteses de interrupção do nexo de causalidade dos fornecedores, mas não se distinguem, por sua natureza, das excludentes clássicas da responsabilidade civil, estando, na realidade, nelas inseridas.

³⁶⁹ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. “Responsabilidade pelo fato...”, *cit.*, pp. 159-161.

³⁷⁰ PAULA, Carolina Bellini Arantes de. *op. cit.*, p. 104.

Nesse contexto, deve-se concluir que, no âmbito do Direito do Consumidor, a flexibilização da causalidade é feita, basicamente, pela relativização dos efeitos do *fato de terceiro*, em hipóteses específicas, bem como da *força maior*, nos casos em que verificada ser ela intrínseca em relação aos riscos assumidos pelos agentes integrantes da cadeia de fornecimento do produto ou serviço posto em circulação.

Analisadas as excludentes de responsabilidade civil – e, bem assim, as formas de relativização de seus efeitos – nas relações consumeristas, passa-se ao exame específico da flexibilização da causalidade a partir da teoria do fortuito interno, aplicável, como já dito, não apenas à reparação de danos provocados a consumidores, mas a todas as situações de responsabilidade civil fundada no risco da atividade.

4.3.2 A flexibilização do nexa causal no âmbito de aplicação da teoria do fortuito interno

O *fortuito interno*, também denominado de *força maior intrínseca*, corresponde, como visto no item 4.2.3 desta dissertação, ao fato inevitável que se liga à organização da empresa ou da pessoa natural e que concerne aos riscos da atividade empreendida, sendo ínsito ao negócio explorado, enquanto o fortuito externo (ou *força maior extrínseca*) é o fato que não guarda relação direta com a atividade desenvolvida pelo agente objetivamente responsável, sendo estranho a ela e possuindo autonomia em relação a seus riscos.

Nesse sentido, verificada a ocorrência de determinado fato inevitável, irresistível e insuperável, que provocou o dano em análise, cumpre investigar a eventual ligação entre esse fato e os riscos da atividade exercida pelo agente para que se possa concluir se se trata de fortuito externo (com a interrupção da causalidade anterior) ou interno (preservando-se o vínculo causal prévio, a partir da relativização dos efeitos dessa excludente).

Pensando-se, por exemplo, nos contratos de transporte, no âmbito dos quais é objetiva a responsabilidade do transportador – e isso não apenas por se enquadrar a atividade na regra geral do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, como também pela interpretação extraída do art. 734 desse mesmo diploma legal³⁷¹ –, cabe considerar que o mal súbito do motorista, o defeito mecânico do veículo ou o estouro de pneu estão dentro

³⁷¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*, pp. 330-333.

do risco da atividade do transportador, constituindo, portanto, fortuito interno, enquanto o raio que atinge um passageiro durante a prestação do serviço de transporte está fora desse risco, caracterizando-se, assim, fortuito externo³⁷².

No âmbito das relações consumeristas, por outro lado, é necessário analisar o momento em que ocorrido o fato inevitável, irresistível e insuperável que deu origem ao dano: se durante o ciclo produtivo, não tem o condão de exonerar o dever de reparação do fornecedor, devendo ser compreendido como força maior intrínseca, ao passo que, se posterior à introdução do produto ou serviço no mercado de consumo, tem o efeito de afastar a responsabilidade do fornecedor, representando assim força maior extrínseca³⁷³, até mesmo porque não se poderá falar, em tais hipóteses, na existência de defeitos ou vícios.

Na jurisprudência, a aplicação da teoria do fortuito interno é recorrente nas já mencionadas demandas indenizatórias relativas a danos causados ao comprador de imóvel pelo atraso na entrega do bem adquirido, para os quais, de acordo com entendimento sumulado, chuvas em excesso, falta de mão de obra, aquecimento do mercado, embargos ao empreendimento e entraves administrativos estão dentro do risco da atividade exercida por construtoras e incorporadoras e, por isso, não exoneram a responsabilidade dessas últimas³⁷⁴, bem como nos casos envolvendo inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes, em relação aos quais se considera que a fraude supostamente praticada, que deu ensejo à negativação em questão, integra o risco da atividade do prestador de serviços, não afastando o dever de reparação do dano³⁷⁵.

³⁷² GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco...*, cit., pp. 103-104.

³⁷³ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de.; ALVIM, Thereza.; ARRUDA ALVIM, Eduardo.; MARINS, James. *op. cit.*, pp. 127-128.

³⁷⁴ Conforme orientação jurisprudencial contida na Súmula nº 161 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, já destacada na nota de rodapé nº 260.

³⁷⁵ Essa situação, como já visto anteriormente na presente dissertação, constitui tecnicamente fato de terceiro, mas pode, de qualquer forma, ser exemplificada pelo seguinte julgado:

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO CUMULADA COM DANOS MORAIS – Indevida negativação de débito de TV por assinatura junto a órgãos de proteção ao crédito – Nítida a hipossuficiência da consumidora, que não tem como fazer prova de que não contratou com a ré e de que não utilizou os serviços contratados em seu nome – Ônus da empresa requerida de comprovar a existência da relação jurídica entre as partes – Responsabilidade objetiva das empresas de telecomunicações – Ocorrência de fortuito interno, que se incorpora ao risco da atividade de fornecimento de serviços de massa – Danos morais in re ipsa – Valor da indenização adequadamente fixado, e que apenas deve ser desvinculado do salário mínimo, em observância à orientação do C. STJ acerca da matéria – Recurso não provido, com observação. (...)”

É importante, resalte-se, não confundir as hipóteses em que existe o fortuito – o qual, externo ou interno, pressupõe a inevitabilidade, a irresistibilidade e a insuperabilidade do fato – com as situações de causalidade múltipla envolvendo um determinado fato a ninguém imputável (que, em abstrato, poderia ser tido como força maior) somado a uma omissão do dever de segurança pelo agente objetivamente responsável, cenário no qual, como visto no item 4.2.3 do presente trabalho, preserva-se a responsabilidade desse agente, não se caracterizando o fortuito (nem sequer o interno), pois o primeiro fato não terá sido inevitável, irresistível e insuperável, na medida em que o dano somente se verificou em razão do descumprimento dos deveres de proteção e de prevenção por parte do agente que exerce a atividade de risco.

Assim, as condições meteorológicas, por exemplo, não podem ser consideradas força maior em relação aos danos sofridos pelos passageiros de serviço de transporte aéreo, caso esteja configurado o descumprimento pelo transportador de deveres relativos à *devida diligência*, tais como a utilização de aparelhagem que permite a manutenção das operações mesmo sob circunstâncias hostis e o desvio de rotas ou adiamento de voos quando o clima na hora inicialmente planejada para a decolagem do avião estiver colocando em risco a segurança do transporte³⁷⁶.

Nessa hipótese, a investigação causal deverá ser enquadrada no grupo da *causalidade múltipla*, concluindo-se ter o dano decorrido da atuação, em conjunto, do fato a ninguém imputável (condições climáticas adversas) e da omissão por parte do prestador de serviço de transporte aéreo (descumprimento aos deveres de segurança, proteção e prevenção), não se configurando força maior intrínseca ou, muito menos, extrínseca, de forma que mantida integralmente a responsabilidade do transportador, como já destacado no item 3.2.3 desta dissertação.

[A] própria requerida admite a possibilidade de contratação fraudulenta, tudo a corroborar a inexistência de relação jurídica entre as partes.

É provável que terceiro tenha contratado os serviços da ré em nome da demandante e originado o crédito inscrito no rol dos inadimplentes. (...)

E não se poderia alegar quebra do nexo causal, em razão da exoneratória do caso fortuito. Na verdade, ocorreu fortuito interno, próprio da atividade comercial da prestadora de serviços, que, ao celebrar milhares de contratos sem prévia e detida investigação da correção dos dados pessoais, cria e corre o risco de lesionar direitos alheios.” (TJSP, Apelação nº 1025935-87.2016.8.26.0576, Rel. Des. Francisco Loureiro, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 09/12/2016).

³⁷⁶ MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade...*, cit., pp. 318-321.

Superado esse aspecto, cumpre ressaltar que o fortuito interno ou a força maior intrínseca permanecem, na essência, sendo caso fortuito e força maior, conforme ressaltado pelo próprio nome a eles atribuído, por possuírem a tríade característica de inevitabilidade-irresistibilidade-insuperabilidade, apenas não tendo o efeito de interromper a causalidade relativa à primeira série causal dirigido à produção do dano, já que, insista-se, estão diretamente relacionados aos riscos da atividade exercida pelo agente objetivamente responsável, não exonerando, pois, o seu dever de reparar o prejuízo ocasionado.

E justamente por haver, em tais casos, a conservação da natureza de caso fortuito e força maior, que a aplicação da teoria do fortuito interno ou da força maior intrínseca representa uma forma de relativização dos efeitos dessa excludente de responsabilidade civil.

Ora, tratando-se de fato que, em sua essência, constitui caso fortuito ou força maior, a responsabilização do autor do primeiro fato potencialmente apto à produção do prejuízo – e que, na prática, não teve eficácia – há, sem sombra de dúvidas, a flexibilização da causalidade.

Cabe discutir, nesse cenário, quais os riscos assumidos pelo agente objetivamente responsável, a fim de permitir a separação dos fatos inevitáveis, irresistíveis e insuperáveis que podem ser considerados *externos*, por serem autônomos em relação a referidos riscos, daqueles que devem ser tidos como *internos*, por, ao contrário, referirem-se a esses últimos.

O risco a ensejar a aplicação da responsabilidade objetiva, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, já deve, por si só, ser especial, acima do normal e diferenciado em relação àquele comum, inerente a toda e qualquer atividade³⁷⁷, de modo que a distinção entre a força maior extrínseca e intrínseca deve ser feita a partir dos riscos ordinários relativos à atividade em questão³⁷⁸.

³⁷⁷ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco...*, cit., pp. 98-99.

³⁷⁸ A esse respeito, a interessante observação feita por Claudio Luiz Bueno de Godoy, no sentido de que “na responsabilidade pelo risco impende identificar de maneira muito especial o que seja ou não estranho à atividade do agente, o que se coloca ou não, afinal, nos lindes do risco que lhe seja afeto. Daí se ter desenvolvido no Brasil, sobretudo com o advento do Código de Defesa do Consumidor e da responsabilidade sem culpa por ele estabelecida, a diferenciação entre fortuito interno e externo. Pelo primeiro, embora sucedido o dano em virtude de fato não diretamente decorrente da conduta do agente,

Pense-se, por exemplo, nos riscos inerentes à atividade exercida pelo fabricante de um telefone celular: se o dano ao consumidor tiver decorrido de problema completamente imprevisível e inevitável no maquinário instalado no parque industrial, que, mesmo diante do cumprimento de todos os deveres de manutenção, atingiu número indeterminado de produtos e somente pôde ser descoberto após a ocorrência do prejuízo, ainda assim restará configurada a força maior intrínseca, pois o resultado danoso em análise encontra-se inserido nos riscos habituais do fornecedor, tendo em vista que o fato em questão ocorreu durante o ciclo produtivo.

Por outro lado, tendo o mesmo dano decorrido, por exemplo, de um raio que de forma surpreendente atingiu o telefone celular após a sua venda ao consumidor, ficará caracterizada a força maior extrínseca, já que o prejuízo verificado é autônomo em relação aos riscos normais do fabricante, inclusive porque posterior à introdução do produto ou serviço no mercado de consumo.

Conclui-se, nesse cenário, que a aplicação da teoria do fortuito interno tem como consequência a redução do espaço dessa excludente de responsabilidade civil³⁷⁹, a partir da imposição de que o fato inevitável, irresistível e insuperável, mas concernente aos riscos ordinários da atividade exercida pelo agente objetivamente responsável, não afasta o dever de reparação por parte desse último, nos casos em que a sua conduta era potencialmente apta à produção do dano.

Cabe ressaltar, por fim, a existência de hipóteses em que nenhuma excludente é admitida, no que se convencionou denominar de *responsabilidade pelo risco integral* ou *responsabilidade objetiva absoluta*³⁸⁰.

mesmo inevitável a ocorrência, ela se põe dentro do risco assumido. (...) Pelo segundo, o dano se origina de um evento fortuito, igualmente, mas que se coloca além, fora do risco normal da atividade desenvolvida.” (Responsabilidade civil pelo risco..., cit., pp. 103-104).

³⁷⁹ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco...*, cit., pp. 105-106.

³⁸⁰ A esse respeito, a lição de Claudio Luiz Bueno de Godoy, tomada a partir da seguinte indagação: “*haverá causas de exclusão da responsabilidade inculpada no parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil? Pois, ao que se entende, a resposta a essa pergunta só pode ser positiva. Parte-se, de início, da evidente excepcionalidade que casos de responsabilidade objetiva sem excludentes encerram. Ou seja, aquilo que (...) em doutrina se chamou de responsabilidade objetiva absoluta, para muitos também hipóteses de risco integral, malgrado aí se entreveja mais uma questão de causalidade pura, de falta de um elemento qualificativo especial da causalidade, do que de obrigação de indenizar mesmo diante de um fortuito (...)” (Responsabilidade pelo risco..., cit., pp. 101-102).*

Nessas situações, a ocorrência de casos fortuitos – sejam externos ou internos –, fatos de terceiros ou fatos exclusivos da própria vítima não afastam a responsabilidade do agente objetiva e absolutamente responsável³⁸¹, que assumiu a integralidade dos riscos de sua atividade e, por esse motivo, será obrigado a reparar qualquer dano que esteja, em abstrato, a ela relacionado, direta ou indiretamente.

Em outras palavras, são relativizados, nesses casos, os efeitos de todas as excludentes de responsabilidade civil³⁸², podendo-se considerar, pois, dispensável a noção de causalidade³⁸³ e, bem assim, suficiente a verificação da atividade de risco e do resultado danoso a ela associado, ainda que remotamente, para que se impute o dever de reparação ao agente.

É o que ocorre, de acordo com a visão de PATRÍCIA FAGA IGLECIAS LEMOS, nas atividades que geram riscos ao meio ambiente, para as quais aplicável “*a teoria do risco integral, não se admitindo qualquer excludente de responsabilidade. Basta apurar se houve o dano, vinculado a um fato qualquer, para assegurar à vítima uma indenização*”³⁸⁴.

São internalizados, em tais hipóteses, não apenas os fatos inevitáveis, irresistíveis e insuperáveis que sejam intrínsecos aos riscos assumidos pelo agente, mas todos aqueles que, independentemente de sua origem, venham a dar concretude ao perigo abstrato de dano ambiental relativo à atividade exercida por esse último.

Assim, se admitida a aplicação da teoria do risco integral ou da responsabilidade objetiva absoluta nas hipóteses de Direito Ambiental, o agente que exerce, por exemplo, atividade de extração de petróleo em determinada floresta deverá ser condenado a reparar

³⁸¹ Nesse sentido, vale ressaltar a seguinte passagem da obra de Tereza Ancona Lopez: “*O risco integral é o grau mais elevado da responsabilidade, pois não admite nenhuma excludente, nem mesmo a força maior. Excepcionalmente é usado como nos casos de danos ambientais e danos nucleares (...). É o caso de ausência de nexa causal.*” (*op. cit.*, pp. 40-41).

³⁸² PAULA, Carolina Bellini Arantes de. *op. cit.*, pp. 32-33.

³⁸³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*, p. 528.

³⁸⁴ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Direito ambiental: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente*, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 142.

todo e qualquer dano ocorrido na fauna ou flora dessa região, cujas raízes estejam ligadas à exploração da plataforma petrolífera³⁸⁵.

Nesse sentido, será indiferente se o resultado danoso decorrer de uma inevitável corrosão do oleoduto que, apesar de toda a diligência empregada pela empresa para a sua manutenção, rompeu-se (fortuito interno), de um raio de elevadas proporções que atingiu em cheio tanque reservatório de petróleo (fortuito externo) ou, ainda, de um agente externo que sorrateiramente avariou equipamento utilizado na atividade empresarial (fato de terceiro).

Independente de qual seja a *causa real* do dano – relativa a qualquer uma das excludentes de responsabilidade civil, excluído apenas o fato exclusivo da vítima, que, por razões lógicas, não se aplica aos danos ambientais, por não ser possível considerar a própria natureza provocando prejuízos a si mesma –, entende-se que o agente que possui responsabilidade objetiva absoluta ou pelo risco integral, a quem imputável o fato tido por *causa virtual* (correspondente à atividade de risco ao meio ambiente por ele exercida), deve ser condenado à sua reparação.

Deve-se destacar, todavia, que esse tipo de responsabilidade é completamente excepcional no ordenamento jurídico brasileiro, mostrando-se necessário, em todas as demais hipóteses, o exame da causalidade e as excludentes de responsabilidade civil, sejam em sua aplicação tradicional, seja a partir da relativização de seus efeitos, conforme análise feita neste capítulo.

Regressando, em termos gerais e conclusivos, à teoria do fortuito interno, cabe concluir ser ela uma forma de flexibilização do nexo de causalidade que se verifica com a relativização dos efeitos do *caso fortuito* ou *força maior*, sempre que o fato inevitável, irresistível e insuperável, causador efetivo do dano, representar a concretização dos riscos assumidos pelo agente objetivamente responsável, de forma que não ficará afastado, em tais casos, o dever de reparação do dano por parte desse último.

³⁸⁵ Fala-se, a esse respeito, na possibilidade de se exigir do agente, cuja responsabilidade é objetiva integral ou fundada no risco integral, a reparação de todos os danos que possam ser “*considerados riscos inerentes, característicos ou típicos da atividade em questão*” (NORONHA, Fernando. *Direito das...*, cit., p. 667).

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto ao longo da presente dissertação, é possível chegar a diversas conclusões, aqui sintetizadas em onze pontos:

(i) A responsabilidade civil, em seu cenário atual, apresenta como figura central a pessoa da vítima e, bem assim, a necessidade de sua proteção em face do dano injustamente sofrido, aspecto que pode ser extraído de valores como a *dignidade da pessoa humana* e a *solidariedade social*, positivados na Constituição da República de 1988;

(ii) Não se pode, entretanto, fundamentar modificações no sistema de reparação de danos tendo como base tão somente referidos princípios constitucionais, e isso por conta de seu caráter excessivamente genérico e abrangente, pelo que necessária a verificação de normas específicas, as quais, baseadas nesses conceitos abertos, estabeleçam alterações concretas visando à proteção da vítima, sob pena de permitir que a responsabilidade civil seja utilizada como instrumento de recomposição de desequilíbrios sociais;

(iii) Especificamente no tocante ao nexo de causalidade, enquanto elemento da responsabilidade civil, cabe destacar a ausência de posicionamento uníssono na doutrina e na jurisprudência a respeito de qual seria a melhor teoria para a sua aplicação, no exercício da dupla função de, por um lado, permitir a identificação do agente a quem deve ser imputado o resultado danoso e, nessa linha, atribuído o dever de reparação e, por outro, possibilitar a verificação da extensão do prejuízo a ser indenizado.

(iv) Inegável, de toda forma, que as duas teorias mais citadas pelos autores que se dedicaram ao estudo desse tema e por magistrados que tiveram a incumbência de resolver litígios em que discutido o nexo causal são a Teoria da Causalidade Adequada, que impõe a busca pelo fato que, em abstrato, tenha como consequência normal e regular a produção do dano, e a Teoria da Necessariedade da Causa, que prevê a identificação do fato que, em concreto, melhor explique a ocorrência do prejuízo verificado, estando ligado a ele por um vínculo de necessariedade;

(v) Essas teorias, contudo, não apresentam posições excludentes entre si, sendo, na realidade, complementares, pelo que se deve considerar, nesse sentido, que muito mais

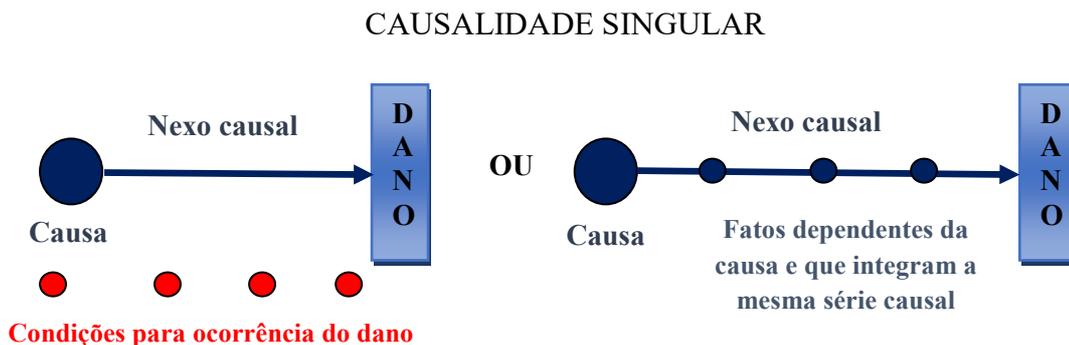
importante do que pretender utopicamente encontrar uma única teoria que resolva todos os problemas relativos à aplicação do nexos de causalidade no âmbito da responsabilidade civil é a realização de forma técnica o processo de investigação causal, que tem como finalidade a elucidação da causa de um dano a partir de um litígio concretamente estabelecido;

(vi) Assim, mostra-se de rigor a separação do processo de *investigação causal* em duas fases distintas: a primeira, a ser realizada a partir das alegações feitas por cada uma das partes em litígio em concreto – de forma, portanto, mais superficial e com maior grau de abstração, sem a necessidade de um exame profundo das circunstâncias da situação em que ocorreu o dano –, voltada à localização de fatos potencialmente aptos à causação do prejuízo, e a segunda, a partir de análise detalhada das particularidades do caso concreto, circunscrita aos fatos identificados preliminarmente, de forma a permitir a conclusão em relação a qual deles se afigura mais idôneo à provocação do resultado danoso;

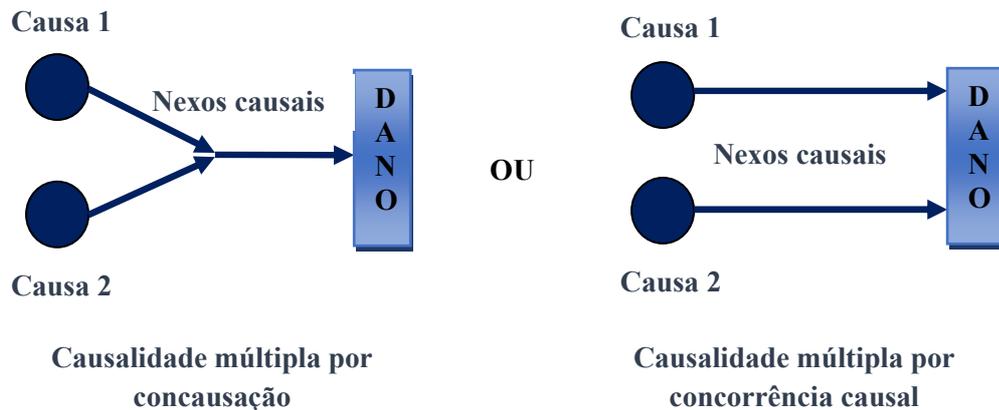
(vii) Deve-se considerar, nesse cenário, a aplicação conjunta das duas principais teorias da causalidade, focando-se na *adequação da causa* na primeira fase da investigação causal e na *necessariedade da causa* na segunda etapa do procedimento, sendo, no entanto, inapropriado o emprego rígido e inflexível dessas teorias;

(viii) Os resultados possíveis da *investigação causal* devem, em tais termos, ser divididos em três grupos distintos: o da *causalidade singular*, em que se identifica uma única série causal direcionada ao dano; o da *causalidade múltipla*, no qual se observa duas ou mais séries causais distintas dirigidas ao prejuízo, tendo elas atuado efetivamente e provocado, em conjunto, a lesão; e o da *causalidade virtual-real*, em que se constata duas ou mais séries causais orientadas ao resultado danoso, tendo, contudo, somente uma delas produzido efeitos na prática, vindo a provocar, por si só, a lesão sofrida pela vítima;

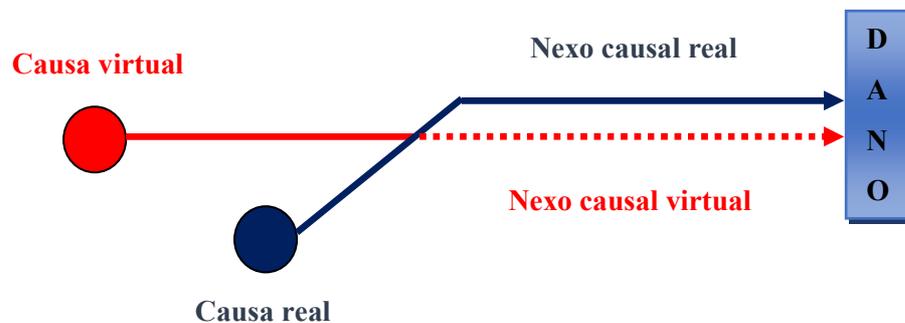
Cada um desses grupos pode ser representado graficamente:



CAUSALIDADE MÚLTIPLA



CAUSALIDADE VIRTUAL-REAL



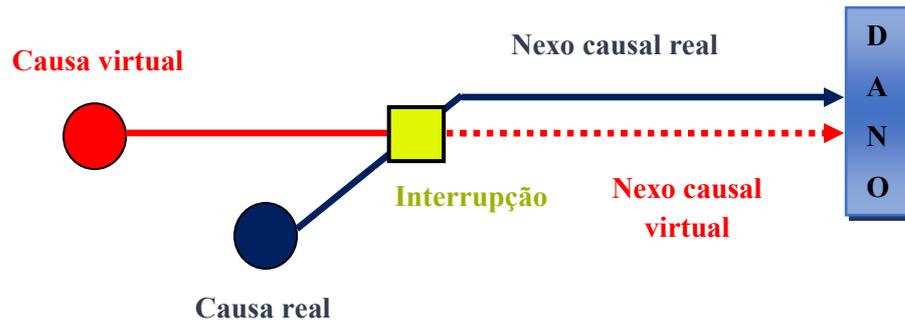
(ix) Em relação ao último grupo, cabe ressaltar ser ele integrado pelos casos em que aplicáveis as *excludentes de responsabilidade civil* – fato exclusivo da vítima, fato de terceiro e caso fortuito ou força maior – as quais constituem a *causa real* do dano e cujo surgimento faz com que a outra série causal, igualmente dirigida ao prejuízo, não produza qualquer efeito, devendo o fato que deu origem a ela ser considerado mera *causa virtual* do resultado danoso;

(x) Nessas situações, ocorre, em regra, a *interrupção do nexo causal*, pelo que tão somente o autor da causa real deve ser condenado à reparação do dano; porém, visando a proteção das vítimas e atendendo, assim, ao escopo atual da responsabilidade civil, tem-se admitido a relativização, em certas hipóteses, dos efeitos dessas excludentes – com base, ressalte-se, em normas jurídicas específicas, não em conceitos genéricos como a dignidade humana e a solidariedade social –, fenômeno que se denomina de *flexibilização do nexo causal* e que ocorre com a criação de presunções de causalidade, as quais ligam ao prejuízo

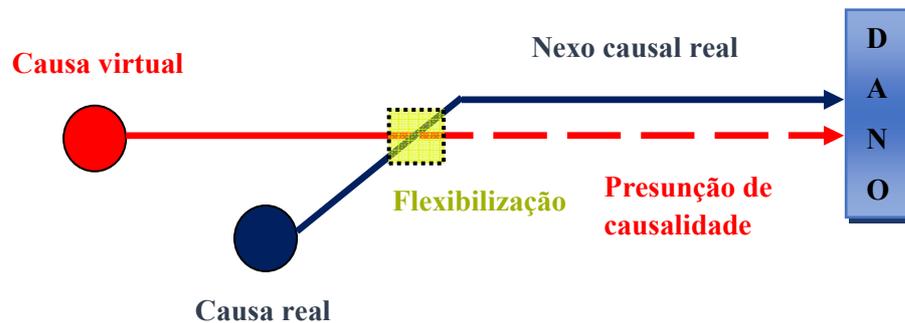
o fato que era apenas potencialmente apto à sua provocação, mas que, na prática, não produziu qualquer efeito, permitindo-se, assim, a imposição do dever de indenizar também ao autor da causa virtual;

Essas situações podem, também, ser representadas graficamente:

INTERRUPÇÃO DO NEXO CAUSAL



FLEXIBILIZAÇÃO DO NEXO CAUSAL



(xi) A flexibilização do nexo causal pode ser vista com destaque – embora, diga-se, não exclusivamente – nos casos de responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo, em que relativizados, em determinadas situações, os efeitos especificamente do *fato de terceiro*, e no âmbito de aplicação da teoria do fortuito interno, hipótese em que, se atendidos certos requisitos, essa relativização ocorre com o *caso fortuito* ou *força maior*.

BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. “Direito das Obrigações - Exposição de motivos”. In: *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, ano IV, Rio de Janeiro, nº 24.

ALTHEIM, Roberto. “A atribuição do dever de indenizar em decorrência da prática de atividades naturalmente arriscadas e o problema do nexos de causalidade”. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.). *Diálogos sobre direito civil*, Vol. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ALPA, Guido. *Trattato di Diritto Civile*, v. 4 (La responsabilità civile). Milano: Dott. A. Giuffrè, 1999.

ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*, v. 1. 10ª ed., revista e actualizada. 10ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2013.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de.; ALVIM, Thereza.; ARRUDA ALVIM, Eduardo.; MARINS, James. *Código do Consumidor Comentado*. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil*, vol. IV. 4ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1931.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*. Coimbra: Almedina, 1974.

CARPES, Artur Thompsen. *A prova do nexos de causalidade na responsabilidade civil*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CASILLO, João. *Danos à pessoa e sua indenização*. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10ª ed., São Paulo: Atlas, 2012.

COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. “Responsabilidad civil y relación de causalidade” In: *Seguros y responsabilidade civil*, Buenos Aires: Editorial Astrea, 1984.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro no novo Código Civil*. 30ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

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

DE CUPIS, Adriano. *Il Danno*. 2ª ed., Milão: Dott. A. Giuffrè, 1979.

DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor – Teoria geral da relação de consumo*. 2ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2008.

DENARI, Zelmo. “Da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.*, *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, pp. 151-176.

DESCHEEMAEKER, ERIC. *The division of wrongs: a historical comparative study*. New York: Oxford University Press Inc., 2009.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11ª ed. revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. “Nexo de causalidade como pilar essencial da responsabilidade civil”. In: *Soluções práticas de direito - pareceres*, vol. 1, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 357-391.

FILOMENO, José Geraldo Brito. “Dos direitos do consumidor”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.*, *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, pp. 17-20.

FIRMO, Aníbal Bruno de Oliveira. *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo 1.º. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1959.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002*. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOLDEBERG, Isidoro H. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*. 2ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*, texto revisado, atualizado e ampliado por Edvaldo Brito. 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GOMES DE BARROS, Raimundo. “Relação de causalidade e o dever de indenizar”, In: *Revista do Direito do Consumidor*, ano 9 nº 34, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abr.-jun./2000, pp. 135-145.

HART, H.L.A.; HONORÉ, Tony. *Causation in the law*. New York: Oxford, 1985.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. “Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil”. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 19, jul.-set., 2004.

_____. “Responsabilidade civil: assalto em estacionamento de supermercado – estacionamento gratuito como caso de ‘relação contratual de fato’. Admissão de prova de não-culpa. Estupro tentado fora do estacionamento, seguido de morte. Falta de relação de causalidade adequada”. In: Editora *Revista dos Tribunais* – RT nº 735, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jan./1997, pp. 121-128.

KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. “A proibição do non liquet e a inafastabilidade do controle jurisdicional” in: *Revista de Direito Administrativo*, FGV: Rio de Janeiro, v. 270, set.-dez./2015, pp. 171-205.

LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *Efeitos das Obrigações*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1934.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Direito ambiental: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente*. 2ª ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

LEVY, Daniel de Andrade. *Responsabilidade civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas*. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. *A reparação do dano e as funções da responsabilidade civil no s. XXI: por uma nova sistematização metodológica*. 2011. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2ª ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

LOPEZ, Tereza Ancona. *Nexo causal e produtos potencialmente nocivos – a experiência brasileira do tabaco*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. “Responsabilidade contratual. Efeitos.” In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. (Org.). *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Editora Atlas, 2011, pp. 409-431.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. “Ação Indenizatória. Dever de Informar do Fabricante sobre os Riscos do Tabagismo.” In: LOPEZ, Teresa Ancona (Org.). *Estudos e Pareceres sobre Livre-Arbitrio, Responsabilidade e Produto de Risco Inerente – O paradigma do tabaco. Aspectos civis e processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pp. 277-318.

MATOZZI, Ignacio de Cuevillas. *La relación de causalidad en la órbita del derecho de daños*. Valência: Tirant lo Blanch, 2000.

MEDEIROS DA FONSECA, Arnaldo. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3ª ed., revista e atualizada. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.

MENEZES CORDEIRO, Antonio. *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*. Lisboa: Lex, 1997.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. “Art. 944 do Código Civil: O problema da mitigação do princípio da reparação integral”. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas - Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008, pp. 757-796.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. “Deveres parentais e responsabilidade civil”. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 31, 2005, pp. 39-66.

_____. “O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Coord.) *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

MORAES, Renato Duarte Franco de. *A causalidade alternativa e a responsabilidade civil dos múltiplos ofensores*. 2014. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade civil no transporte aéreo*. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. “O nexu causal e suas distintas teorias: apreciações críticas” In: *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, vol. 19, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jan./2007, pp. 211-218.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*, Rio de Janeiro: GZ, 2010.

NÓBREGA, Vandick Londres da. *História e sistema do direito privado romano*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962, pp. 440-472.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. “Desenvolvimento Contemporâneo da Responsabilidade Civil”. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 761, 1999.

_____. “O nexu de causalidade na responsabilidade civil”. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 816, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pp. 733-750, out./2003.

PAULA, Carolina Bellini Arantes de. *As excludentes de responsabilidade civil objetiva*, São Paulo: Atlas, 2007.

PENTEADO, Luciano de Camargo; FIGUEIREDO, Fabio Vieira. “Outras modalidades de obrigações” In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. (Org.). *Obrigações*. São Paulo: Editora Atlas, 2011, pp. 217-242.

PEREIRA COELHO, Francisco Manuel. *O problema da causa virtual na responsabilidade civil*, Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Tomo XXII. Parte Especial. Direito das obrigações, obrigações e suas espécies, fontes e espécies de obrigações. 3ª ed., Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1971.

POTHIER, Joseph Robert. *Tratado das obrigações*, tradução de Adrian Sotero De Witt Batista e Douglas Dias Ferreira. Campinas: Servanda, 2002.

REINIG, Gustavo Henrique Lima. *O problema da causalidade na responsabilidade civil: a teoria do escopo de proteção da norma (Schutzzwecktheorie) e sua aplicabilidade no*

direito civil brasileiro. 2015. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

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

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. “Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito”. In: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 8, ano 3, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul.-set./2016, pp. 115-137.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General*. Tomo I. Madrid: Civitas, 1997.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral – indenização no Código Civil*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS BRIZ, Jaime. *La responsabilidad civil: derecho sustantivo y derecho procesal*. 3ª ed. Madrid: Montecorvo, 1981.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: comparação jurídica e direito positivo para um modelo dogmático brasileiro*. 2004. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983.

_____. *Responsabilidade sem culpa e socialização do risco*. Belo Horizonte: Editora Bernardo Alvares, 1962.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Responsabilidade Civil*. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SIMÃO, José Fernando. *Vícios do produto no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo: Atlas, 2003.

STOCO, Rui. “*Responsabilidade civil no Código Civil Francês e no Código Civil Brasileiro*”. Palestra proferida no Seminário em Comemoração ao Bicentenário do Código Civil Francês, realizado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no auditório do Superior Tribunal de Justiça (Brasília-DF), no dia 27/09/2004. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/9704-9703-1-PB.pdf>

TADEU, Silney Alves. Responsabilidade civil: nexos causal, causas de exoneração. Culpa da vítima, força maior e concorrência de culpas. In: *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 64, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out./2007, p. 134-154.

TEPEDINO, Gustavo. “Notas sobre o nexo de causalidade”. In: *Revista Jurídica*, ano 50, nº 296. Porto Alegre: Sulina, jun./2002, pp. 7-18.

_____. “Responsabilidade por acidente aéreo”. In: *Soluções Práticas – Tepedino*, vol. 1, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nov./2011, p. 353-367.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, v. 4.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. *A construção da responsabilidade civil preventiva no direito civil contemporâneo*. 2012. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná.