

**MURILO REZENDE DOS SANTOS**

**Responsabilidade civil dos grupos: responsabilidade civil por dano de autoria anônima e responsabilidade civil por dano de autoria coletiva**

Tese de Doutorado

Orientador: Prof. Associado Dr. Claudio Luiz Bueno de Godoy

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo – SP**

**2018**

**MURILO REZENDE DOS SANTOS**

**Responsabilidade civil dos grupos: responsabilidade civil por dano de autoria anônima e responsabilidade civil por dano de autoria coletiva**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito Civil, sob a orientação do Prof. Associado Dr. Claudio Luiz Bueno de Godoy.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo - SP**

**2018**

Nome: SANTOS, Murilo Rezende dos

Título: *Responsabilidade civil dos grupos: responsabilidade civil por dano de autoria anônima e responsabilidade civil por dano de autoria coletiva*

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. Claudio Luiz Bueno de Godoy Instituição: Universidade de São Paulo

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Titular Dr. Fernando Campos Scaff Instituição: Universidade de São Paulo

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. Francisco Paulo De Crescenzo Marino Instituição: Universidade de São Paulo

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. Giovanni Ettore Nanni Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. Hamid Charaf Bdine Júnior Instituição: Universidade Presbiteriana Mackenzie

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. Marcelo Fortes Barbosa Filho Instituição: Universidade Presbiteriana Mackenzie

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

*Para a minha Luciana e o nosso Miguel*

## AGRADECIMENTOS

A conclusão de uma Tese de Doutorado não é tarefa fácil. Agradeço a Deus por ter me iluminado durante a jornada. Para conseguir cumpri-la contei com o auxílio de muitas pessoas, a quem não poderia deixar de agradecer.

Primeiramente, consigno agradecimento especial ao Professor Dr. Claudio Luiz Bueno de Godoy, a quem eu admirava de longe antes de conhecê-lo e a quem passei a admirar ainda mais nos últimos quatro anos em que tive o privilégio de tê-lo como meu Orientador. Magistrado extremamente respeitado e expoente civilista, mas sobretudo um verdadeiro Professor, de quem sempre me lembrarei como um modelo a ser seguido.

Apresento ainda meu especial tributo ao ilustre Professor Titular Fernando Campos Scaff e ao ilustre Professor Doutor Francisco Paulo De Crescenzo Marino, ambos foram meus Professores durante o curso de Doutorado e integraram a Banca de Qualificação. Agradeço-os pela leitura atenta do trabalho que fizeram naquela ocasião e pelas preciosas observações, bem como por terem gentilmente aceitado o convite para participar da Banca Examinadora da defesa da tese ora apresentada.

Teço igualmente homenagem ao ilustre Professor Doutor Giovanni Ettore Nanni, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, ao ilustre Professor Doutor Hamid Charad Bdine Júnior, da Universidade Presbiteriana Mackenzie e ao ilustre Professor Doutor Marcelo Fortes Barbosa Filho, também da Universidade Presbiteriana Mackenzie, por terem gentilmente aceito o convite para participar da Banca Examinadora.

À ilustre Professora Doutora Rosa Maria de Andrade Nery e ao ilustre Professor Doutor Artur Marques da Silva Filho agradeço pelos renovados estímulos acadêmicos.

No Tribunal de Justiça de São Paulo, meus agradecimentos ao Desembargador Ênio Santarelli Zulliani, ao Desembargador Francisco Eduardo Loureiro, ao Dr. Antonio Jeová Santos e ao Dr. Brenno Gimenes Cesca pelas preciosas referências bibliográficas e jurisprudenciais que colocaram à minha disposição.

Na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, meus agradecimentos à Professora Permanente Véra Maria Jacob Fradera que, muito gentilmente, me enviou cópia de obra não publicada de Clóvis do Couto e Silva, fundamental para a realização deste trabalho.

Na Universidade de Varsóvia, agradeço ao Professor Jakub J. Szczerbowski, que me disponibilizou a versão em inglês do Código Civil da Polônia, bem como me fez esclarecimentos sobre o Direito Civil polonês.

No curso de Direito do Centro de Ciências e Tecnologia da Universidade Presbiteriana Mackenzie, *campus* Campinas, onde leciono, apresento meus agradecimentos ao Diretor, Professor Gilson Alberto Novaes e à Coordenadora do Curso de Direito, Professora Alessandra Benedito, aos Coordenadores de Pesquisa, Professora Ana Raquel Mechlin Prado e Professor Valdir Luciano Pfeifer e aos Professores José Geraldo Romanello Bueno, Márcia Brandão Carneiro Leão, Bruno Bóris Carlos Croce, Erika Chioca Furlan, Maurita Baldin Altino Teodoro, Marco Antonio dos Anjos e Vinicius Pacheco Fluminhan e aos Secretários Acadêmicos, Jeruza Ferian e Paulo Aparecido da Silva pelo incomensurável apoio que me deram, cada um a seu modo, durante o doutorado.

No escritório agradeço à minha sócia, Dr Sara dos Santos Simões e ao Dr: Mahomed Jajbhay Junior pelo suporte que me deram.

Colegas de doutorado, que se tornaram verdadeiros amigos, dividindo os momentos de aprendizado no Largo São Francisco, minha saudação acadêmica a Luis Fernando Franchini e Paulo Eduardo Campanella Eugênio.

Aos meus pais, Gilberto e Zilda e a todos os membros de nossa família, pelo incomensurável apoio e incentivo de sempre. Aos meus sogros, Célida e Geraldo e à minha cara tia, Sara, pelos votos de sucesso.

E à minha esposa Luciana, doce companheira, que dividiu comigo todos os momentos do caminho que nos trouxe até aqui, e a meu filho Miguel, a quem agora finalmente posso dizer: “Miguel, Papai acabou a Tese”.

*E o simples pastor que vigia suas ovelhas à luz das estrelas, se toma consciência de seu papel, descobre que é mais do que um pastor: é um sentinela. E cada sentinela é responsável por todo o império.*

(Antoine de Saint-Exupéry)

## RESUMO

SANTOS, Murilo Rezende dos. *Responsabilidade civil dos grupos: responsabilidade civil por dano de autoria anônima e responsabilidade civil por dano de autoria coletiva*. 2018. 293 f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

Este trabalho estuda a responsabilidade civil por danos ocorridos em um contexto de pluralidade de pessoas. Propõe a responsabilidade civil coletiva como um gênero, do qual são espécies tanto a responsabilidade civil por dano de autoria anônima quanto a responsabilidade civil por dano de autoria coletiva. A responsabilidade civil por dano de autoria anônima ocorre quando é certo que o dano foi causado por um membro indeterminado de um grupo determinado de pessoas. Nesses casos, ocorre a chamada causalidade alternativa, pois somente um dos integrantes do grupo causou o dano, sem que se conheça a sua autoria. Desde que presente um nexo de imputação, que pode ser a culpa ou o risco, na conduta de cada um dos agentes, é possível, por meio da presunção de causalidade, que liga a conduta de cada um deles ao dano, imputar responsabilidade civil a todos. A responsabilidade civil será *in solidum*, estabelecendo o dever de cada um deles responder pelo valor integral da indenização, sem que se deem os efeitos secundários da solidariedade. A responsabilidade por dano de autoria coletiva, por sua vez, ocorre quando se considera que o dano é decorrente da atividade de um grupo. Nesses casos, desde que se esteja diante de um grupo concertado de pessoas, que aja animado por uma finalidade comum, entende-se que há causalidade comum, e todos os membros do grupo podem ser considerados coautores ou partícipes do dano, o que autoriza imputar-lhes responsabilidade solidária.

Palavras-chave: Causalidade alternativa; Causalidade comum; Dano anônimo; Dano coletivo; Responsabilidade coletiva.



## ABSTRACT

SANTOS, Murilo Rezende dos. *Civil liability of groups: liability for damages of anonymous authorship and liability for damages of collective authorship*. 2018. 293 f. Thesis (Doctor Degree) - Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2018.

This paper studies civil liability for damages occurred in a context of a plurality of people. It proposes collective civil liability as a genre whose are species the liability for damages of anonymous authorship and the liability for damages of collective authorship. Liability for damage of anonymous authorship occurs when it is certain that the damage was caused by an indeterminate member of a particular group of persons. In these cases, there is the so-called alternative causality, because just one of the members of the group caused the damage, without to be possible know your identity. If there is a nexus of imputation, which may be the fault or the risk, qualifying the conduct of each of the agents, it is possible, through the presumption of causality, that binds each of them to the damage, imputing civil liability to all. The civil liability will be in solidum, establishing the duty of each of them for the full value of the indemnity, without giving up the side effects of solidarity. The liability for damages of collective authorship, in turn, occurs when it is considered that the damage is due to the activity of a group. In such cases, provided that it is in the presence of a concerted group of persons, which has animated for a common purpose, it is understood that there is common causality and all members of the group can be considered as co-authors or accessories of the damage, which authorizes joint and several liability.

Keywords: Alternative liability; Common causality; Anonymous authorship damage; Collective authorship damages.

## RIASSUNTO

SANTOS, Murilo Rezende dos. *Responsabilità civile dei gruppi: responsabilità civile per danni di paternità anonima e responsabilità civile per danni di paternità collettiva*. 2018. 293 f. Tesi (Dottorato) - Facoltà di Giurisprudenza, Università di São Paulo, San Paolo, 2018.

Questo lavoro studia la responsabilità per i danni che si verificano in un contesto di pluralità di persone. Propone la responsabilità collettiva come genere, di cui sono specie, la responsabilità civile per il danno anonimo e la responsabilità civile per il danno collettivo. La responsabilità per danno anonimo si verifica quando è certo che il danno è stato causato da un membro non specificato di un certo gruppo di persone. In questi casi, v'è la cosiddetta causalità alternativa, perché solo uno dei membri del gruppo ha causato il danno, senza che sia possibile specificare la loro identità. Se è possibile verificare la colpevolezza o l'assunzione di un rischio nella condotta di ciascuno dei membri del gruppo, sarà possibile stabilire un presunto rapporto causale tra la condotta di ciascuno di essi e il danno, allo scopo di imputare la responsabilità civile a tutti. La responsabilità sarà *in solidum*, che stabilisce il dovere di ognuno di loro conto per l'intero importo della compensazione senza ritenere che gli effetti collaterali di solidarietà. La responsabilità per danni di paternità collettiva, a sua volta, si verifica quando si ritiene che il danno sia dovuto all'attività di un gruppo. In tali casi, se c'è un gruppo concertato di persone, che agisce con uno scopo comune, è inteso che esiste una causalità comune, e tutti i membri del gruppo possono essere considerati co-autori o partecipante del danno, che li autorizza la imputazione di responsabilità solidale.

Parole chiave: Causalità alternativa; Causalità comune; Danno anonimo; Danno collettivo; Responsabilità collettiva.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

DJ – Diário da Justiça

Dje – Diário da Justiça eletrônico

DJU – Diário de Justiça da União

J. – Julgado em

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CPC – Código de Processo Civil

CF – Constituição Federal

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	16
<b>CAPÍTULO 1 - A IMPUTAÇÃO CIVIL DOS DANOS E OS PRESSUPOSTOS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL EXTRA CONTRATUAL .....</b>	<b>21</b>
1.1. A imputação civil dos danos.....	21
1.2. Diferença entre causa e imputação .....	24
1.3. Pressupostos para a imputação de responsabilidade civil extracontratual.....	26
1.3.1. Fato.....	27
1.3.2 Dano .....	30
1.3.3. Nexo de causalidade.....	34
1.3.4. Nexo de imputação de responsabilidade .....	34
<b>CAPÍTULO 2 – CONCEITO NATURALÍSTICO E CONCEITO JURÍDICO DE CAUSA. 40</b>	<b>40</b>
2.1. A diferença entre ocasião, condição e causa do dano.....	40
2.2. O conceito naturalístico de causa .....	44
2.3. O conceito jurídico de causa.....	48
2.4. Teorias sobre o nexo de causalidade .....	51
2.4.1. Teoria da equivalência dos antecedentes .....	52
2.4.2 Teoria da causalidade adequada .....	57
2.4.2.1. A prognose póstuma como método de verificação da adequação causal.....	59
2.4.2.2 Formulação preferível da teoria da causalidade adequada.....	63
2.4.2.3. Críticas doutrinárias à teoria da causalidade adequada .....	65
2.5. Teoria do dano direto e imediato .....	66
2.6. Teoria do escopo da norma.....	69
2.7. A opção feita pelo Direito brasileiro .....	76
<b>CAPÍTULO 3 – A DUPLA FUNÇÃO DO NEXO CAUSAL E AS TEORIAS SOBRE A CAUSALIDADE .....</b>	<b>81</b>
3.1. O nexo causal como pressuposto da responsabilidade civil .....	81
3.2. A dupla função do nexo de causalidade .....	81
3.2.1. A função de identificar o causador do dano .....	82
3.2.2. A função de delimitar a extensão do dano indenizável.....	85

CAPÍTULO 4 - RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO CAUSADO PELO MEMBRO INDETERMINADO DE UM GRUPO .....	89
4.1. O problema do dano causado pelo membro indeterminado de um grupo .....	89
4.2. A opção pela vítima como tendência da responsabilidade civil contemporânea.....	90
4.3. Incursões na legislação comparada.....	96
4.3.1. Direito francês .....	98
4.3.1.1. Teorias fundadas na responsabilidade pela culpa coletiva .....	100
a) Teoria da destruição dos meios de prova .....	101
b) Teoria da personalidade de fato .....	102
c) Teoria da culpa comum .....	104
d) Teoria da culpa na organização.....	105
4.3.1.2 Teorias fundadas na responsabilidade pelo fato das coisas.....	106
a) Teoria da guarda comum ou guarda coletiva .....	106
b) Teoria do feixe único ( <i>gerbe unique</i> ).....	110
c) Teoria da presunção de causalidade .....	111
4.3.1.3. Fundos coletivos.....	112
4.3.2. Direito alemão .....	112
4.3.2.1. Coautoria .....	113
4.3.2.2. Causalidade cumulativa.....	116
4.3.2.3 Causalidade alternativa .....	118
4.3.3. Direito norte-americano .....	121
4.3.3.1. Teoria da responsabilidade alternativa ( <i>alternative liability</i> ).....	121
4.3.3.2. Teoria da ação concertada.....	124
4.3.3.3 Teoria da responsabilidade pelo empreendimento ( <i>enterprise liability</i> ).....	126
4.3.3.4. Teoria do compartilhamento de mercado ( <i>market share liability</i> ).....	128
4.3.4. Direito argentino .....	130
4.3.4.1. Responsabilidade civil coletiva por dano anônimo.....	130
4.3.4.2. Responsabilidade civil coletiva ou responsabilidade civil pela ação criadora de riscos de um grupo.....	132
 CAPÍTULO 5 - A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSALIDADE ALTERNATIVA NO DIREITO BRASILEIRO .....	 137
5.1. A abordagem da causalidade alternativa na doutrina clássica nacional .....	137
5.2. Obras de referência na aceitação da teoria da causalidade alternativa no Brasil.....	138
5.2.1. Alvino Lima .....	138
5.2.2. Clóvis do Couto e Silva.....	140
5.2.3. Vasco Della Giustina.....	141

5.2.4. Julio Alberto Díaz .....	142
5.5. O tratamento dado à matéria na doutrina contemporânea .....	143
5.6. Jurisprudência brasileira .....	147
5.6.1. Caso do desfile de Flores da Cunha .....	147
5.6.2. Caso do conflito violento de torcidas de clubes de futebol.....	148
5.6.3. Caso do cultivo de pinheiros .....	149
<b>CAPÍTULO 6 - RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GRUPOS.....</b>	<b>152</b>
6.1. A responsabilidade coletiva como um gênero de duas espécies.....	152
6.2. Responsabilidade civil pelo dano de autoria anônima em contexto de pluralidade de pessoas.....	155
6.2.1. Antecedentes históricos.....	158
6.2.3. A nomenclatura “causalidade alternativa”: significado e adequação técnica .....	161
6.2.4. Pressupostos para a imputação coletiva em situação de causalidade alternativa. 163	
6.3. A presunção de responsabilidade como auxiliar técnico para a imputação de responsabilidade .....	173
6.4. Tipologia das obrigações com pluralidade de partes.....	182
6.4.1. Obrigações parciárias .....	183
6.4.2. Obrigações mancomunadas.....	183
6.4.3. Obrigações solidárias .....	187
6.4.4. Obrigações <i>in solidum</i> .....	188
6.5. A medida da indenização imposta a cada um dos membros do grupo .....	194
6.6. A necessidade de litisconsórcio necessário entre os membros do grupo em que se encontra o autor não identificado do dano .....	201
6.7. Responsabilidade civil por dano de autoria coletiva .....	205
6.7.1. Conceito de grupo .....	205
6.7.2. Atividade do grupo.....	210
6.7.3. Fundamentos para a imputação de responsabilidade civil a todos os membros do grupo .....	216
6.7.3.1. A criação de um risco.....	217
6.7.3.2. A culpa comum .....	222
6.8. Fundamento legal para a imputação por dano de autoria coletiva.....	225
6.9. Situações de dano de autoria coletiva que recebem tratamento de dano de autoria anônima na doutrina .....	228
6.9.1. Rixa .....	229

6.9.2. Arremesso de pedras, disparo de armas de fogo e lançamento de fogos de artifício .....	233
6.9.3. Corridas clandestinas (“rachas”) e acidentes envolvendo automóveis .....	242
6.9.4. Responsabilidade civil fundada em cadeia de fornecimento de produtos ou serviços.....	249
6.10. Outras situações de dano de autoria coletiva.....	253
6.10.1. Grupos em redes sociais.....	253
6.10.2. Grupos formados pelo crime organizado, terrorismo e outras atividades ilícitas.....	256
6.10.3. Torcidas organizadas e barras bravas.....	256
6.10.4. <i>Black blocs</i> .....	258
6.10.4. Divulgação de imagens gravadas em contexto de atividade de grupo sem consentimento da vítima .....	262
6.10.5 Grupos de vândalos e pichadores .....	264
6.11. Diferenças entre responsabilidade civil por dano de autoria anônima e responsabilidade civil por dano de autoria coletiva .....	265
6.11.1 Agente causador do dano e ação danosa .....	265
6.11.2 Natureza e papel do nexo causal em cada uma das situações .....	266
6.11.2. Nexo de imputação de responsabilidade .....	266
6.11.3. Medida da responsabilidade .....	266
6.11.4 Excludentes de reponsabilidade .....	267
6.11.5. Tabela comparativa .....	267
CONCLUSÃO .....	269
REFERÊNCIAS.....	273

## INTRODUÇÃO

A causalidade é um problema que permeia a própria história da humanidade, sendo um dos temas centrais da Filosofia e da Ciência. A imputação dos danos, por sua vez, é um problema perene do Direito e, especialmente, da responsabilidade civil.

O tema desta tese envolve causalidade e imputação. Trata-se do problema envolvendo danos ocorridos em um contexto de pluralidade de pessoas. O Direito Civil moderno concebia a responsabilidade civil com base em valores liberais e individualistas, não prevendo soluções legislativas que determinassem responsabilidade civil coletiva.

Não obstante, o surgimento da sociedade de massa, já fartamente estudada pelos sociólogos, traz consequências também ao Direito, que vem tendo que se adaptar a esses novos tempos. Prova melhor disso não há do que o surgimento, nas últimas décadas, dos denominados direitos difusos e coletivos, que buscam tutela a bens jurídicos de que são titulares grupos ou categorias de pessoas. Na responsabilidade civil, essa coletivização também vem acontecendo como, desde os anos 1960, anunciam os civilistas franceses.

O primeiro problema envolvendo a responsabilidade coletiva estudado nesta tese é o que se refere ao dano causado por pessoa indeterminada integrante de um grupo determinado. Trata-se de *dano de autoria anônima*, em que se sabe que o causador do dano integra um grupo de pessoas conhecidas, mas não se pode precisar qual das pessoas que compõem esse grupo causou o dano.

Qual seria o caminho mais justo? Deixar a vítima sem indenização pela impossibilidade de se identificar a autoria do dano ou imputar responsabilidade a todos os membros do grupo? A responsabilidade coletiva importaria em retrocesso a estágios primitivos da cultura humana, nos quais se atribuía responsabilidade a todos os membros do clã, da *gens* ou da família ou consistiria em verdadeiro avanço, considerando a necessidade contemporânea de atender aos interesses da vítima?

A doutrina é sólida no sentido de que a responsabilidade civil deslocou do ato ilícito para o dano injusto o seu centro gravitacional, deixando de ater-se ao agente causador do dano para estabelecer na vítima a sede de suas preocupações. A função da responsabilidade civil é



reparar danos e, na contemporaneidade, o intuito é que nenhum dano injusto reste sem indenização.

Na responsabilidade por dano causado pelo membro indeterminado de um grupo há causalidade alternativa e, embora não se conheça a sua identidade, só um dos integrantes do grupo causou realmente o dano. Por isso, se poderá dizer que há injustiça na imputação coletiva, pois seriam inocentes aqueles integrantes do grupo que não causaram o dano. Mas, por outro lado, não seria a vítima ainda mais inocente do que os membros do grupo? Além disso, seriam mesmo completamente inocentes os outros membros do grupo se, em grande parte das vezes, embora não tenham causado o dano, silenciaram conhecendo a sua autoria? E a própria participação em atividade que é considerada ato culposo ou criador de risco não deveria ser considerada como fator que autoriza a imputação de responsabilidade a todos na impossibilidade de identificação da autoria?

Como já foi questionado pela doutrina e pela jurisprudência, indaga-se, por que a vítima de um dano causado coletivamente deveria ficar em situação pior do que a vítima de um dano causado por um único agente?

Um segundo problema envolvendo a responsabilidade civil em contexto de pluralidade de pessoas, que também será estudado nesta tese, diz respeito ao que se denomina responsabilidade civil por *dano de autoria coletiva*. Quando os integrantes de um grupo agem de forma concertada, em prol de uma finalidade comum e que beneficia a todos, poder-se-ia considerar o próprio grupo como agente causador do dano? Seria possível atribuir responsabilidade a todos os membros desse grupo? Em caso afirmativo, qual seria a medida da responsabilidade de cada um deles?

Trata-se de tema extremamente contemporâneo e que exige soluções do Direito Civil. A letra da música abaixo, intitulada Desordem, da banda Titãs, de forma artística, apresenta diversos exemplos de danos ocorridos em contexto de pluralidade de pessoas:

Os presos fogem do presídio  
Imagens na televisão  
Mais uma briga de torcidas  
Acaba tudo em confusão  
A multidão enfurecida  
Queimou os carros da polícia  
Os presos fogem do controle  
Mas que loucura esta nação!

Não é tentar o suicídio  
 Querer andar na contramão?  
  
 Quem quer manter a ordem?  
 Quem quer criar desordem?  
  
 Não sei se existe mais justiça  
 Nem quando é pelas próprias mãos  
 População enlouquecida  
 Começa então o linchamento  
 Não sei se tudo vai arder  
 Como algum líquido inflamável  
 O que mais pode acontecer  
 Num país pobre e miserável?  
 E ainda pode se encontrar  
 Quem acredite no futuro  
  
 Quem quer manter a ordem?  
 Quem quer criar desordem?  
  
 É seu dever manter a ordem?  
 É seu dever de cidadão?  
 Mas o que é criar desordem,  
 Quem é que diz o que é ou não?  
 São sempre os mesmos governantes  
 Os mesmos que lucraram antes  
 Os sindicatos fazem greve  
 Porque ninguém é consultado  
 Pois tudo tem que virar óleo  
 Pra pôr na máquina do Estado  
  
 Quem quer manter a ordem?  
 Quem quer criar desordem?<sup>1</sup>

Brigas de torcidas, rixas, fatos multitudinários são exemplos de ocorrências cotidianas envolvendo danos causados por grupos e que demonstram a importância de se estudar o tema. A esses fatos poderiam se somar exemplos clássicos estudados pela doutrina e julgados pelos Tribunais, como danos decorrentes de acidentes de caça, danos causados por produtos colocados no mercado de consumo, sem que se possa definir qual dos fornecedores cometeu a falha que levou ao dano, acidentes decorrentes de corridas de automóveis feitas clandestinamente em via pública e outros tantos fatos em que há dano decorrente de atividade coletiva.

---

<sup>1</sup> GAVIN, Charles de Souza; FROMER, Marcelo; AFFONSO, Sergio de Britto Alvares. *Desordem*. Intérprete: Titãs, 1987.

Seguindo ordem lógica, o trabalho inicia, em primeiro capítulo, estudando causalidade e imputação, com o fim de definir conceitos e, em seguida, estabelecer os pressupostos para a responsabilidade civil.

Em linha de sequência, estabelece a diferença entre ocasião, condição e causalidade, conceitos indispensáveis para que se forme o instrumental com o fim de identificar o nexo de causalidade, sem o qual não se pode atribuir responsabilidade civil. Demonstra-se a necessidade de trabalhar não puramente com o conceito naturalístico, mas com um conceito jurídico ou normativo de causa. As várias teorias sobre o nexo de causalidade estudadas na doutrina brasileira foram expostas e analisadas nesse capítulo.

A dupla função que o nexo de causalidade realiza na responsabilidade civil são estudadas no terceiro capítulo. A primeira função do nexo de causalidade é estabelecer a ligação entre o agente e o dano, para que se lhe possa imputar responsabilidade. A segunda função é delimitar a extensão do dano indenizável, pois havendo outros fatores que concorrem para a consumação do dano, como nos casos de causalidade concorrente, só a parte do dano efetivamente causada pelo agente é que pode lhe ser imputada.

O quarto capítulo foi dedicado à responsabilidade civil por dano causado pelo membro indeterminado de um grupo, apresentando o tratamento dado à matéria em França, na Alemanha, nos Estados Unidos e na Argentina. A França e a Alemanha foram escolhidas por serem países de referência no Direito Civil moderno da família romano-germânica de Direito. O estudo do Direito norte-americano intencionou demonstrar o tratamento dado à matéria no *Common Law*. O Direito argentino foi escolhido não apenas para que o estudo tivesse também uma visão latino-americana sobre o tema, mas porque o estudo da matéria encontra-se bastante avançado na Argentina, tendo se iniciado nos anos 1970 e culminado com a previsão da matéria no Código Civil e Comercial de 2014.

A apresentação do desenvolvimento do tema no Brasil foi feita no capítulo 5, com comentários sobre o tratamento dado à matéria na doutrina clássica, nas obras de autores que são considerados referência no estudo do tema e na doutrina contemporânea brasileira, seguidos da análise de alguns julgados paradigmáticos.

O sexto capítulo, dedicado à exposição da tese, coloca a responsabilidade coletiva como um gênero que tem duas espécies: responsabilidade civil por dano anônimo e responsabilidade civil por dano coletivo. Identifica-se que parte da doutrina sobrepõe as duas situações, seja porque não consegue identificar as diferenças entre elas, seja porque não concorda com a possibilidade de que o grupo seja visto como agente causador de dano. O sexto capítulo visa desfazer essa confusão, estabelecendo os pressupostos necessários para que se configure cada uma dessas situações jurídicas, demonstrando inclusive que algumas situações tratadas na doutrina e na jurisprudência como exemplos de dano anônimo são, na verdade, situações em que há dano coletivo.

# CAPÍTULO 1 - A IMPUTAÇÃO CIVIL DOS DANOS E OS PRESSUPOSTOS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL EXTRA CONTRATUAL

## 1.1. A imputação civil dos danos

Os três princípios básicos do Direito Romano, revelados por Ulpiano, são *honeste vivere, alterum non laedere e suum cuique tribuere*. Quem causa dano a outrem, pelo menos em acepção ampla, viola esses três princípios, pois: i) age de forma antijurídica, de algum modo comprometendo o dever de viver honestamente; ii) prejudica ou ofende direito alheio; e iii) na medida em que viola o patrimônio alheio, deixa de respeitar o princípio que determina que se dê a cada um o que é seu.

A violação ao patrimônio de uma pessoa faz surgir o problema da responsabilidade civil, que segundo Luis Díez-Picazo não é outro senão o da “distribuição dos infortúnios”. Nas palavras do civilista espanhol:

Quando ocorre uma desgraça, uma calamidade ou um acidente do qual se seguem danos para as pessoas ou para as coisas, há que se decidir se quem experimenta o dano não tem outra possibilidade senão a resignação (...) ou se pode esperar algo dos demais e, melhor, se tem direito a isso.<sup>2</sup>

Não sendo o caso de o prejudicado ter de arcar com o prejuízo (como, por exemplo, quando for o culpado exclusivo do dano), a ele se abre a possibilidade de se voltar contra quem lhe causou o dano injusto, para exigir a reparação.

Nesse sentido dispõe o Código Civil:

*Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

*Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente*

---

<sup>2</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. 1. ed. 2. tir. Madrid: Civitas, 2000, p. 41. Tradução livre do original, em que consta: “Cuando ocurre una desgracia, una calamidad o un accidente del que se siguen daños para las personas o para las cosas, hay que decidir si el que experimenta el daño no tiene otra posibilidad que la resignación (...) o si puede esperar algo de los demás y, mejor, si tiene derecho a ello. Si la respuesta al interrogante abierto fuera esta última, tendríamos que movernos todavía entre las dos alternativas que han quedado dibujadas: o se crea un sistema de auxilios o de ayudas, lo que a su vez oscila entre la beneficencia y la seguridad social; o se establece un derecho subjetivo del perjudicado a reclamar de otros el importe en que se valore el daño. Sólo en este último caso puede hablar-se, en rigor, de indemnización, de derecho a la indemnización y, por consiguiente, de Derecho de daños”.

*desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.*

E assim com razão, pois o dever de reparar se insere na essência do convívio harmonioso em sociedade. Se o dano rompe o equilíbrio desse convívio, a reparação serve para restauração dessa harmonia, preservando a ordem social. Afinal, como bem diz Antonio Chaves: “(...) não pode tolerar a justiça humana que os agravos permaneçam sem satisfação”.<sup>3</sup>

A obrigação de indenizar suscita assim uma questão de responsabilidade civil, que prioriza atualmente não mais a ideia de culpa, mas muito mais a proteção da vítima e a atividade do ofensor.<sup>4</sup>

A imputação civil dos danos determina que se deve imputar ao causador ou a quem responde por ele, pois a orientação contemporânea no estudo da responsabilidade civil é a de que não deve restar dano injusto sem indenização.<sup>5</sup>

A palavra imputabilidade, conforme explica Luigi Devoto, pode ser usada em um *sentido subjetivo* e em um *sentido objetivo*. Explicando o duplo sentido que se pode dar à palavra, o autor observa o seguinte:

É possível pensar em definir a imputabilidade como a atitude das pessoas e objetos das normas para receber a denominação, respectivamente, de objetiva e subjetiva, mas com isto não havemos individualizado um só, mas posto à luz dois fenômenos jurídicos: aquele do sujeito que se comete determinada ação é exposto às consequências previstas na lei; aquele de uma situação que, se se verificar, pode ser posta à conta de um determinado sujeito.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> CHAVES, Antonio. *Tratado de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, v. 3, p. 2.

<sup>4</sup> Nesse sentido o Enunciado 446 das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “A responsabilidade civil prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil deve levar em consideração não apenas a proteção da vítima e a atividade do ofensor, mas também a prevenção e o interesse da sociedade”. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>> Acesso em: 07 ago 2017.

<sup>5</sup> Claudio Luiz Bueno de Godoy (*Responsabilidade civil pelo risco da atividade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 41) ensina que “deslocou-se a perspectiva do regramento em tela do conceito de culpa do ofensor para o de dano injusto sofrido pelo ofendido, mesmo que não decorrente de conduta culposa do lesante. Como observa Marco Comporti, em face do fenômeno dos danos anônimos e inevitáveis, mesmo decorrentes de atividade lícita, o legislador se viu diante do confronto entre vítima inocente e ofensor inocente. Pois nessa ponderação acabou por optar pela primeira, quer porque se trata de alguém mais distante, estranho ao acontecimento danoso, quer pela necessidade, *ex ante*, de estabelecer quem deva suportar o risco por aquele mesmo evento”.

<sup>6</sup> DEVOTO, Luigi. *L'imputabilità e le sue forme nel diritto civile*. Milano: Giuffrè, 1964, p. 279. Tradução livre do original, em que consta: “Si potrebbe pensare di definire l'imputabilità come l'attitudine di persone e oggetti di norme a ricevere il riferimento, rispettivamente, di oggetti e a persone, ma con questo no avremmo individuato uno solo, ma posto in luce due fenomeni giuridici: quello del soggetto che se commette determinate

Desse modo, em *sentido subjetivo*, imputabilidade significa a capacidade de uma pessoa para sofrer a atribuição de responsabilidade. Como explica Ricardo de Ángel Yáguez, “um comportamento é juridicamente imputável quando o agente atuou com *vontade livre e capacidade*”.<sup>7</sup> Por isso, “quando falta o discernimento do causador do dano, a lei desloca a responsabilidade civil, em princípio, para a responsabilidade indireta dos pais, tutores, curadores, pelos atos dos filhos, pupilos e curatelados (CC, art. 932)”.<sup>8</sup> Contudo, com fundamento em razões de equidade, o artigo 928 do Código Civil autoriza que se impute subsidiariamente responsabilidade civil ao incapaz quando as pessoas responsáveis por ele não tiverem meios para suportar a indenização ou não tiverem a obrigação de indenizar os danos por ele causados. Nesses casos, a indenização será fixada equitativamente e não terá lugar se privar o incapaz ou as pessoas que dele dependam do necessário para a sua subsistência.

Em *sentido objetivo*, imputabilidade diz respeito à atribuição, ou seja, à escolha da pessoa que responderá pelo dano. Leciona Paul Ricouer:

Imputar – dizem nossos melhores dicionários – é *atribuir a alguém uma ação condenável, um delito, portanto, uma obrigação ou uma proibição que essa ação infringe*. A definição proposta dá a entender que, a partir da obrigação ou da proibição de fazer e por intermédio da infração e, depois, da reprovação, o juízo de imputação leva ao juízo de retribuição, na qualidade de obrigação de reparar ou de sofrer pena. Mas esse movimento que orienta o juízo de imputação para o juízo de retribuição não deve levar a esquecer o movimento inverso que faz remontar da *retribuição à atribuição* da ação a seu autor. Aí reside o cerne da imputação.<sup>9</sup>

A imputação de responsabilidade será feita sobre o causador do dano, mas poderá recair também sobre terceiro que, embora não tenha causado o dano, mantenha vínculo jurídico com a pessoa que o causou<sup>10</sup>, como por exemplo o proprietário de um bem relacionado à causação do dano.

---

azioni è esposto alle conseguenze previste dalla legge; quello di una situazione che, in quanto si verificò, può essere posta a carico di un certo soggetto”.

<sup>7</sup> DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *Tratado de responsabilidad civil*. Madrid: Universidade de Deusto; Civitas, 1993, p. 307, grifos no original. Tradução livre do original, em que consta: “Un comportamiento es jurídicamente imputable cuando el agente ha actuado con *voluntad libre y capacidad*”.

<sup>8</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Responsabilidade civil: noções gerais. Responsabilidade objetiva e subjetiva. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (Coords.). *Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 23.

<sup>9</sup> RICOUER, Paul. *O justo*. Trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2008, v. 1, p. 36, grifos no original.

<sup>10</sup> Miguel Maria de Serpa Lopes (*Curso de direito civil: fontes acontratuais das obrigações*. Responsabilidade civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, v. 5, p. 198) observa que “o princípio geral é, como vimos, o de serem imputáveis a uma pessoa todos os fatos por ela praticados, portanto partiram de um agente que se

Alguns autores sustentam que a palavra imputabilidade está associada à ideia de culpa e, por isso, a afastam, preferindo falar em *fator de atribuição* de responsabilidade civil.<sup>11</sup> Respeitando esse ponto de vista, parece-nos que se trata de institutos distintos, pois fator de atribuição é o critério usado para a imputação (=atribuição) de responsabilidade. Logo, a existência do fator de atribuição é pressuposto para a imputação.<sup>12</sup>

A imputação civil dos danos é um fundamento do sistema de Direito Privado. É ela que garante que o credor tenha o poder de excussão sobre o patrimônio do devedor. Mas, como ensinam Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior, também impõe um limite a este poder, não admitindo que a expropriação de bens do devedor supere o limite que lhe garanta a manutenção de um patrimônio mínimo para fazer frente à sua subsistência e à de sua família.<sup>13</sup> Os contornos desse patrimônio mínimo são dados pelo instituto do bem de família e pelo estabelecimento dos bens impenhoráveis feito pelo artigo 833 do Código de Processo Civil.

## 1.2. Diferença entre causa e imputação

*Causar* o dano e *responder* por ele são situações distintas. Tratando sobre a matéria, Guillermo A. Borda diz que “é preciso não confundir a relação de causalidade com a imputabilidade do ato”.

A primeira é uma questão de ordem física, material, mais que jurídica; se trata de saber se um dano é uma consequência de um fato anterior. A imputabilidade é um

---

pressupõe ter agido livre e soberanamente, com consciência de os haver praticado e com determinação voluntária. Resulta desse princípio geral constituir uma EXCEÇÃO a exclusão dessa mesma imputabilidade. No art. 1.076 do Código Civil argentino, que nos dá a definição de imputabilidade, ele próprio acrescenta *in fine* que *el demente y el menor de diez años no son responsables de los perjuicios que causaren*”.

<sup>11</sup> Roberto A. Vázquez Ferreyra (*Responsabilidad por daños: elementos*. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 194-195) tratando dos fatores de atribuição afirma que “esta denominação permite desprender-se do termo imputabilidade, tão ligado à ideia de culpa, à conduta voluntária e à noção de reprovação”. Tradução livre do original, em que consta: “esta denominación permite desprender-se del término ‘imputabilidad’, tan ligado a la idea de culpa, a la conducta voluntaria y a la noción de reproche”.

<sup>12</sup> Judith Martins-Costa (Do inadimplemento das obrigações. Arts. 389 a 420. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 5, t. II, p. 135) anota que a imputação não se confunde com culpabilidade. Segundo a autora, “a resposta à questão reside nesse exato ponto: é que os casos, não tão excepcionais entre nós, de responsabilidade objetiva *concernem a uma questão de imputação* (isto é, de atribuição de responsabilidade) e *não de culpa*, com o que, ao nosso sentir, o tema pode, atendendo as situações da vida previstas hipoteticamente no Direito, ser postos nos seguintes termos: imputar não é inculpar, não é atribuir culpa, é atribuir dever e responsabilidade. Responsabilizar é imputar, não é necessariamente inculpar”.

<sup>13</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Instituições de direito civil: teoria geral do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 1, t. I, p. 592.



conceito essencialmente jurídico: se trata de saber se a lei imputa a uma pessoa a obrigação de pagar certos danos.<sup>14</sup>

Para explicar a causação do dano é preciso demonstrar que entre determinado fato e o dano existe um *nexo causal* que, na lição de Fernando Noronha, “é o elo que liga o dano ao fato gerador, é o elemento que indica quais são os danos que podem ser considerados como consequência do fato verificado”.<sup>15</sup>

Por outro lado, a imputação é o ato por meio do qual se atribui responsabilidade a uma pessoa. Sempre que verificado um dano, é preciso decidir quem responderá por ele. Essa escolha, fundada em critérios político-filosóficos, é feita com base em um *nexo de imputação*, ou *fator de atribuição de responsabilidade civil*.<sup>16</sup> Independentemente da terminologia que se prefira, trata-se do critério usado para justificar a imputação de responsabilidade civil a uma pessoa.

Fernando Noronha afirma que *nexo de imputação* “é o fundamento ou a razão de ser da atribuição de responsabilidade a uma determinada pessoa, pelos danos ocasionados ao patrimônio ou à pessoa de outra, em consequência de um determinado fato antijurídico”.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> BORDA, Guillermo A. *Tratado de derecho civil: obligaciones*. 7. ed. Buenos Aires: Perrot, 1994, t. II, p. 242. Tradução livre do original, em que consta: “Es preciso no confundir la relación de causalidad con la imputabilidad de acto. La primera es una cuestión de orden físico, material, más que jurídico; se trata de saber si un daño es consecuencia de un hecho anterior. La imputabilidad es un concepto esencialmente jurídico: se trata de saber si la ley imputa a una persona la obligación de pagar ciertos daños”.

<sup>15</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações*. Introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 476.

<sup>16</sup> Nesse trabalho usaremos como sinônimas as expressões *nexo de imputação* e *fator de atribuição*. Os doutrinadores argentinos e espanhóis usam com frequência a expressão *fator de atribuição*, enquanto os doutrinadores brasileiros e portugueses costumam falar em *nexo de imputação*. Usando a expressão *fator de atribuição* na doutrina brasileira: FONTES, André. Os fatores de atribuição na responsabilidade por danos. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, p. 207-215, 1999. Preferindo a expressão *nexo de imputação*, na doutrina nacional: GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Responsabilidade civil pelo risco da atividade e o *nexo de imputação* da obrigação de indenizar: reflexões para um colóquio Brasil-Portugal. *Revista Jurídica luso-brasileira*, São Paulo/Lisboa, ano 1, n. 1, 2015. Disponível em <[http://cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015\\_01\\_0021\\_0043.pdf](http://cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_0021_0043.pdf)> Acesso em: 08 abr. 2016; MARINO; Francisco Paulo De Crescenzo. Responsabilidade contratual. Efeitos. In: LOTUFFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coords). *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 409-431, p. 427; NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações*. Introdução à responsabilidade civil, cit., p. 472; FARIAS, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 566; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 32. Usando ambas as expressões e considerando-as sinônimas: ALTHEIM, Roberto. *Direito de danos: pressupostos contemporâneos do dever de indenizar*. 1. ed. 3. tir. Curitiba: Juruá, 2012, p. 127. Na doutrina portuguesa, é possível conferir o uso da expressão *nexo de imputação* na obra: ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 10. ed. rev. e actual. Coimbra: Almedina, 2000, v. I, p. 562.

<sup>17</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações*. Introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, cit., p. 472.

A palavra *imputar* é usada pela doutrina, tanto com o significado de *atribuir um ato a seu autor* e, nesse sentido, a palavra diria respeito à *causação* do dano, quanto com o sentido de *imputar a responsabilidade pelo dano*, significando o ato de *responsabilizar* alguém, atribuindo-lhe o dever de reparar ou compensar o dano causado.<sup>18</sup>

Fundindo os dois sentidos da palavra imputação, Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald notam que “surge a imputação a partir do momento em que o sujeito é considerado como causa livre de uma ação, sendo possível a atribuição de efeitos jurídicos a ela”.<sup>19</sup>

Em suma, o *nexo de causalidade* tem a função de apontar quem *causou* o dano, enquanto o *nexo de imputação* estabelece quem *responde* por ele, ou seja, quem deverá suportar o pagamento da indenização. Ordinariamente a imputação de responsabilidade pesará sobre quem causou o dano culposamente, mas há situações em que será imputada responsabilidade a quem causou o dano sem culpa ou até mesmo a quem não causou o dano. Isso demonstra que causalidade e imputação são institutos que não se confundem.<sup>20</sup>

### 1.3. Pressupostos para a imputação de responsabilidade civil extracontratual

A responsabilidade civil se biparte em responsabilidade civil contratual e responsabilidade civil extracontratual. Como alerta Francisco Paulo De Crescenzo Marino, trata-se de distinção que não se pode negligenciar, pois embora haja um núcleo comum, as

---

<sup>18</sup> Atilio Aníbal Alterini (*Responsabilidad civil: límites de la reparación civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1976, p. 16), preferindo falar em *imputação* e *responsabilização*, afirma que “em linguagem filosófica, enquanto imputar uma ação é declarar a autoria de alguém, responsabilizar implica a possibilidade de perguntar acerca dela, obrigar-lhe a dar explicações e ainda a conceder uma indenização”. Tradução livre do original, em que consta: “en lenguaje filosófico, en tanto ‘imputar’ una acción es declarar la autoría de alguien, ‘responsabilizar’ implica la posibilidad de preguntarle acerca de ella, obligarle a dar explicaciones y aun a conceder una satisfacción”.

<sup>19</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*, cit., p. 150.

<sup>20</sup> Judith Martins-Costa (Do inadimplemento das obrigações. Arts. 389 a 420, cit., p. 196), tratando sobre o nexo de causalidade afirma que “como se percebe, aí está um pressuposto que não pode jamais ser afastado do instituto da responsabilidade civil, sob pena de esta se transformar em um jogo de azar, numa cega loteria. É, talvez, de todos os pressupostos da responsabilidade, o mais perto ancorado na perspectiva moral da ação humana, pois indica, primariamente, quem responde pelo dano injusto que se causa (imputação subjetiva). A lei, porém, pode ampliar este nexo, atribuindo a responsabilidade a quem não causou diretamente o dano, mas é tido, por um nexo de imputação, responsável pela segurança, ou pela garantia, ou pelo risco (imputação objetiva). Portanto, a noção de nexo de causalidade não é, ela também, uma noção naturalista, mas normativa”.

consequências da inexecução contratual não se assemelham completamente às da responsabilidade civil decorrente de ato ilícito.<sup>21</sup>

Visando afastar essa imprecisão técnica, registre-se que, no presente trabalho, em razão da própria natureza do problema de pesquisa colocado, só será estudada a responsabilidade civil extracontratual.

Feita essa ressalva, passa-se ao estudo dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual. A imputação de responsabilidade civil exige, em regra e conforme o caso, a conjugação dos seguintes elementos: a) fato; b) dano; c) nexos de causalidade; d) nexos de imputação eleito pelo ordenamento jurídico. É o que se deduz do disposto nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil.

### 1.3.1. Fato

A doutrina é controversa com relação ao primeiro pressuposto para a imputação de responsabilidade civil.

Muitos autores, provavelmente influenciados pelo texto do artigo 186 do Código Civil, apontam o *ato ilícito* como o primeiro pressuposto para que surja o dever de indenizar.<sup>22</sup> Outros, preferem falar em *conduta*, que é expressão mais ampla e que contém tanto a ação quanto a omissão humana.<sup>23</sup>

De fato, na maioria dos casos, o dano resulta de *ação* ou *omissão* humana. Mas há situações extraordinárias em que o dano ocorre de um fato da natureza, sem a participação

---

<sup>21</sup> MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Responsabilidade contratual. Efeitos, cit., p. 409.

<sup>22</sup> Maria Celina Bodin de Moraes (BODIN DE MORAES, Maria Celina. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. 1. ed., 1. reimpressão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, 381-382) anota que “sob a inspiração genérica de princípio elaborado no direito romano consolidado pelo direito canônico e com base na influência direta do Código de Napoleão, o Código Civil brasileiro de 1916 fundou o seu sistema de responsabilidade civil na prática de um ato ilícito, isto é, numa cláusula geral cujo elemento nuclear se configurava na noção de culpa *lato sensu*”.

<sup>23</sup> Nesse sentido Caio Mário da Silva Pereira, em texto atualizado por Maria Celina Bodin de Moraes (*Instituições de direito civil*. 30. ed. Rio de Janeiro: GEN/Forense: 2017, v.1, p. 554), anota: “Do conceito, extraem-se os requisitos essenciais: a) em primeiro lugar, a verificação de uma *conduta antijurídica*, que abrange comportamento contrário a direito, por comissão ou omissão, sem necessidade de indagar se houve ou não propósito de malfezer; b) em segundo lugar a existência de um *dano*, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial; c) e em terceiro lugar, o estabelecimento de um *nexo de causalidade* entre uma e outra, de forma a precisar que o dano decorre da conduta antijurídica, ou, em outros termos negativos, que sem a verificação do comportamento contrário a direito não teria havido o atentado ao bem jurídico”.

direta de qualquer pessoa. Se, por exemplo, um raio atingir uma usina nuclear, levando-a a explodir, causando mortes de pessoas e danos ao meio ambiente, a União deverá indenizar a todos os lesados, por determinação do artigo 21, XXIII, “d”, da Constituição Federal.

Pergunta-se: onde estaria a conduta humana nesse fato? Não há qualquer ação ou omissão nesse caso e, não obstante, haverá obrigação de indenizar. Isso porque, no que diz respeito a danos decorrentes de atividade nuclear, a Constituição acolheu a teoria do risco integral, estabelecendo um nexo de imputação entre a União, que é a proprietária da usina, e o dano.

Do mesmo modo, poder-se-ia pensar na responsabilidade do proprietário pelo dano causado por automóvel. Imagine-se, por exemplo, que o automóvel estava estacionado em uma ladeira e perdeu o freio vindo a abalroar o muro de uma casa, que ficou destruído. O proprietário do automóvel deverá indenizar, mesmo não havendo ação ou omissão sua para gerar o dano. Considerando que o dono do automóvel não tivesse agido ou se omitido com culpa, pois mesmo tendo feito todas as revisões programadas no automóvel o freio se rompeu, ainda assim haveria responsabilidade civil do proprietário. Pergunta-se outra vez: onde estaria a conduta? Não há conduta, mas a responsabilidade civil nesse caso decorre do *dever de garantia*, que liga o proprietário do automóvel ao dano que decorre do acidente.<sup>24</sup>

Na verdade, conduta voluntária ou ato ilícito são pressupostos indispensáveis para a responsabilidade subjetiva, pois é impossível falar em culpa sem falar em conduta, já que a culpa qualifica a conduta. É a conduta que é culposa, ou seja, que falta com um dever de cuidado por ser imprudente, negligente ou imperita. Mas como foi demonstrado nos dois exemplos supramencionados, nem sempre será necessária ou haverá uma conduta, mormente quando a responsabilização for objetiva.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> O Tribunal de Justiça de São Paulo, apreciando caso dessa natureza, decidiu: “RESPONSABILIDADE CIVIL. Acidente de trânsito. Veículo que, estacionado em declive, entrou em movimento e provocou acidente. Fato da coisa. Responsabilidade objetiva do proprietário. Jurisprudência do STJ. Dano moral mantido, mas reduzido seu montante, em razão da inexistência de sequelas e brevidade do tempo de internação. Juros de mora devem incidir a partir do evento danoso. Inteligência da Súmula n. 54 do STJ. Honorários advocatícios fixados com fundamento no art. 20, § 3º, do CPC, em 20% do valor da condenação. Recursos da autora e da ré parcialmente providos”. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 28ª Câmara de Direito Privado. Apelação 0107983-46.2009.8.26.0001. Rel. Gilson Delgado Miranda. J. 29.07.2014. DR. 29.07.2014).

<sup>25</sup> Luís Manuel Teles de Menezes Leitão (*Direito das obrigações*. 14. ed. Coimbra: Almedina, 2017, v. 1, p. 279, sem grifo no original) explica que “o primeiro pressuposto da responsabilidade civil é o facto voluntário do agente. *Efetivamente, tratando-se de uma situação de responsabilidade civil subjetiva*, esta nunca poderia ser

É esclarecedora a explicação de Massimo Bianca, para quem o primeiro pressuposto da responsabilidade civil é, de forma ampla, simplesmente um *fato*. Em suas palavras:

A norma geral sobre responsabilidade extracontratual faz menção ao fato <<cometido>> e esta expressão é utilizada para confirmar a opinião segundo a qual o fato ilícito seria necessariamente uma ação humana, isto é, um comportamento voluntário do homem. É assim observado que seria mais apropriado falar de *atos* em vez de fatos ilícitos.

Essa opinião é arbitrariamente redutivista na medida em que o evento que provoca o dano injusto pode bem consistir em um evento da natureza (ex.: uma inundação, a mordida de um cão, etc.). O que importa é que o evento seja juridicamente imputado ao sujeito que o tenha provocado ou que tinha o dever de impedi-lo. Em algumas espécies de ilícito o sujeito pode responder por um evento que não causou, mas que lhe é imputado em razão de uma ligação particular de fato ou de direito (ex.: o proprietário do edifício responde pela queda de uma cornija devido a um vício de construção).<sup>26</sup>

Em síntese, segundo a explicação do civilista italiano, o dano indenizável pode resultar de um *ato jurídico lato sensu* (= fato humano) ou de um *fato jurídico stricto sensu* (= fato da natureza), desde que exista um nexo de imputação que ligue aquele evento à pessoa responsabilizada. Por isso, melhor dizer que o primeiro pressuposto da responsabilidade civil é simplesmente *um fato*, tomada essa expressão em seu sentido amplo (= *fato jurídico lato sensu*).

Nas palavras de Fernando Noronha: “como então vimos, o fato antijurídico pode ser (e em regra é) um fato humano, culposo ou não, mas também pode ser um fato natural”.<sup>27</sup>

Afirmar, como fazem alguns doutrinadores, que o primeiro pressuposto para a imputação de responsabilidade civil é o ato ilícito não é totalmente acertado também porque há situações em que o dano resulta de ato lícito e ainda assim é indenizável, pois embora lícito, o dano é injusto. Maria Celina Bodin de Moraes explica que “o dano será injusto

---

estabelecida sem existir um comportamento dominável pela vontade, que possa ser imputado a um ser humano e visto como expressão da conduta de um sujeito responsável”.

<sup>26</sup> BIANCA, C. Massimo. *Dirito civile: la responsabilità*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2012, v. V, p. 575. No original: “La norma generale sulla responsabilità extracontrattuale fa menzione del fatto <<comesso>> e questa espressione è valsa a confermare l’opinione secondo la quale il fatto illecito sarebbe necessariamente un’azione umana, cioè un comportamento volontario dell’uomo. Si è quindi osservato che sarebbe stato più appropriato parlare di *atti* anziché di fatti illeciti. Tale opinione è per altro arbitrariamente riduttiva in quanto la vicenda che provoca un danno ingiusto può ben consistere in un evento della natura (es.: un’inondazione, il morso di un cane, ecc). Ciò che importa è che l’evento sia giuridicamente imputato al soggetto che lo há provocato o che aveva il dovere di impedire. In alcune fattispecie di illecito il sogetto può rispondere di un evento che non há causato, ma che gli è imputato in ragione di un particolare collegamento di fatto o di diritto (es.: il proprietario dell’edificio risponde della caduta di un cornicione dovuta a vizio di costruzione)”.

<sup>27</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações*. Introdução à responsabilidade civil, cit., p. 470.

quando, ainda que decorrente de conduta lícita, afetando aspecto fundamental da dignidade humana, não for razoável, ponderados os interesses contrapostos, que a vítima dele permaneça irressarcida”.<sup>28</sup> Como exemplos de dano indenizável decorrente de conduta lícita é possível lembrar do dano causado em estado de necessidade, do dano decorrente de quebra unilateral de mandato e do dano por rompimento injustificado de noivado próximo à data do casamento.<sup>29</sup>

Quando o dano decorre de ato ou, mais precisamente, conduta humana, não é necessário que se trate de conduta culposa. Culpa é valoração que qualifica a conduta, como descumpridora de um dever de cuidado a todos imposto pelo ordenamento jurídico.<sup>30</sup> É, portanto, nexa de imputação, que é outro pressuposto da responsabilidade civil. Essa confusão que às vezes ocorre entre *conduta* e *culpa* deve-se ao fato de que a noção do ato ilícito consagrada no Código Civil pátrio, como fundamento da responsabilidade civil, corresponde à tão discutida *faute*, do artigo 1.382 [atual art. 1.240]<sup>31</sup> do Código Civil francês. Como esclarece Aguiar Dias, ao explicar o sentido de *faute*: “Bem entendido: na sua acepção de erro ou, se quiserem admitir tradução menos correta e mais próxima, de falta e não no sentido de culpa, que é o estado moral de quem pratica o ato ilícito”.<sup>32</sup>

### 1.3.2 Dano

O dano é elemento indispensável para a imputação de responsabilidade civil, sendo difundida a lição segundo a qual sem dano não há indenização.<sup>33</sup> Como observa Hamid Charaf

<sup>28</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Dano à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 179.

<sup>29</sup> USTARRÓZ, Daniel. *Responsabilidade civil por ato lícito*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 117.

<sup>30</sup> António Menezes Cordeiro (*Tratado de direito civil: direito das obrigações. Gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2016, v. VIII, p. 472) explica que “actualmente, a mera culpa ou negligência tem sido entendida como a violação (objectiva) de uma norma por inobservância de deveres de cuidado ou, na linguagem do BGB, por violação do cuidado necessário no tráfico”

<sup>31</sup> O Código Civil Francês passou por reforma promovida pela Ordonnance n. 2016-131, de 10 fevereiro de 2016, que deslocou o conteúdo do artigo 1.382 para o seu artigo 1.240. O texto do artigo 1.240 é o seguinte: “Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer”. Em tradução livre: “Todo fato do homem, que cause a outrem um dano, obriga em razão da culpa a repará-lo”.

Disponível em:

<[https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=72ABAC98B549B5A437DAB970F5ECF36E.tpdila19v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000032021488&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170427](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=72ABAC98B549B5A437DAB970F5ECF36E.tpdila19v_1?idSectionTA=LEGISCTA000032021488&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170427)>.

Acesso em: 27 abr. 2017.

<sup>32</sup> AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 12 ed. 2 tir. rev., atual. e aum. por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 477.

<sup>33</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 3. ed. Rio de Janeiro. São Paulo: Forense, 1965, p. 180.

Bdine Júnior, sem dano, o pagamento da indenização geraria o enriquecimento ilícito à pessoa que o recebesse.<sup>34</sup>

A simples violação de um bem não pode ser considerada dano, se esse bem não satisfizer um interesse humano, pois o Direito não tutela bens em si mesmos.<sup>35</sup> O bem deve ser considerado em função da satisfação que pode proporcionar ao seu titular. Assim se, por exemplo, uma pessoa destrói um objeto que é *res nullius*, não provoca a lesão a um interesse juridicamente relevante, porque efetivamente não houve vítima prejudicada.<sup>36</sup> Por isso, em verdade, o dano é a lesão ao interesse que recai sobre determinado bem.<sup>37</sup>

Orlando Gomes explica que nas últimas décadas do século XX a responsabilidade civil passou por um giro conceitual que levou a doutrina a considerá-la mais em função do dano injusto causado à vítima do que do ato ilícito praticado pelo seu causador.<sup>38</sup> Dano injusto, como ensina Claudio Luiz Bueno de Godoy, é o dano que a vítima não deveria ter sofrido.<sup>39</sup> Logo, se o dano é proveniente de legítima defesa ou exercício regular de direito, por exemplo, é dano justo e deve ser suportado pela parte lesada que nem propriamente de vítima pode ser chamada.

A ideia de dano injusto difundiu-se a partir do artigo 2.043 do Código Civil italiano<sup>40</sup>, tendo repercutido na doutrina brasileira a ponto de Mário Moacir Porto, tratando do

---

<sup>34</sup> BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Responsabilidade civil na perda dos entes queridos. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). *Responsabilidade civil e sua repercussão nos tribunais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 377.

<sup>35</sup> FERREYRA, Roberto A. Vázquez. *Responsabilidad por daños*: elementos, cit., p. 173.

<sup>36</sup> ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*. 2. ed. 1. reimpressão. Buenos Aires: Astrea, 1993, p. 24-25.

<sup>37</sup> FERREYRA, Roberto A. Vázquez. *Responsabilidad por daños*: elementos, cit., p. 173.

<sup>38</sup> GOMES, Orlando. Tendências modernas no estudo da responsabilidade civil. In: FRANCESCO, José Roberto Pacheco di (Org.). *Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 294. No mesmo sentido, Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho (Da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord). *Comentários ao novo código civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. XIII, p. 331), comentando a responsabilização coletiva resultante do dano causado pelo membro indeterminado de um grupo, afirmam: “Essa solução evidencia uma significativa alteração no modo de examinar o tema da responsabilidade civil, deixando de lado o ato ilícito para olhar a existência do dano injusto”.

<sup>39</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Alguns apontamentos sobre o dano moral, sua configuração e o arbitramento da indenização In: CASSETARI, Cristiano (Coord.). *10 anos de vigência do código civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 374.

<sup>40</sup> ITÁLIA. Código Civil. Artigo 2043: “Qualquer fato doloso ou culposos, que cause a outrem um dano injusto, obriga aquele que tenha cometido o fato a ressarcir o dano”. Realizamos a tradução livre, do texto original, que afirma: “Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno (Cod. Pen. 185)”. Disponível em: <[http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/Lib4.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib4.htm)> Acesso em: 03 jul. 2017.

afastamento da culpa como nexos de imputação de responsabilidade civil, ter sugerido: “Quem sabe se o nosso legislador melhor andaria se resumisse o assunto em único e conciso dispositivo, como, exemplo, o seguinte: ‘aquele que causar a outrem um dano injusto é obrigado a repará-lo’”.<sup>41</sup>

Não se pode confundir o dano injusto com o dano indenizável. O primeiro é a lesão a um interesse jurídico legítimo e o segundo é a repercussão patrimonial deste dano.<sup>42</sup> São conceitos equivalentes aos que Antonio Junqueira de Azevedo denomina de dano-evento e dano-prejuízo.<sup>43</sup>

São várias as modalidades de dano indenizável. A tipologia consagrada pela doutrina não encerra um rol taxativo, mas um rol aberto, pois a pós-modernidade tem criado condições para a ocorrência das mais diversas espécies de danos.<sup>44</sup>

A primeira espécie de dano indenizável é o dano material. Haverá dano material quando houver lesão de um bem cujo valor pode ser mensurado em dinheiro. Não precisa se tratar de bem fungível, que pode ser substituído por outro da mesma espécie, mas precisa haver a possibilidade de mensuração de valor econômico.

O dano moral, por outro lado, é dano consistente na lesão a um interesse juridicamente tutelado que não pode ser mensurado em dinheiro.<sup>45</sup> Maria Celina Bodin de Moraes, em obra dedicada ao tema, dá os contornos do conceito de dano moral da seguinte forma:

Tratar-se-á sempre de violação de cláusula geral de tutela da pessoa humana, seja causando-lhe um prejuízo material, seja violando direito (extrapatrimonial) seu, seja, enfim, praticando, em relação à sua dignidade, qualquer ‘mal evidente’ ou ‘perturbação’, mesmo se ainda não reconhecido como parte de alguma categoria jurídica.<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup> PORTO, Mário Moacyr. O oco da culpa na responsabilidade civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 617, p. 20-24, mar. 1987. O artigo foi consultado na base de dados *RT Online*, que não disponibiliza paginação.

<sup>42</sup> VISINTINI, Giovanna. *Tratado de la responsabilidad civil*. Trad. Aída Kemelmajer de Carlucci. Buenos Aires: Astrea, 1999, v. 2, p. 19.

<sup>43</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Cadastros de restrição ao crédito. Conceito de dano moral. In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 291.

<sup>44</sup> Atualmente fala-se, v.g., em dano por abandono afetivo, dano por frustração ao projeto de vida, dano pelo tempo perdido, dano pela privação de uso, dano pela perda de uma chance e já se chegou, em França, no chamado caso *Perruche*, a imputar o dever de indenizar pela violação de um suposto direito de não nascer.

<sup>45</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Cadastros de restrição ao crédito, cit., p. 292.

<sup>46</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Dano à pessoa humana*, cit., p. 184.



Em outras palavras, para a autora, o dano moral consiste em violação da dignidade da pessoa humana, em qualquer de seus aspectos, como a integridade psíquica ou física, a liberdade, a solidariedade familiar ou social e a igualdade, no plano extrapatrimonial.<sup>47</sup>

Em que pese a extrapatrimonialidade que é inerente ao dano moral, Claudio Luiz Bueno de Godoy esclarece que o dano moral pode ser o resultado extrapatrimonial de uma violação não só à condição biopsíquica da pessoa, mas ao seu próprio patrimônio. Em suas palavras, o dano moral é “portanto, um dano não patrimonial resultante de uma ofensa a um bem material, aliás, tanto quanto, inversamente, se pode ter um dano patrimonial oriundo de uma ofensa a um bem imaterial (pense-se em quem perde o emprego em virtude de uma ofensa à honra ou a imagem)”.<sup>48</sup>

Atualmente, está também sedimentado em doutrina o reconhecimento do dano estético, que, na definição dada por Teresa Ancona Lopez de Magalhães, é “qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um ‘enfeamento’ e lhe causa humilhações e desgostos, dando origem, portanto, a uma dor moral”.<sup>49</sup>

O Direito contemporâneo permitiu também o reconhecimento da existência do dano ambiental e o sensível aumento de seu impacto na vida das pessoas, razão pela qual a legislação brasileira afirma que este tipo de dano será passível de responsabilização civil, penal e administrativa. Patrícia Faga Iglecias Lemos ensina que “o dano ambiental atinge qualquer dos elementos componentes do meio ambiente e pode configurar-se pelo menoscabo do meio ambiente, natural, artificial, laboral e cultural”.<sup>50</sup>

Na esteira da coletivização da responsabilidade civil, de que Genèvieve Viney dava notícia desde os anos 60 do século XX<sup>51</sup>, Antonio Junqueira de Azevedo propôs uma nova dicotomia, contrapondo aos danos individuais o que ele denominou de danos sociais. Segundo o civilista, “os danos sociais, por sua vez, são lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto

---

<sup>47</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Dano à pessoa humana*, cit., p. 189.

<sup>48</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Alguns apontamentos sobre o dano moral, sua configuração e o arbitramento de sua indenização, cit., p. 376.

<sup>49</sup> LOPEZ DE MAGALHÃES, Teresa Ancona. *O dano estético: responsabilidade civil*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

<sup>50</sup> LEMOS, Patricia Faga Iglecias. *Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário: análise do nexo causal*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 118.

<sup>51</sup> VINEY, Genèvieve. *Le déclin de la responsabilité individuelle* [1965]. Paris: LGDJ, 2013.

por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição de sua qualidade de vida”. Na proposta de Junqueira, os danos sociais dariam ensejo à indenização punitiva, desde que causados com dolo ou culpa grave.<sup>52</sup>

Para completar o inventário, que é ilustrativo e não exaustivo, vale notar que atualmente parte da doutrina vem propondo o que tem sido denominado de responsabilidade civil preventiva ou responsabilidade civil sem dano. Os adeptos dessa corrente defendem que, com base nos princípios da precaução e da prevenção, seja possível imputar responsabilidade antes da consumação do dano, como forma de inibir a sua ocorrência, forçando o possível causador a adequar a sua conduta. Se bem analisado, não se trata de responsabilidade civil sem dano, mas da propositura de uma nova categoria tipológica que considere a simples exposição ao risco como uma espécie de dano.<sup>53</sup>

### 1.3.3. Nexo de causalidade

O nexos de causalidade é o liame lógico que liga o dano ao fato antijurídico do qual ele decorre. Salvo nos casos em que a legislação prevê a responsabilidade por fato de outrem, ou pelo impropriamente chamado fato da coisa, para que alguém possa sofrer a imputação de responsabilidade civil é preciso que por meio de sua conduta comissiva tenha causado o dano ou que, por meio de sua conduta omissiva, não o tenha evitado quando tinha o dever jurídico de fazê-lo.

Diversas são as teorias sobre o nexos de causalidade. Elas serão estudadas de forma mais aprofundada no terceiro capítulo.

### 1.3.4. Nexos de imputação de responsabilidade

Na V Jornada de Direito Civil da Argentina, realizada em 1971 na cidade de Rosário, a doutrina daquele país estabeleceu que, entre os pressupostos para a imputação de responsabilidade civil, estão os chamados *fatores de atribuição*. Naquele evento foi aprovada

---

<sup>52</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 382.

<sup>53</sup> Sobre o tema, consultar: LEVY, Daniel. *Responsabilidade civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas*. São Paulo: Atlas, 2012; CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *Responsabilidade civil sem dano: uma análise crítica: limites epistêmicos a uma responsabilidade civil preventiva ou por simples conduta*. São Paulo: Atlas, 2015; VENTURI, Thaís Gouveia Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva: a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material*. São Paulo: Malheiros, 2014.

pelos seus participantes a seguinte conclusão: “a obrigação de ressarcir reconhece como regra os seguintes pressupostos: I) antijuridicidade; II) danos; III) causalidade; IV) fatores de atribuição”.<sup>54</sup>

No Brasil e em Portugal, embora alguns autores falem em *fator de atribuição*, é mais difundida a expressão *nexo de imputação*. Trata-se, contudo, de duas expressões sinônimas, que dizem respeito ao fundamento que autoriza atribuir a alguém o dever de reparar. A revelação do nexo de imputação decorre da resposta às seguintes perguntas: a) quem deve indenizar o dano? e b) por quê?<sup>55</sup>

Tradicionalmente, pelo menos desde a elaboração do Código de Napoleão, para se estabelecer um marco seguro: a culpa seria o fundamento para a imputação de responsabilidade civil.<sup>56</sup> Devia reparar o dano quem o tivesse causado culposamente. E até o final do século XIX a culpa foi praticamente o único fator de atribuição de responsabilidade civil.

Com a concepção da teoria do risco, na doutrina francesa, a criação de um risco passou a ser considerada também como fundamento para a imputação de responsabilidade.<sup>57</sup> A teoria do risco foi absorvida pela legislação da maioria dos países da família romano-germânica de Direito, passando a haver nos ordenamentos jurídicos dois critérios distintos para a atribuição de responsabilidade: a culpa e o risco.

A culpa é um fator subjetivo de atribuição de responsabilidade relativo a um aspecto psicológico do autor do dano que qualifica a sua conduta. É preciso que tenha havido vontade de causar o dano, que é dolo, ou que o seu causador tenha agido com negligência, imprudência ou imperícia, o que configura culpa em sentido estrito.

---

<sup>54</sup> FERREYRA, Roberto A. Vázquez. *Responsabilidad por daños*: elementos, cit., p. 195.

<sup>55</sup> ALTHEIM, Roberto. *Direito de danos*: pressupostos contemporâneos do dever de indenizar, cit. p. 127.

<sup>56</sup> Judith Martins-Costa (Os fundamentos da responsabilidade civil. *Revista trimestral de jurisprudência dos Estados*, São Paulo, v. 93, p. 29-52, 1991) observa que “essa concepção é tributária de todo o processo medieval e jusnaturalista da elaboração da doutrina, por isso mesmo colocando Domat no sistema francês o princípio geral de que todos os danos que podem ser causados pelo fato social – seja a imprudência; ‘leviandade’, ignorância do que se deveria saber ou outras culpas semelhantes, por mais leves que sejam – devem ser reparados por aquele cuja imprudência ou ‘outra culpa’ deu lugar à reparação”.

<sup>57</sup> Sobre as origens da teoria, conferir: JOSSERAND, Louis. *Derecho civil*: teoría general de las obligaciones. Revisado e completado por André Brun. Trad. Santiago Cuchillos y Manterola. Buenos Aires: Europa-América/Bosch y Cia, 1961, t. II, v. I, p. 443-449.

O risco é um fator objetivo, que permite atribuir responsabilidade civil à pessoa que o criou ou o assumiu, independentemente de culpa, desde que haja previsão legal para tanto ou que a atividade normalmente exercida pelo autor do dano crie riscos para os direitos de outrem.

Na Argentina, a doutrina afastou o uso da expressão *imputabilidade*, sob a alegação de que ela estaria muito associada à ideia de responsabilidade-castigo ou de responsabilidade-retribuição. Naquele país se passou a usar a expressão *fator de atribuição de responsabilidade civil*, que é mais ampla e consiste em gênero que contém todos os fundamentos para a atribuição de responsabilidade civil.<sup>58</sup> No Brasil e em Portugal, como já mencionado, os autores têm preferido usar, com o mesmo significado, a expressão *nexo de imputação*.

O uso desse novo conceito seria até dispensável se fossem a culpa e o risco os únicos fatores para a atribuição de responsabilidade, mas estes são apenas dois dos fatores de atribuição de responsabilidade, havendo outros estabelecidos pelo próprio ordenamento jurídico.<sup>59</sup> Por isso, a inserção do instituto entre os pressupostos para a responsabilização civil mostra-se providência de boa técnica.

Os fatores objetivos de atribuição de responsabilidade configuram um rol aberto e não taxativo, admitindo assim incluir: a) a solidariedade; b) a seguridade social; c) o risco criado; d) a equidade; e) a garantia e a tutela especial do crédito; f) a igualdade dos ônus públicos; g) o seguro e critérios econômicos.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> Embora se esteja de acordo com a concepção do denominado *fator de atribuição* como quarto pressuposto da responsabilidade civil, se entende que o termo “imputação” significa atribuir responsabilidade a alguém, independentemente de ser a culpa, o risco ou qualquer outro o fator de atribuição. Por isso, no curso deste trabalho, se continuará fazendo uso da expressão “imputação”, com o sentido de atribuição de responsabilidade.

<sup>59</sup> Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald (*Novo tratado de responsabilidade civil*, cit., p. 566) observam que “é um equívoco crer que vivemos em um sistema dicotômico de atribuição de responsabilidade: culpa/risco. Esse duplo binário sustenta a exegese do artigo 927 e de seu parágrafo único, porém é incapaz de ferir todo o potencial do nexo de imputação no âmbito da teoria objetiva. Temos que compreender que além da cláusula geral do risco, o nosso sistema jurídico alberga um leque de hipóteses de reparação objetiva, seja no Código Civil ou na legislação especial. Uma pluralidade de critérios de imputação, conforme a escolha do ordenamento. Essas situações não resumem a uma responsabilidade por fato próprio, mas também pelo fato de terceiro ou pelo fato da coisa – animada ou inanimada. Cada qual detém um fundamento próprio capaz de justificar um descolamento da teoria subjetiva”.

<sup>60</sup> FERREYRA, Roberto A. Vázquez. *Responsabilidad por daños*: elementos, cit., p. 113.

No Direito do Consumidor, por exemplo, há expressa previsão legal, no artigo 7º, parágrafo único, no sentido de que todos os fornecedores que participam da cadeia de fornecimento estão solidariamente obrigados a indenizar danos causados ao consumidor. O Código de Defesa do Consumidor consagra a expressão mais moderna da responsabilidade civil voltando-se para a proteção da vítima, ao estabelecer que a indenização poderá ser exigida integralmente de qualquer uma das pessoas relacionadas com a causação do dano. O Código Civil estabelece igualmente no seu artigo 942 que “se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

Na Nova Zelândia há um sistema de seguridade social que indeniza os danos ocorridos naquele país. Existem três fundos sociais que cobrem a indenização das vítimas de danos. Um fundo cobre a indenização das vítimas de enfermidades profissionais. Outro, cobre os danos das vítimas de acidentes de circulação. Por último, um terceiro fundo, residual, cobre os outros tipos de danos.<sup>61</sup> No Brasil, embora em menor extensão, há também danos que são indenizados (ao menos em parte) pela seguridade social, como aqueles provenientes de acidente do trabalho, e por seguros obrigatórios, como DPVAT (seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre), instituído pela Lei 6.194/74.

O risco criado foi adotado como fundamento de responsabilidade civil objetiva pelo nosso ordenamento jurídico, no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. Segundo o dispositivo todo aquele que exercer uma atividade que cause riscos aos demais ficará obrigado a indenizar os danos por ela causados independentemente de culpa.<sup>62</sup>

No que diz respeito à imputação de responsabilidade civil com base na equidade, Karl Larenz afirma que a lei estabelece, em certo grau, a responsabilidade dos inimputáveis pelos

---

<sup>61</sup> FERREYRA, Roberto A. Vázquez. *Responsabilidad por daños*: elementos, cit., p. 209. Para conhecer o sistema de responsabilidade civil neozelandês, consultar: DAHL, Harry W. Injury compensation for everyone? – The New Zeland experience. *Journal of urban law*, p. 925-947, v. 53, 1975-1976. Disponível em: <<http://www.heinonline.org>> Acesso em: 02 fev. 2016.

<sup>62</sup> Por atividade de risco, explica Claudio Luiz Bueno de Godoy (*Responsabilidade civil pelo risco da atividade*, cit., p. 110-118), deve-se entender aquela que cria um risco especial, anormal, considerável, que deve ser aferido de acordo com as circunstâncias objetivas e concretas de cada caso. O enunciado 448 do CJF, proposto por Cláudio Godoy e aprovado na V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, dispõe: “Art. 927: A regra do art. 927, parágrafo único, segunda parte, do CC aplica-se sempre que a atividade normalmente desenvolvida, mesmo sem defeito e não essencialmente perigosa, induza, por sua natureza, risco especial e diferenciado aos direitos de outrem. São critérios de avaliação desse risco, entre outros, a estatística, a prova técnica e as máximas de experiência”. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2017.

danos causados por eles quando das circunstâncias especiais do caso parece equitativo ao menos um ressarcimento parcial.<sup>63</sup>

O Código Civil brasileiro, seguindo esta orientação, dispõe em seu artigo 928, *caput*, que “o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes”. E o parágrafo único do mesmo artigo completa: “a indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem”.

O legislador se vale da equidade também para autorizar o juiz a diminuir o valor da indenização quando o dano for causado por culpa levíssima do agente. O artigo 944, parágrafo único, do Código Civil estabelece que “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Roberto A. Vázquez Ferreyra sustenta que o dever de garantia serve de fundamento para a imputação de responsabilidade pelo fato de outrem, como no caso dos pais que respondem pelos danos causados pelos filhos menores. Para o autor, muitos argumentos, como a culpa *in elegendo*, a culpa *in vigilando* e o risco já foram invocados de forma imprecisa para tentar justificar a imputação de responsabilidade nesses casos, mas o dever de garantia é fator de atribuição que resolve o problema de forma mais adequada.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> LARENZ, Karl. *Derecho de las obligaciones*. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1959, t. II, p. 572. No mesmo sentido, Ricardo de Ángel Yáguez (*Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 309) apoiado nas ideias de Mariano Yzquierdo Tolsada afirma: “Com isso, diz o autor, a **equidade** passaria a ser um **fator de atribuição** de responsabilidade juntamente com a culpa, o risco, etc. Com isso acrescenta – se escaparia das suspeitas de quem segue pensando que o sistema de responsabilidade civil segue edificado sobre a ideia de culpa. Se esta requer certa capacidade de discernimento, o ato danoso nunca é <<culpável>>, mas haverá inconvenientemente em condenar um louco multimilionário sem pais, nem tutores a que indenize o dano causado a uma vítima indefesa?”. Tradução livre da edição original, em que consta: “Con ello, dice el autor, la **equidad** pasaría a ser un **fator de atribución** de responsabilidad, junto a la culpa, el riesgo, etc. Con ello añade – se escaparía de las suspicacias de quienes siguen pensando que el sistema de responsabilidad civil sigue edificado sobre la idea de culpa. Si ésta requiere cierta capacidad de discernimiento, el acto dañoso nunca es <<culpable>>, pero ¿inconveniente hay para condenar a un loco multimillonario sin padres, ni tutores a que indemnice el daño causado a una víctima indefensa?”.

<sup>64</sup> FERREYRA, Roberto A. Vázquez. *Responsabilidad por daños*: elementos, cit., p. 211. No Brasil, aderem a esta posição Cristiano de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald (*Novo tratado de responsabilidade civil*, cit., p. 567, sem grifo no original): “Quando o art. 933 do Código Civil imputa responsabilidade indireta pelo fato destes terceiros aos que detêm autoridade parental, ‘ainda que não haja culpa de sua parte’, evidencia um *dever de garantia* perante as vítimas do evento a fim de que cresçam as possibilidades da reparação integral diante da necessária tutela que se deva prestar às pessoas portadoras de transtornos mentais e aqueles que se encontram em processo de desenvolvimento das situações existenciais”.

A igualdade ante os ônus públicos é fundamento para a atribuição de responsabilidade civil ao Estado, pois considerando-se que a atividade estatal se dá em benefício de todos os membros da sociedade, a estes igualmente cabe suportar os danos emergentes.<sup>65</sup> Yussef Said Cahali, com apoio em Octávio Barros, afirma que para ser indenizável o dano causado pelo Estado deve ser anormal, ultrapassando por sua natureza e expressividade os sacrifícios que podem ser considerados toleráveis, “pois só assim qualifica-se como dano injusto, na medida em que ‘rompe o princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais’”.<sup>66</sup>

O seguro também pode consistir em fundamento jurídico para a imputação de responsabilidade civil, que consiste em um negócio jurídico por meio do qual o segurador assume o dever de indenizar os danos causados por terceiro. Os seguros de responsabilidade civil têm aumentado consideravelmente em todo o mundo, para resguardar especialmente a atividade de profissionais liberais, como médicos e advogados. Analisando o tema, Fernando Campos Scaff conclui que, se mantidos como facultativos, os seguros de responsabilidade são recurso útil para dar garantia de indenização à vítima, mas impor a sua obrigatoriedade, como ocorre nos Estados Unidos, não seria medida que beneficiaria a sociedade, pois além de encarecer o serviço, tende a diminuir a acuidade dos profissionais.<sup>67</sup>

Basicamente e sem a intenção de esgotá-los, esses podem ser considerados os principais fatores usados como nexos de imputação de responsabilidade, não sendo demais acrescentar que as modificações sociais podem levar à aceitação de novos critérios para fundamentar a atribuição de responsabilidade civil.

---

<sup>65</sup> FERREYRA, Roberto A. Vázquez. *Responsabilidad por daños*: elementos, cit., p. 213.

<sup>66</sup> CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 69.

<sup>67</sup> SCAFF, Fernando Campos. *Direito à saúde no âmbito privado*: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 136-139.

## CAPÍTULO 2 – CONCEITO NATURALÍSTICO E CONCEITO JURÍDICO DE CAUSA

### 2.1. A diferença entre ocasião, condição e causa do dano

Para que se possa realizar a correta apuração do nexo de causalidade é preciso distinguir causa, condição e ocasião do dano.

*Ocasião* é um conceito ligado às circunstâncias de tempo e lugar que favorecem a ocorrência de um fato.<sup>68</sup> Trata-se de circunstância acidental que cria condições favoráveis para a ação.<sup>69</sup> Aproveitando-se de exemplo de Karl Larenz, Judith Martins-Costa explica que, se um médico perfurar o abdômen de um paciente durante uma cirurgia, obrigando-o a ficar mais tempo no hospital e conseqüentemente tendo que adiar uma viagem que faria para uma reunião de negócios e, tomando outro avião quatro semanas depois, morrer em razão da queda do avião, não haverá responsabilidade do médico pela morte, pois a cirurgia será a mera *ocasião* que levou ao dano e não a sua causa, que foi propriamente a queda do avião.<sup>70</sup>

Em interessante exemplo, Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosendal explicam que, embora a responsabilidade do hotel pelos danos causados pelos seus hóspedes seja objetiva, há situações em que o estabelecimento não responde por não haver nexo causal entre a sua atividade e o dano. Para os referidos civilistas, o hotel não poderia ser responsabilizado, por exemplo, na situação em que o ex-marido de uma mulher se hospeda no mesmo hotel que sua ex-cônjuge está instalada e dispara um tiro contra ela. O hotel comporia, nesse caso, apenas a ocasião em que o dano ocorreu.<sup>71</sup>

O Tribunal de Justiça de São Paulo teve oportunidade de julgar caso que praticamente concretizou o exemplo acima, em que, sabendo que sua mulher o traía, um homem, acompanhado pelo irmão, seguiu a esposa e seu amante até um motel. Simulando serem um casal de orientação homoafetiva, o marido traído e seu irmão conseguiram entrar no

---

<sup>68</sup> O Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa define ocasião como “oportunidade para a realização de algo; conjuntura favorável ou oportuna de tempo e lugar para que se dê ou se realize algo”. (OCASIÃO In: FERREIRA DE HOLANDA, Aurélio Buarque. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004, p. 1.424).

<sup>69</sup> JOLIVET, Regis. *Curso de Filosofia*. Trad. Eduardo Prado de Mendonça. Rio de Janeiro: Agir, 1965, p. 280-281.

<sup>70</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Do inadimplemento das obrigações. Arts. 389 a 420, cit., p. 198.

<sup>71</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*, cit., p. 635.



estabelecimento e, dirigindo-se até o quarto do casal adúltero, acabaram por espancar o amante da esposa adúltera. O homem agredido ajuizou ação contra o motel, afirmando que houve falha no dever de segurança e que a responsabilidade do estabelecimento é objetiva. O Tribunal de Justiça paulista julgou improcedente a ação, afirmando que, naquele caso, o motel foi apenas a ocasião do dano, que poderia ter ocorrido em qualquer outro lugar.<sup>72</sup>

Do mesmo modo, é possível dizer que o cinema que é palco do homicídio de dezenas de pessoas em razão de disparos de metralhadora feitos por doente mental foi somente a ocasião do dano, não havendo nexos causal entre o serviço por ele prestado e o dano.<sup>73</sup>

Assim, *condições* do dano, como explica Fernando Noronha, são todos os fatores que estão na sua origem, ou seja, todas as circunstâncias de que não se pode prescindir sem mudar

---

<sup>72</sup> A ementa do julgado é a seguinte: “Indenização. Autor agredido no interior de motel pelo marido da sua acompanhante, e pelo irmão dele. Autor que já havia sido ameaçado, horas antes, pela mesma pessoa, que invadiu quarto de outro estabelecimento. Prepostos da ré que não poderiam prever a intenção dos agressores, que ingressam no estabelecimento como clientes, não havendo como se exigir, notadamente pela natureza do serviço prestado, fosse obstada a entrada ou investigados os motivos que os levaram até o local. Fato de terceiro que, no caso, conquanto fosse previsível para o autor, era absolutamente imprevisível para a ré, constituindo causa excludente de responsabilidade. Falha na prestação do serviço não caracterizada. Excludente da responsabilidade objetiva decorrente de culpa exclusiva de terceiro. Artigo 14, § 3º, II, do CDC. Ação julgada improcedente. Sentença mantida. Recurso improvido”. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 1005229-43.2014.8.26.0224. 32ª Câmara Criminal. Rel. Desembargador Ruy Coppola. J. 7.05.2015. DJe. 08.05.2015).

<sup>73</sup> Nesse sentido foi a decisão do Superior Tribunal de Justiça em caso com a seguinte ementa: “RECURSOS ESPECIAIS (ART. 105, INC. III, ALÍNEAS "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) - AÇÃO CONDENATÓRIA - DISPAROS DE ARMA DE FOGO, DE USO RESTRITO DAS FORÇAS ARMADAS, EFETUADOS POR ESTUDANTE NO INTERIOR DE SALA DE PROJEÇÃO DE FILMES, SITUADA NO SHOPPING CENTER MORUMBI - ALEGAÇÃO DE ABALO PSICOLÓGICO EM VIRTUDE DA CONDUTA CRIMINOSA PERPETRADA, A ENSEJAR A COMPENSAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DAÍ DECORRENTES - RESPONSABILIDADE CIVIL DO CINEMA E DO CONDOMÍNIO (SHOPPING) RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, COM FULCRO NA TEORIA DO RISCO (APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR), BEM COMO NO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE VIGILÂNCIA. INSURGÊNCIA RECURSAL DAS RÉIS. Hipótese em que o autor pleiteia a compensação dos danos extrapatrimoniais, decorrente do abalo psicológico experimentado em virtude de conduta criminosa praticada por estudante que, portando arma de fogo de uso restrito das Forças Armadas, desferiu tiros a esmo em sala de cinema localizada no interior do Shopping Morumbi, atingindo alguns dos espectadores lá presentes. Responsabilidade civil do cinema e do condomínio (shopping) reconhecida pelas instâncias ordinárias, com fulcro na teoria do risco do empreendimento (atividade) e no descumprimento do dever de vigilância. 1. (...) 2.1 Nos termos do artigo 14, § 3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, o fato de terceiro afasta a causalidade e, em consequência, a responsabilidade do fornecedor de serviços. Na hipótese, o fato de terceiro, que efetua disparos de arma de fogo de uso restrito, no interior de uma sala de projeção, atingindo os espectadores que ali estavam, é circunstância apta a romper o nexo de causalidade entre os alegados danos e a conduta do condomínio (shopping) e cinema, consubstanciando evento imprevisível, inevitável e autônomo. (...) 2.3 Assim, se o shopping e o cinema não concorreram para a eclosão do evento que ocasionou os alegados danos morais, não há que se lhes imputar qualquer responsabilidade, sendo certo que esta deve ser atribuída, com exclusividade, em hipóteses tais, a quem praticou a conduta danosa, ensejando, assim o reconhecimento do fato de terceiro, excludente do nexo de causalidade e, em consequência, do dever de indenizar (art. 14, § 3º, inc. II, CDC) 3. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS, a fim de julgar improcedente o pedido veiculado na ação condenatória, invertendo-se os ônus sucumbenciais, observado o benefício da assistência judiciária gratuita”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1133731/SP. Rel. Ministro Marco Buzzi. Quarta Turma. J. 12.08.2014, DJe 20.08.2014).

o resultado danoso. Enquanto “*causas* do dano são apenas aquelas condições consideradas como efetivamente determinantes desse resultado”.<sup>74</sup> Trata-se da condição mais ativa, mais eficaz, que se pode dizer proeminente ou prevalente.<sup>75</sup>

Alterini reporta que “já é clássico o exemplo de Kohler: no nascimento de uma planta, causa é a semente, mas concorrem outras condições – umidade, calor – que levam a dito nascimento”.<sup>76</sup> Em outro exemplo, o civilista argentino explica que “quando se retira o apoio a um corpo ele cai: resulta evidente que, se não se tivesse retirado o apoio, a queda não se teria produzido; mas, em essência, este fato não foi mais que condição para o efeito queda, cuja causa é a lei física da gravidade”.<sup>77</sup>

Condições são, portanto, todos os fatores sem os quais o dano não se teria produzido, enquanto causa é o fator determinante para a sua ocorrência. As condições podem estar presentes, tanto em situação de normalidade, quanto em situação de dano, pois é a causa que, somada às condições, será determinante para a produção do dano. De todo modo, não se pode dispensar as condições, pois sem a sua presença o dano não se consumaria.

Hart e Honoré explicam que causa é a condição “que faz a diferença” para a ocorrência do dano. Assim, por exemplo, para que ocorra o incêndio de um prédio são meras condições a existência de oxigênio no ar, sem o qual não há combustão, e o fato de ser inflamável o material de que é feito o edifício. Causa do incêndio, por sua vez, é o lançamento de um cigarro aceso feito por alguém e que provocou o incêndio. Em um acidente ferroviário são condições o peso e a velocidade do trem, bem como a rotina de paradas e de acelerações. Causa seria o trilho quebrado que provocou o descarrilamento.<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações*. Introdução à responsabilidade civil, cit., p. 558-559.

<sup>75</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Nexo causal*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 106.

<sup>76</sup> ALTERINI, Atilio Aníbal. *Responsabilidad civil: límites de la reparación civil*, cit., p. 138. Tradução livre do original, em que consta o seguinte: “Es ya clásico el ejemplo de Kohler: en el nacimiento de una planta ‘causa’ es la semilla, pero concurren ‘condiciones’ – humedad, calor – que llevan a dicho nacimiento”.

<sup>77</sup> ALTERINI, Atilio Aníbal. *Responsabilidad civil: límites de la reparación civil*, cit., p. 138. Tradução livre do original, em que consta: “Cuando se quita el apoyo a un cuerpo, éste cae: resulta evidente que, de no haberse quitado tal apoyo, la caída no se habría producido; pero, en esencia, este hecho no ha sido más que condición para el efecto caída, cuya causa es la ley física de la gravedad”.

<sup>78</sup> HART, H. L. A.; HONORÉ, Tony. *Causation in the law*. 2. ed. 2. tir. New York: Oxford University Press, 1987, p. 34.

Parte da doutrina entende que não há diferença substancial entre causa e condição. A escolha da condição que será considerada causa do dano dependeria, portanto, do critério por meio do qual se analisa o evento danoso. Nesse sentido, a doutrina de Manuel A. Domingues de Andrade:

Assim, por ex., um homem que se dá mal com sua mulher, sem que todavia as suas desinteligências com ela o autorizem a pedir o divórcio, vem para casa bastante alcoolizado. A mulher exproba-lhe o estado em que ele lhe aparece. Então o homem exalta-se, puxa de um revólver e dispara sobre ela, ferindo-a. A mulher faz-se tratar por um curandeiro e morre, quando se teria salvo se fosse tratada por um médico capaz. Qual a causa da morte? Na linguagem usual podem ser indicadas várias causas, conforme as preocupações particulares da pessoa a quem se ponha a questão. Um reformador social dirá: a causa da morte foi a falta de uma boa lei do divórcio; um apóstolo do antialcoolismo: foram as bebidas alcoólicas; um pacifista: foi o não estar eficazmente proibido o uso de armas de fogo; um representante dos interesses da classe médica: foi o curandeirismo. E em todas estas respostas o emprego do termo *causa* está conforme aos usos correntes.

Segue-se, portanto, que a *causa em sentido jurídico* será a *condição* que deve considerar-se *importante* para os juristas.<sup>79</sup>

Hart e Honoré, também constatando isso, exemplificam que se o marido de determinada mulher tiver uma úlcera estomacal e passar mal por comer cherivias, certamente será distinta a condição apontada por ela e por um médico como a causa do mal-estar. A esposa, provavelmente, considerará que o fato de o marido ter comido cherivias, que lhe fazem mal, é a causa de sua indisposição. Mas o médico, vendo a questão por uma ótica estritamente técnica e considerando que outros homens que consomem o mesmo alimento não passam mal, entenderá que a causa do mal-estar do paciente é a sua úlcera ou ainda, o fato de ele não ter tomado um remédio.<sup>80</sup>

Desse modo, “como se vê, as causas em sua essência não têm natureza diversa das condições” e a escolha do critério pelo qual se fará a escolha da condição que deve ser considerada causa é o que diferencia as várias teorias de causalidade formuladas pela doutrina<sup>81</sup>, que serão estudadas em tópicos próprios neste trabalho [itens 2.4 a 2.4.7].

---

<sup>79</sup> ANDRADE, Manuel A. de. *Teoria geral das obrigações*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1966, p. 354, grifo no original.

<sup>80</sup> HART, H. L. A.; HONORÉ, Tony. *Causation in the law*, cit., p. 35-36.

<sup>81</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações*. Introdução à responsabilidade civil, cit., p. 558-559.

## 2.2. O conceito naturalístico de causa

Na Filosofia se enuncia o princípio da causalidade universal, segundo o qual todo efeito tem uma causa.<sup>82</sup> Na explicação de Marcos Bernardes de Mello:

A constatação de que no mundo nada surge do nada nem se torna nada só por si, mas que tudo, para acontecer ou modificar-se, depende de uma causa condicionante, levou a enunciar a *lei da causalidade*, segundo a qual entre a causa e efeito existiria uma relação de constância e univocidade (que caracteriza a infalibilidade), de modo que à mesma *causa* se seguiria inexoravelmente o mesmo efeito. Portanto, dadas as condições próprias, ter-se-ia, inexoravelmente, o mesmo *efeito*.<sup>83</sup>

A causalidade é um dos temas centrais da Filosofia, razão pela qual foram muitos os filósofos que se dedicaram ao tema. Para explicar a causalidade pela perspectiva filosófica, sem nos afastarmos do tema de nosso trabalho, faremos apenas um breve inventário do desenvolvimento dos estudos sobre causalidade nessa área do conhecimento.

Há quatro autores que têm importância destacada no estudo da causalidade: Aristóteles, Stuart Mill, David Hume e Immanuel Kant.

Aristóteles (384-322 a. C.) é pensador sempre lembrado no estudo do tema, por ter estabelecido as bases de seu estudo. O filósofo concebia quatro espécies de causa: i) causa material; ii) causa formal; iii) causa eficiente e iv) causal final. Diz o filósofo:

Dado ser eficiente que é preciso tomar conhecimento das causas que se dão como princípio (pois afirmamos conhecer cada coisa precisamente quando julgamos discernir sua causa primeira), e dado que as causas se dizem de quatro maneiras – das quais afirmamos que uma é a essência e o “*aquilo que o ser é*” (de fato, o “*por que*” se reduz à definição última, e “*por que*” é primeiramente causa e princípio), outra a matéria e o subjacente, em terceiro lugar, a de onde se dá o começo do movimento, em quarto lugar, a causa oposta a esta última, o “*o em vista de que*” e o

<sup>82</sup> John Stuart Mill (*A system of logic ratiocinative and inductive, being a connected view of evidence and the methods of scientific investigation*. 8. ed. Nova York: Harper & Brothers, p. 399) explica que: “Agora, entre todas aquelas uniformidades na sucessão de fenômenos, que a observação comum é suficiente para trazer à luz, há muito poucas que têm, ainda que aparentemente, pretensão a esta rigorosa indefectibilidade: e dessas poucas, apenas uma tem sido capaz de sustentar completamente isso. Neste, no entanto, nós reconhecemos uma lei que é universal também em outro sentido; isso é coextensivo com todo o campo dos fenômenos sucessivos, sendo todas as instâncias em que há sucessão exemplos dela. Esta lei é a lei da causalidade. A verdade é que todo fato que tem um começo, tem uma causa, isso é coextensivo com a experiência humana”. Tradução livre da edição norte-americana, em que consta: “Now among all those uniformities in the succession of phenomena, which common observation is sufficient to bring to light, there are very few which have any, even apparent, pretension to this rigorous indefeasibility: and of those few, one only has been found capable of completely sustaining it. In that one, however, we recognize a law which is universal also in another sense; it is co-extensive with the entire field of successive phenomena, all instances whatever of succession being examples of it. This law is the Law of Causation. The truth that every fact which has a beginning has a cause, is co-extensive with human experience”.

<sup>83</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia* – 1ª parte. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 19, grifos no original.

bom (de fato, é este o acabamento de toda geração e movimento) – estudou-se isso suficientemente nas discussões sobre a natureza; não obstante, tomemos aqueles que, antes de nós, adentraram no exame dos entes e filosofaram a respeito da verdade.<sup>84</sup>

Desse modo, conforme explica Isidoro Goldemberg, “todo efeito, de acordo com seu pensamento, há de ser produzido por algo ou por alguém (causa eficiente), para algo (causa final), de algo (causa material) e com introdução de algo (causa formal)”.<sup>85</sup>

Seguindo os estudos de Aristóteles, pode-se citar Santo Agostinho e São Tomás de Aquino, que examinaram a causalidade por uma perspectiva teológico-filosófica. Para Agostinho (354-420), Deus era a causa de todas as coisas. Essa concepção fazia desaparecer a vontade e a liberdade humanas, afirmando que os acontecimentos decorriam sempre da vontade divina. A Igreja Católica refutou esta teoria, levando Santo Agostinho a reformulá-la. São Tomás de Aquino (1225-1274), por sua vez, realizou estudos que podem ser considerados uma síntese das ideias aristotélicas e agostinianas.<sup>86</sup>

David Hume (1711-1776) colocou em xeque a ideia de determinismo causal, sustentando que não há nenhum argumento racional que permita concluir que se algo ocorreu diversas vezes, irá ocorrer novamente. Desse modo, o fato de o sol ter nascido todos os dias até hoje não permitiria concluir que amanhã isso irá acontecer novamente. Segundo Hume, essa crença decorreria de preconceito ou de costume.

Exemplificando o seu raciocínio, o filósofo pondera:

Uma pedra ou um pedaço de metal atirado ao ar e deixado sem qualquer apoio, imediatamente cai; mas, para considerarmos o assunto *a priori*, existe aí alguma coisa que descobrimos nessa situação que possa produzir a ideia de um movimento descendente, mais do que ascendente, ou outro movimento qualquer, na pedra ou no metal?

E visto que a primeira imaginação ou invenção de um efeito particular é arbitrária em todas as operações naturais em que não consultamos a experiência, então, devemos considerar presumível vínculo ou conexão entre a causa e o efeito que os liga a ambos e torna impossível que algum outro efeito possa derivar da operação dessa causa. Ao ver, por exemplo, uma bola de bilhar a mover-se em linha recta na direção de outra e ao supor mesmo que o movimento na segunda bola me é sugerido acidentalmente com o resultado do seu contato ou impulso, não posso eu conceber

<sup>84</sup> ARISTÓTELES. *Metafísica*: livros I, II e III. Trad. Lucas Angioni. Campinas: Unicamp/IFCH, 2002, p. 14, grifos no original.

<sup>85</sup> GOLDEMBERG, Isidoro. *La relación de causalidade en la responsabilidad civil*. 1. ed. 2. tir. Buenos Aires: Astrea, 1989, p. 5. Tradução livre do original, em que consta: “Todo efecto, de acuerdo con su pensamiento, ha de ser producido por algo o por alguien (causa eficiente), para algo (causa final), de algo (causa material) y con introducción de algo (causa formal)”.

<sup>86</sup> BRUERA, Jose Juan. *El concepto jusfilosofico de causalidad*. Buenos Aires: Depalma, 1944, p. 107-108.

que uma centena de eventos diferentes poderia igualmente seguir-se dessa causa? Não poderiam ambas as bolas permanecer em absoluto repouso? Não poderia a primeira bola rebater em linha recta ou guinar a partir da segunda em qualquer sentido ou direção? Todas estas suposições são consistentes e concebíveis. Por que havemos então de dar a preferência a uma, que não é mais consistente ou concebível do que as restantes? Todos os nossos raciocínios *a priori* nunca serão capazes de nos mostrar qualquer fundamento para esta preferência.<sup>87</sup>

As ideias de Hume foram rebatidas por Immanuel Kant (1724-1804), que considerava a causalidade uma categoria do pensamento humano. Para Kant a própria ideia de natureza pressupõe a relação de causalidade entre fenômenos, sem a qual a natureza deixaria de ser natureza.<sup>88</sup> A sustentação de Kant tinha o objetivo de salvar ou garantir a validade da ciência newtoniana, que estava baseada na noção de causa.<sup>89</sup>

John Stuart Mill (1806-1873) afastou-se da polêmica travada entre Hume e Kant ao deixar claro que concebe a causalidade por uma perspectiva meramente física e não essencial, ou seja, não buscava definir a noção de causa, tendo em vista a força misteriosa que produz os acontecimentos, mas concebe a causalidade apenas em relação à sucessão de acontecimentos que se repetem conforme é possível empiricamente perceber. Em suas palavras:

A Lei de Causalidade, o reconhecimento de que é o pilar principal da ciência indutiva, é apenas a verdade conhecida, que invariavelmente sucede pela observação entre cada fato natural e qualquer outro fato que o tenha precedido, independentemente de todas considerações a respeito do modo íntimo de produção de fenômenos, e de cada outra questão a respeito da natureza das “coisas em si mesmas”.<sup>90</sup>

No final do século XIX, os progressos da formulação da teoria cinética dos gases, concebida por Maxwell e Boltzmann, e os progressos feitos na física subatômica, por Heisenberg, resultaram na formulação do princípio da indeterminação, em 1927. Alguns autores sustentam que a partir daí o princípio da causalidade entrou em declínio, para acabar

<sup>87</sup> HUME, David. *Investigação sobre o entendimento humano*. Lisboa: Edições 70, 1985, p. 34-35.

<sup>88</sup> CAUSALITÀ. In: ABBAGNANO, Nicola. *Dizionario di filosofia*. 2. ed. rev. e ampl. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1971, p. 121.

<sup>89</sup> CAUSALITÀ. In: ABBAGNANO, Nicola. *Dizionario di filosofia*, cit., p. 121.

<sup>90</sup> STUART MILL, John *A system of logic ratiocinative and inductive, being a connected view of evidence and the methods of scientific investigation*, cit., p. 236. Tradução livre da edição norte-americana, em que consta: “The Law of Causation, the recognition of which is the main pillar of inductive science, is but the familiar truth, that invariability of succession is found by observation to obtain between every fact in nature and some other fact which has preceded it, independently of all considerations respecting the ultimate mode of production of phenomena, and of every other question regarding the nature of “Things in themselves”.

sendo substituído, especialmente nas ciências, pela ideia de probabilidade. Não seria mais possível falar em causa, mas em condicionamento.<sup>91</sup>

Marcos Bernardes de Mello, apoiado nos estudos de Mario Bunge, refuta esse entendimento, afirmando que ressalvado o que se passa no mundo da física subatômica, a relação de causalidade está presente em todos os fenômenos da natureza e deve-se considerá-la como aplicação do princípio da determinação, segundo o qual há relações unívocas e constantes, em que dadas determinadas condições, ocorrerá sempre o mesmo efeito.

Desenvolvendo o seu ponto de vista, o autor explica:

Em primeiro lugar, conforme já destacado, constitui matéria ainda não superada, e pelo que se vê insuperável, a existência de um *princípio universal de determinação*, que rege não apenas os fenômenos da natureza, mas é constatável em todo o domínio dos objetos reais, onde está presente como uma constante. Daí, sempre que houver determinação unívoca e constante em relação de causa e efeito, é pertinente falar de *causalidade*, seja em que domínio dos objetos reais for. Não importa, portanto, se o objeto é cultural ou natural.<sup>92</sup>

O autor segue em seu raciocínio afirmando que, no Direito, é possível perceber uma relação de causalidade jurídica que orienta a relação entre a ocorrência do fato e a incidência da norma jurídica. E conclui que, “por isso, concretizando-se no mundo dos fatos o suporte fático de uma norma jurídica, ocorre necessariamente a sua incidência e, portanto, o surgimento do fato jurídico correspondente”.<sup>93</sup>

Pode ocorrer de, por erro, não se realizar a aplicação da norma incidente em um determinado caso concreto, mas isso não afasta a relação de causalidade, pois a norma continua incidindo, ou seja, realizado determinado suporte fático, já está predeterminada a norma incidente e o fato de ela, por erro, não ter sido aplicada, não retira a sua incidência.<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> CAUSALITÀ. In: ABBAGNANO, Nicola. *Dizionario di Filosofia*, cit., p. 122; MELLO; Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia – 1ª parte*, cit., p. 19.

<sup>92</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia – 1ª parte*, cit., p. 22, grifos no original.

<sup>93</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia – 1ª parte*, cit., p. 23.

<sup>94</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia – 1ª parte*, cit., p. 23.

Diferente, por outro lado, é a relação que se passa entre o fato jurídico e a sua eficácia, que está sujeita apenas a uma relação de condicionalidade. A produção de efeitos de um fato jurídico é esperada, mas não há univocidade e constância, pois há fatos jurídicos que, em razão de sua natureza ou de circunstâncias específicas, não produzem efeitos, como v.g. testamentos enquanto não morrer o testador, negócios jurídicos nulos e negócios jurídicos sob condição suspensiva. Por isso se afirma que, no que diz respeito à eficácia dos fatos jurídicos, há apenas uma relação de probabilidade.<sup>95</sup>

### 2.3. O conceito jurídico de causa

Toda condição sem a qual não teria ocorrido o dano é sua causa. Essa afirmação é a síntese da teoria dos antecedentes causais. No entanto, se o Direito acolhesse essa ideia ampliaria o espectro dos danos indenizáveis a ponto de tornar absolutamente gravosa a situação do causador do dano.

A teoria da equivalência dos antecedentes trabalha com um conceito naturalístico de causa. Não sendo adequado o uso desta teoria no âmbito do Direito Civil, é preciso por meio de outra teoria tentar estabelecer *o que é causa para o Direito*. Dentre todas as condições que levaram ao dano, é preciso eleger, por uma perspectiva jurídica, qual delas teria sido a determinante para a causação do dano.

A existência de uma causalidade jurídica é negada por Karl Larenz, para quem “a causalidade é uma categoria fundamental do nosso pensamento (junto a outras); e não pode ser empregada sem haver distinções em todos os âmbitos da vida, mas ali onde a aplicamos seu significado será sempre o mesmo”.<sup>96</sup>

No mesmo sentido, Roberto H. Brebbia, depois de criticar as doutrinas italiana e alemã por dividirem o nexos de causalidade, afirmando que elas não prestam nenhum serviço ao esclarecimento do tema, aduz: “Entendemos que não existe outra relação de causalidade relevante para o direito senão a que une um fato antecedente (ação humana) com outro

---

<sup>95</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia* – 1ª parte, cit., p. 23.

<sup>96</sup> LARENZ, Karl. *Derecho de las obligaciones*. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, t. I, p. 199. Tradução livre da edição espanhola, em que consta: “La ‘causalidad’ es una categoría fundamental de nuestro pensamiento (junto a otras); y no puede ser empleada sin hacer distinciones en todos los ámbitos de la vida, pero allí donde la apliquemos su significación será siempre la misma”.



consequente (dano), e que resulta desnecessária uma dupla indagação que vá do fato ao dano e do dano às suas consequências”.<sup>97</sup>

Mas, vendo a questão por outra ótica, Luis Recaséns Siches opina que o Direito nada tem a ver com a natureza. A lei de causalidade natural seria vazia de significado, tratando-se de regra mecânica, sem conteúdo axiológico. O Direito, por outro lado, é ciência que busca a realização de um fim, cuja estrutura está voltada para a revelação de consequências jurídicas.<sup>98</sup>

Na mesma esteira, Sérgio Cavalieri Filho nota que “o Direito não é regido pelas leis físicas. Assim, além do elo naturalístico de causa e efeito, é também preciso um elo jurídico, normativo, principalmente quando tivermos várias causas concorrendo para um mesmo resultado, como também no caso da omissão”.<sup>99</sup>

A concepção de uma causalidade jurídica ou normativa seria necessária porque “entre o fato e a consequência jurídica existe uma relação de causalidade que não descansa na ordem natural, mas sim na vontade da lei”.<sup>100</sup> Trata-se de, entre todos aqueles fatores sem os quais o dano não teria ocorrido, selecionar o que pode ser apontado como seu fundamento jurídico. Afinal, como nota Ricardo de Ángel Yágüez, “todos esses fatores são causas de fato, mas trata-se de eleger um ou mais deles como causa de Direito”.<sup>101</sup>

---

<sup>97</sup> BREBBIA, Roberto H. *La relación de causalidad en derecho civil*. Rosario: Juris, s.d., p. 48-49. Tradução livre do original, em que consta: “Entendemos que no existe otra relación de causalidad relevante para el derecho que la que une un hecho antecedente (acción humana) con otro consecuente (daño), y que resulta innecesaria una doble indagación que vaya del hecho al daño a sus consecuencias. Precisamente, la relación causal busca integrar la acción humana con sus consecuencias para formar una unidad: el hecho dañoso. En otras palabras, el daño está integrado por las consecuencias del hecho, y la indagación del nexo causal tiene por efecto determinar al mismo tiempo la atribución material del daño a una acción humana y la delimitación de la extensión de esas consecuencias perjudiciales”.

<sup>98</sup> RECASÉNS SICHES, Luis. *Tratado general de filosofía del derecho*. 2. ed. México: Porrúa, 1961, p. 54. Tradução livre da edição mexicana, em que consta: “En cambio, el Derecho se nos ofrece como algo lleno de sentido, de significación, como expresión de una estructura de fines y de medios congruentes, como intencionalidades”.

<sup>99</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 66-67.

<sup>100</sup> GOLDEMBERG, Isidoro. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, cit., p. 11. Tradução livre da edição original, em que consta: “Entre el hecho y la consecuencia jurídica existe una relación de causalidad que no descansa en el orden natural sino en la voluntad de la ley”.

<sup>101</sup> DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *Causalidad en la responsabilidad extracontractual: sobre el arbitrio judicial, la ‘imputación objetiva’ y otros ejemplos*. Cizur Menor: Civitas, 2014, p. 140. Tradução livre do original, em que consta: “Todos esos factores son causas de hecho, pero de lo que se trata es de eleger una o más de ellas como una causa de Derecho”.

Do mesmo modo, Mariano Yzquierdo Tolsada diz que, filosoficamente falando, o conceito de causa não é um conceito jurídico, mas lógico. Do ponto de vista físico, a soma de todas as condições que levaram ao dano é que é a sua causa. Mas ao jurista se revela difícil apurar, entre todas estas condições, qual é aquela que autoriza a imputação de responsabilidade a determinada pessoa e é esse o papel da causalidade jurídica.<sup>102</sup>

Judith Martins-Costa afirma que de todos os pressupostos da responsabilidade civil é a causalidade o que está mais relacionado com a moral, pois impõe o dever de indenizar o dano injusto que se causou. Contudo, não pode o Direito se fundar num conceito natural ou filosófico, mas deve se basear em um conceito normativo de causalidade. A autora conclui, valendo-se dos apontamentos de Almeida Costa, para dizer que o que interessa ao jurista é encontrar o conceito de causa apropriado à realização dos objetivos específicos do Direito, que são a responsabilização civil e penal e por isso deve prevalecer uma ideia de causalidade que estabeleça não uma causalidade meramente natural, mas uma causalidade normativa.<sup>103</sup>

Não se pode confundir essa causalidade normativa, que se prefere denominar causalidade jurídica, com o nexo de imputação. Trata-se de conceitos distintos. O nexo de imputação é o fundamento para atribuir responsabilidade a alguém, sendo normalmente a culpa ou o risco. A causalidade jurídica é nexo causal propriamente dito, mas fixado nos limites dados pela lei.

No Brasil, a causalidade jurídica é estabelecida pelo artigo 403 do Código Civil, segundo o qual os danos indenizáveis são somente aqueles que decorrem de forma *direta e imediata* da inexecução contratual e cuja aplicação é estendida por obra da doutrina também para as situações de responsabilidade civil extracontratual.<sup>104</sup>

Por isso, ainda que por uma perspectiva naturalística ou fática seja possível afirmar que todas as condições sem as quais o dano não ocorreria são causas do dano, por uma perspectiva jurídica limitam-se as consequências que decorreriam de uma determinada conduta e, dessa forma, delimita-se também a extensão do dano indenizável.

---

<sup>102</sup> YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*. Madrid: Dykinson, 2001, p. 188.

<sup>103</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Do inadimplemento das obrigações. Arts. 389 a 420, cit., p. 196.

<sup>104</sup> MARINO, Franciso Paulo De Crescenzo. Perdas e danos. In: LOTUFO, Renan; NANNI; Giovanni Ettore (Coords.). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 680.

Para o Direito Civil, só é possível dizer que uma conduta é causa de um dano se o dano for consequência direta e imediata (*rectius* necessária) daquela conduta. Se for um desdobramento longínquo da conduta, estará rompido o liame causal inicial, estabelecendo-se um novo nexos de causalidade entre o dano e a nova causa absolutamente independente. Assim, se uma pessoa sofrer um ferimento leve que a leva a ser hospitalizada e, ao receber alta, for atropelada na porta do hospital, o autor do primeiro ferimento não poderá ser condenado a indenizar pela morte, pois ela não é causa direta e imediata do ferimento. É fato que se a pessoa não tivesse sido ferida, não teria sido hospitalizada e, conseqüentemente, não teria sido atropelada na porta do hospital, mas esse juízo de causalidade fático ou natural não pode ser admitido para fins jurídicos, em razão de haver uma causa absolutamente independente que consiste na imprudência do motorista que cometeu o atropelamento. O causador do primeiro ferimento responderá somente por aquele dano, cabendo ao autor do atropelamento indenizar pelos danos que decorrem deste fato.

Dora M. Gesualdi, apoiada em Alberto J. Bueres, afirma ser certo que a causalidade é física ou natural, mas que isso não impede o reconhecimento também de uma causalidade jurídica, que nada mais é do que uma abstração, assim como tantas outras existentes no Direito e que não há sobreposição entre os dois conceitos de causalidade.<sup>105</sup>

As várias teorias que foram concebidas em doutrina para explicar o nexos causal refletem de alguma maneira os vários conceitos de causalidade. A teoria da equivalência dos antecedentes e a da causalidade próxima usam o conceito filosófico de causalidade. Por outro lado, a teoria da causa eficiente e a da causalidade adequada guardam relação com o conceito jurídico de causalidade.<sup>106</sup>

#### **2.4. Teorias sobre o nexos de causalidade**

As principais teorias que procuram explicar o problema do nexos causal são as mencionadas a seguir, cuja análise segue a metodologia tradicionalmente usada pela doutrina, ou seja, primeiramente dando-se enfoque à teoria da equivalência dos antecedentes causais, a qual considera que todas as condições são causas do dano, e em seguida passando-se às

---

<sup>105</sup> GESUALDI, Dora M. *Responsabilidad civil: factores objetivos de atribución. Relación de causalidad*. 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2000, p. 72-73.

<sup>106</sup> PALUDI, Osvaldo C. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil por el hecho propio*. Buenos Aires: Astrea, 1976, p. 52.

teorias individualizadoras, que procuram isolar ou particularizar uma das condições, considerando-a como causa do dano.

#### 2.4.1. Teoria da equivalência dos antecedentes

A teoria da equivalência dos antecedentes é atribuída ao penalista alemão Maximilian von Buri, que a teria inicialmente apresentado em sua obra *Zur Lehre von der Teilnahme* (Sobre a Doutrina da Participação), publicada em 1860<sup>107</sup>, e, depois, foi desenvolvida em diversos outros trabalhos.<sup>108</sup>

Há autores que sustentam ser o processualista austríaco Julius Glaser o autor da teoria, pois este autor propôs, em 1858, um método que consistia na supressão mental de condições, como forma de identificar o nexo causal.<sup>109</sup> Outros autores reportam que o próprio Buri citava como seus predecessores Berner, Hälschner e Köstlin.<sup>110</sup>

De todo modo, ainda que haja debate sobre a autoria, parece não haver nenhuma discordância de que foi Buri quem desenvolveu e divulgou a teoria da equivalência dos antecedentes.

Von Buri integrou a Suprema Corte da Alemanha e influenciou aquele tribunal na adoção de sua teoria sobre a causalidade.<sup>111</sup> A jurisprudência francesa também aderiu brevemente à teoria, mas acabou por refutá-la posteriormente.<sup>112</sup>

Na doutrina, há notícia de que a teoria fora adotada por civilistas em França, na Bélgica e em Portugal.<sup>113</sup> Na família do *Common Law*, a teoria foi desenvolvida sob a

---

<sup>107</sup> GOLDEMBERG, Isidoro. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, cit., p. 19.

<sup>108</sup> SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa e socialização do risco*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962, p. 206-207. Wilson Melo da Silva cita as seguintes obras de Buri, nas quais o tema teria sido desenvolvido: *Zur kausalitätsfrage* (Indagação a respeito da causalidade), *Beitrage zur theorie des strafrechts* (Contribuição para a teoria do direito penal) e *Ueber causalität und deren verantwortung* (A respeito da causalidade e a responsabilidade dela decorrente).

<sup>109</sup> Gisela Sampaio da Cruz (*O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 36) cita nesse sentido os seguintes autores: Hans Heinrich Jescheck, Antônio Luís Chaves Camargo e Fernando A. N. Galvão.

<sup>110</sup> BRUNO, Anibal. *Direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1, t. 1, p. 309. GOLDEMBERG, Isidoro. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, cit., p. 21.

<sup>111</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*, cit., p. 37.

<sup>112</sup> GOLDEMBERG, Isidoro. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, cit., p. 21.

<sup>113</sup> Wilson de Melo e Silva (*Responsabilidade sem culpa e socialização do risco*, cit., p. 210) noticia que a teoria teria sido sustentada por Mazeaud e Mazeaud, Lalou, Demogue, Marteau e Planiol-Ripert, em França; Henri De Page, na Bélgica; e Jaime Augusto Cardoso de Gouveia, em Portugal.

expressão *but for the test*<sup>114</sup>, por meio da qual era possível identificar de maneira negativa quais as condições que não foram relevantes juridicamente para a produção do dano. As demais eram consideradas causa do dano.<sup>115</sup>

Segundo a teoria da equivalência dos antecedentes, todas as condições que compõem a cadeia de eventos que levaram ao dano são equivalentes em importância, têm o mesmo “peso causal”<sup>116</sup> e, estando em “pé de igualdade”<sup>117</sup>, podem todas ser consideradas causa do evento danoso. As condições estariam tão intimamente ligadas que retirar do desenvolvimento causal apenas uma delas levaria a uma consequência possivelmente diferente da que foi originalmente causada.<sup>118</sup>

Desse modo, para saber se determinada condição foi causa do dano, dever-se-ia usar o método da eliminação hipotética, proposto por Thyrén, segundo o qual se elimina mentalmente a existência daquela condição e se verifica se, mesmo sem ela, o dano teria ocorrido. Se a resposta for negativa, ela é causa do dano.<sup>119</sup> Caso contrário, será condição meramente irrelevante para a consumação do dano, não podendo ser considerada sua causa.

Essa equivalência de importância de todas as condições para a causação do dano está indicada no próprio nome da teoria, que é chamada em doutrina de “teoria da equivalência dos antecedentes”, “teoria dos antecedentes causais” ou “teoria da *conditio sine qua non*”. Todas as nomenclaturas indicam que qualquer condição que tenha levado ao dano pode ser considerada sua causa.

Costuma-se lembrar que a teoria de von Buri é contemporânea aos estudos que John Stuart Mill desenvolveu sobre a causalidade no campo filosófico. No entanto, aparentemente, Stuart Mill não influenciou von Buri, havendo apenas coincidência no momento em que surgiram as teorias.<sup>120</sup>

---

<sup>114</sup> CAPECCHI, Marco. *Il nesso di causalità: dalla condicio sine qua non alla responsabilità proporzionale*. 3. ed. Lavis: CEDAM, 2012, p. 41.

<sup>115</sup> MULHOLLAND, Caitlin. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 141.

<sup>116</sup> MULHOLLAND, Caitlin. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*, cit., p. 140.

<sup>117</sup> JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais da Direção Geral das Contribuições e Impostos. Ministério das Finanças, 1968, p. 389.

<sup>118</sup> MULHOLLAND, Caitlin. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*, cit., p. 140.

<sup>119</sup> GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. Niterói: Impetus, 2006, v. 1, p. 233-234.

<sup>120</sup> Nesse sentido: BRUNO, Aníbal. *Direito penal*, cit., p. 309; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Nexo causal*, cit., p. 84. Nelson Hungria (*Comentários ao Código Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, v. I, t. 2, p. 50),

E de fato, embora haja inegável proximidade entre as teorias, há uma diferença significativa entre elas. A teoria da equivalência dos antecedentes não distingue causa de condição. Para ela, todas as condições que concorreram para o dano são suas causas. Cada evento danoso teria, desse modo, uma infinidade de concausas.<sup>121</sup>

Já para Stuart Mill, causa seria a soma de todas as condições que concorreram para o dano. Cada uma das condições isoladamente não poderia ser considerada como causa do dano. Causa seria apenas a soma de todas as condições, pois foi somente o conjunto de condições que permitiu a ocorrência do evento danoso.<sup>122</sup>

A teoria da equivalência dos antecedentes é aplicada em Direito Penal. O Código Penal brasileiro adotou-a em seu artigo 13, *caput*, segundo o qual, “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”.

No entanto, no Direito Penal, a aplicação da teoria não traz maiores problemas, pois como observa Fernando Noronha, no âmbito da responsabilidade penal, o problema da causalidade é de menor importância, pois nela há dois poderosos filtros que são a tipicidade e a culpabilidade, que restringem o número de eventos que podem ser considerados.<sup>123</sup>

---

registrando a sua dúvida afirma que “a teoria da equivalência dos antecedentes causais remonta a Stuart Mill, mas foi von Buri que inspirado ou não no filósofo inglês a formulou no campo do Direito Penal”.

<sup>121</sup> Fernando Noronha (*Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações*. Introdução à responsabilidade civil, cit., p. 589-590) explica que “de acordo com esta teoria, seria indiferente falar em causas ou em condições do dano. Um acontecimento deveria ser considerado causa de um dano sempre que se pudesse afirmar que este não teria acontecido se aquele não tivesse ocorrido: todas as *condiciones sine quibus non* (“condições sem as quais não”) do resultado seriam causas deste. Toda e qualquer condição indispensável para o evento seria causa; mesmo uma qualquer causa da causa seria sempre causa do resultado: *causa causae causa causati*.”

<sup>122</sup> Segundo John Stuart Mill (*A system of logic ratiocinative and inductive, being a connected view of evidence and the methods of scientific investigation*, cit., p. 407), “a causa desse modo, filosoficamente falando, é a soma total das condições positivas e negativas tomadas em conjunto, a totalidade das contingências de cada descrição que fazem realizada a consequência que invariavelmente se segue”. Tradução livre do original, em que consta: “The cause then, philosophically speaking, is the sum total of conditions positive and negative taken together, the whole of contingencies of every description which being realized the consequent invariably follows”.

<sup>123</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações*. Introdução à responsabilidade civil, cit., p. 590. No mesmo sentido, Ludwig Enneccerus e Heinrich Lehmann (*Derecho de las obligaciones*. Trad. Blas Pérez González e José Alguer. Barcelona: Bosch, 1954, v. 1, t. 1, p. 66) afirmam que “em direito penal este conceito de causa é tolerável, porque, em princípio, o agente só é castigado por razão de causar culpavelmente um resultado punível, operando a culpa como corretivo desde conceito de causa amplamente configurado”. Realizamos a tradução livre do original, em que consta: “en el *derecho penal* este concepto de la causa es tolerable, porque, en principio, el agente sólo es castigado por razón de causar *culpablemente* un resultado punible, operando la culpa como correctivo de este concepto de la causa tan ampliamente configurado”.

No Direito Civil, por outro lado, a aplicação da teoria leva a resultados inaceitáveis e que ferem o sentimento jurídico.<sup>124</sup> Há uma ampliação muito grande da causalidade, que não se pode admitir.<sup>125</sup>

É clássico como ilustração da inadequação da teoria da equivalência dos antecedentes o exemplo de Pothier no qual uma pessoa vende a outra uma vaca contaminada. Essa vaca é colocada em contato com os outros animais do comprador, dando causa à morte de todos. Como decorrência disso, o comprador não possui animais para realizar a aragem das suas terras, razão pela qual não as cultiva. Não tendo cultivado as suas terras, não tem dinheiro para pagar as dívidas e por isso os seus credores promovem as competentes execuções, penhorando os seus bens, que acabam arrematados a baixo preço.<sup>126</sup>

Poderíamos ainda recorrer a outro exemplo, dado por Antunes Varela, para ilustrar a teoria:

Suponhamos, de facto, que o motorista de táxi, contratado para transportar o cliente, a certa hora, à estação do caminho de ferro, falta ao cumprimento da obrigação; por virtude disso, este é forçado a tomar um outro comboio, que descarrila, provocando o descarrilamento a morte do passageiro. Ou admitamos que a perda do comboio fez que o cliente perdesse a oportunidade que tinha de realizar um negócio altamente lucrativo. A pessoa ferida ligeiramente num acidente de aviação contrai uma doença mortal, por contágio, no hospital em que recebeu tratamento. Tanto num caso, como nos outros (e inúmeros exemplos deste tipo oferece a experiência a cada passo), o facto ilícito do devedor ou do agente pode ser apontado como condição do dano registado (a morte do passageiro do táxi ou da vítima do acidente; a perda do negócio). E, todavia, repugna ao sentimento comum da justiça incluir esse dano no balanço da indenização a cargo do responsável.<sup>127</sup>

Em ambos os exemplos parece claro que, por uma perspectiva naturalística, tanto a conduta do vendedor da vaca, quanto a conduta do motorista do táxi, podem ser consideradas

<sup>124</sup> Wilson Melo da Silva (*Responsabilidade sem culpa e socialização do risco*, cit., p. 218) afirma que “pouco importa digam dela, como fizeram PIRSON ET VILLÉ, seja uma teoria de grande simplicidade, quando rigorosamente aplicada ou que a considere DEMOGUE a mais cientificamente exata, ou que seja reputada por POL JOATTON a ‘mais jurídica de tôdas’. O fato é que, no seu logismo, nem sempre se coadunaria com os ideais de Justiça, podendo, vez por outra, conduzir a conseqüências aberrantes”.

<sup>125</sup> Ludwig Enneccerus e Heinrich Lehmann (*Derecho de las obligaciones*, cit., p. 66) afirmam que “assim, pois, em sentido jurídico, se considera como causa *toda* condição do resultado. Mas, tampouco este conceito de causa, de que parte a jurisprudência em matéria penal seguindo BURI, seria utilizável com relação às normas de direito civil sobre a indenização, pois daria lugar a uma responsabilidade demasiadamente ampla”. Realizamos a tradução livre do original, em que consta: “Así, pues, en sentido jurídico, se considera como causa *toda* condición del resultado. Mas, tampoco este concepto de la causa, del que parte la jurisprudência en matéria penal siguiendo BURI, sería utilizable con relación a las normas de derecho civil sobre la indemnización, pues daria lugar a una responsabilidad demasiado amplia”.

<sup>126</sup> POTHIER, Robert Joseph. *Tratado das Obrigações Pessoaes e Reciprocas*. Trad. José Homem Corrêa Telles. Rio de Janeiro: Garnier, 1906, t. I, p. 113-115.

<sup>127</sup> ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*, cit., p. 884.

como “causas” dos danos relatados. No entanto, por uma perspectiva jurídica, é injusto imputar-lhes responsabilidade por todos os danos que possam ter decorrido do fato original de suas condutas, pois esses danos não eram previsíveis, nem tinham os agentes qualquer possibilidade de controle sobre eles.

Censurando a teoria da equivalência dos antecedentes, René Demogue demonstra a ampliação excessiva da causalidade por ela perpetrada ao sugerir que, por sua aplicação, o nascimento da vítima seria considerado a causa do dano por ela sofrido.<sup>128</sup> A mesma crítica é feita por Philippe Malaurie e Laurent Aynès, para quem a teoria tornaria cada homem responsável por todos os males que acometem a humanidade.<sup>129</sup>

Os partidários dessa teoria propuseram que se instituisse também no Direito Civil a culpa como um filtro para limitar a excessiva amplitude causal da teoria da equivalência dos antecedentes. No entanto, essa solução acaba se mostrando insuficiente diante dos casos de responsabilidade objetiva, em que a responsabilidade é imputada independentemente de culpa.<sup>130</sup>

Por isso, no Direito Civil, a teoria caiu em desuso e não se tem notícia de que seja adotada ainda que de forma pura em algum país.<sup>131</sup> Não obstante, na Itália e na Alemanha, a

---

<sup>128</sup> René Demogue (DEMOGUE, René. *Traité des obligations en general: sources des obligations*. Paris: Librairie Arthur Rosseau, 1924, t. IV, p. 12) afirma em sua obra que “assim o nascimento de uma pessoa não pode ser a causa do acidente do qual ele é vítima. Não se deve levar em conta as causas que não influenciam a sua modalidade de fato. O farmacêutico que vende um veneno a uma pessoa determinada a se matar não pode ser considerado o causador de sua morte”. Realizamos a tradução livre do original, em que consta: “Ainsi la naissance d'une personne n'est pas la cause de l'accident dont elle est victime. Il n'y a pas non plus à tenir compte des causes qui n'influent que sur la modalité du fait. Le pharmacien qui vend un poison à une personne déterminée à se tuer n'est pas la cause de sa mort”.

<sup>129</sup> MALAURIE, Phillippe; AYNÈS, Laurent. *Droit civil: les obligations*. 6. ed. Paris: Cujas, 1995, t. VI, p. 57.

<sup>130</sup> Nesse sentido: ANDRADE, Manuel A. de. *Teoria geral das obrigações*, cit., p. 353; COMPAGNUCCI CASO, Rubén H. *Responsabilidad civil e relación de causalidad*. Buenos Aires: Astrea, 1984, p. 38; GOLDEMBERG, Isidoro. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, cit., p. 23; ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 12. ed. 3. tir. Coimbra: Almedina, 2014, p. 761-762; MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*, cit., p. 145.

<sup>131</sup> No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça refutou expressamente a teoria da equivalência dos antecedentes ao proferir acórdão com a seguinte ementa: CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INFORMAÇÃO DADA A TERCEIRO SOBRE SALDO DE CORRENTISTA POR PREPOSTO DO BANCO. DÍVIDA COBRADA PELO CREDOR, QUE CULMINOU EM ASSASSINATO DO DEVEDOR. ATRIBUIÇÃO DE NEXO CAUSAL, PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA, AO BANCO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO CÍVEL, PARA AGUARDAR DESFECHO DA AÇÃO PENAL CORRETAMENTE INDEFERIDO. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO RÉU PELO CRIME. RECONHECIMENTO, CONTUDO, DE DANO MORAL PELA REVELAÇÃO DE INFORMAÇÃO FINANCEIRA RESERVADA. INDENIZAÇÃO PROPORCIONALIZADA. PENSIONAMENTO EXCLUÍDO. I. Não padece de nulidade o acórdão estadual que enfrenta, suficientemente, as questões essenciais



verificação do nexo de causalidade é feita através de um método de dois passos, por meio do qual primeiro se verifica através da teoria da equivalência dos antecedentes se determinado evento é condição para a ocorrência do dano e, depois, sendo a resposta positiva, passa-se a uma segunda fase, em que pela aplicação da teoria da causalidade adequada se indaga se aquele mesmo evento pode, em circunstâncias abstratas, ser considerado causa do dano.<sup>132</sup>

#### 2.4.2 Teoria da causalidade adequada

Em oposição à teoria da equivalência dos antecedentes, surgiu na primeira metade do século XX a teoria da causalidade adequada. Trata-se de teoria forjada em 1871 pelo jurista Ludwig von Bar, mas que encontrou pleno desenvolvimento por meio de obra de 1888 do filósofo Joahannes von Kries.<sup>133</sup>

A ampliação causal levada a efeito pela teoria da equivalência dos antecedentes era aparentemente perfeita do ponto de vista lógico e filosófico, mas levava a resultados considerados juridicamente injustos.<sup>134</sup> Portanto, para fazer frente a essa teoria, a teoria da causalidade adequada procurou isolar uma das condições e atribuir-lhe o papel de condição

---

ao deslinde da controvérsia, apenas que guardando entendimento desfavorável à parte inconformada. II. Descabimento do pedido de suspensão do andamento da ação civil para se aguardar o desfecho da penal, porquanto a responsabilidade atribuída à ré na primeira é inteiramente dissociada da tese de ocorrência ou não de legítima defesa na órbita criminal. III. A responsabilidade civil decorre do concreto e efetivo nexo causal entre o ato e o evento danoso, não colhendo procedência o entendimento sufragado pelo Tribunal estadual, com apoio em discutível teoria da equivalência das causas antecedentes, no sentido de que o banco é culpado pela morte do esposo e pai dos autores, assassinado por credor que, obtendo de gerente de agência do réu informação sigilosa sobre existência de saldo em conta corrente pessoal suficiente ao pagamento de dívida, terminou por assassinar o devedor, ante a sua recusa em pagar o valor do cheque por ele emitido contra conta empresarial, sem fundos. IV. Condenação do banco réu que se limita ao ato ilícito de quebra de sigilo por seu preposto, traduzida em dano moral proporcionalmente fixado, afastados os danos materiais, inclusive o pensionamento. V. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 620.777/GO. Quarta Turma. Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior J. 03.11.2009. DJU 18.12.2009).

<sup>132</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*, cit., p. 149. Defendendo na doutrina brasileira essa verificação de causalidade em dois passos, usando a teoria da equivalência dos antecedentes seguida da teoria da causalidade adequada: BENACCHIO, Marcelo. Algumas considerações acerca da causalidade na responsabilidade civil. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (Coords.) *Responsabilidade civil*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015, p. 221.

<sup>133</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*, cit., p. 64.

<sup>134</sup> João de Matos Antunes Varela (*Das obrigações em geral*, cit., p. 883) afirma que “trata-se, porém, de um conceito manifestamente vasado nos moldes das ciências naturais, ao gosto da velha escola positivista, sem a menor audiência das finalidades *específicas* do direito, em geral, e do instituto da responsabilidade civil, em particular. Por isso mesmo, não surpreende que ele conduza a resultados práticos que nenhum autor hesita em repudiar”.

decisiva para a consumação do dano. Para isso, estabeleceu o critério segundo o qual “causa é a condição que se mostra mais adequada a produzir o resultado”.<sup>135</sup>

Dizer que um evento é causa adequada do dano significa dizer que: “(...) à luz das regras práticas da experiência e a partir das circunstâncias do caso, era provável que o primeiro decorresse do segundo, de harmonia com a evolução normal (e, portanto, previsível) dos acontecimentos”.<sup>136</sup>

Então a teoria da causalidade adequada estabelece um conceito jurídico de causalidade<sup>137</sup>, pois mesmo sendo certo que, por uma perspectiva naturalística, determinado dano resultou de uma condição, esta condição não será considerada causa do dano, se não for uma condição que poderia normalmente ter levado ao dano. Assim, para esta teoria, só será causa o evento que poderia ter levado ao dano em circunstâncias normais, conforme a ordem natural das coisas. Se circunstâncias excepcionais tiverem concorrido para que uma condição que normalmente não causaria o dano o tenha causado no caso concreto, esta condição não deve ser considerada causa do dano.

Nas palavras de Ludwig Enneccerus e Heinrich Lehmann:

Praticamente importa excluir a responsabilidade por circunstâncias que, segundo sua natureza geral e as regras da vida corrente, são totalmente indiferentes para que surja um dano dessa índole e, que somente como consequência de um encadeamento totalmente extraordinário das circunstâncias, se convertem em condição do dano. Assim, pois, se trabalha com um *cálculo de probabilidades* e somente se reconhece como causa aquela condição que se faz em *conexão adequada* com um resultado semelhante.<sup>138</sup>

A teoria da causalidade adequada se estabelece, desse modo, sobre um juízo de probabilidade. Para saber se determinada condição pode ser considerada *causa adequada* do dano é preciso verificar se seria provável que esta condição, em circunstâncias normais, causasse aquele dano. Para conseguir fazer esta verificação, é preciso possuir algum

<sup>135</sup> BRUNO, Aníbal. *Direito penal*, cit., p. 310.

<sup>136</sup> JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, cit., p. 392-393.

<sup>137</sup> CAPECCHI, Marco. *Il nesso di causalità: dalla condicio sine qua non alla responsabilità proporzionale*, cit., p. 68.

<sup>138</sup> ENNECCERUS, Ludwig; LEHMANN, Heinrich. *Derecho de las obligaciones*, cit., p. 66. Tradução livre da edição espanhola, em que consta: “Prácticamente importa excluir la responsabilidad por circunstancias que, según su naturaleza general y las reglas da vida corriente, son totalmente indiferentes para que surja un daño de esa índole y que, sólo como consecuencia de un encadenamiento totalmente extraordinario de las circunstancias, se convierten en condición del daño. Así, pues, se labora con un *cálculo de probabilidades* y sólo se reconoce como causa aquella condición que se halla en *conexión adecuada* con un resultado semejante”.

conhecimento empírico envolvendo aquele tipo de evento, pois, caso contrário, não será possível aferir se o dano poderia ter *normalmente* decorrido daquela condição que é apontada como a sua causa. Por isso, parte da doutrina italiana adaptou a teoria da causalidade adequada, construindo a *teoria da regularidade causal*, que considera que um evento pode ser considerado causa do dano quando o fato for apto a causar o resultado, conforme o que costuma ocorrer regularmente.<sup>139</sup>

#### 2.4.2.1. A prognose póstuma como método de verificação da adequação causal

A verificação da adequação da causa é feita segundo um juízo de *probabilidade* associado a “aquilo que normalmente acontece”; à “ordem natural dos acontecimentos”; às “regras da experiência”.<sup>140</sup>

O raciocínio em que ela se apoia é o seguinte: apreciando certo dano, temos que concluir que o fato que o originou era capaz de lhe dar causa. Mas, pergunta-se se tal relação de causa e efeito existe sempre, em casos dessa natureza, ou existiu nesse caso por força de circunstâncias especiais?

Se existe sempre, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito; se somente uma circunstância acidental explica essa causalidade, diz-se que a causa não era adequada.<sup>141</sup>

Por isso, dizer que havia condição adequada significa dizer que seria possível, conforme a normalidade dos acontecimentos, que aquela condição produzisse o dano. É preciso verificar se o dano pode ser considerado como um desdobramento natural da conduta praticada.

Essa verificação é feita através de um juízo de *prognose póstuma*<sup>142</sup>, por meio do qual o magistrado se coloca mentalmente no momento da ação, como se o resultado não tivesse

<sup>139</sup> Marco Capecchi (*Il nesso di causalità: dalla condicio sine qua non alla responsabilità proporzionale*, cit., p. 70) ao tratar da matéria afirma que “a exposição pode iniciar pela teoria da causalidade adequada ou da regularidade causal, enquanto esta é aquela, mais largamente empregada. a teoria da causalidade adequada mais amplamente empregada”. Tradução livre do original, em que consta: “L’esposizione può iniziare dalla teoria della causalità adeguata in quanto essa è quella più largamente impiegata”.

<sup>140</sup> Embora o Código Civil não traga norma expressa sobre a aferição da adequação da causa para a produção do dano, como observa Fernando Noronha, poderia ser usado de forma suplementar o artigo 375 do Código de Processo Civil, segundo o qual, “o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial”. (*Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil*, cit., p. 609-610).

<sup>141</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, cit., p. 329.

<sup>142</sup> Isidoro H. Goldemberg (*La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, cit., p. 33) e Aníbal Bruno (*Direito penal*, cit., p. 313) reportam que a expressão hoje corrente entre os autores foi cunhada por Franz von Litz. Gisela Sampaio da Cruz (*O problema do nexa causal na responsabilidade civil*, cit., p. 67) explica que “chama-se prognose, porque de certa forma constitui uma tentativa de adivinhar, a partir de um determinado

ocorrido, como forma de verificar se era provável que aquela conduta causasse o dano.<sup>143</sup> “Em outras palavras, deve-se responder de forma positiva à seguinte pergunta: dado X, Y aconteceria?”<sup>144</sup>

Discute-se se esse juízo de probabilidade deve ser feito a partir de uma *situação real* ou de uma *situação hipotética*, ou seja, se ele deve considerar os dados do caso concreto, ou se deve considerar, em abstrato, se aquela conduta, em circunstâncias normais, teria produzido o dano.<sup>145</sup>

Considerar os elementos do caso concreto levaria a simplesmente repetir o caminho percorrido da conduta ao dano, que por certo levaria sempre à conclusão de que o dano teria ocorrido. Por isso, prevalece na doutrina que o juiz deve fazer esta verificação *em abstrato*, ou seja, abstraindo do desdobramento que ocorreu no caso concreto, deve se colocar mentalmente, no momento da prática da conduta, do ponto de vista de um observador, e se perguntar: praticada esta conduta é normal, razoável e esperado que dela decorra o dano? Se a resposta for sim, haverá *causa adequada* para imputar responsabilidade ao agente. Se a resposta for não, tendo o dano decorrido apenas em razão de circunstâncias excepcionais presentes no caso concreto, haverá *causa natural* ou *material*, mas não *causa jurídica adequada* para a imputação de responsabilidade.

Assim, no exemplo clássico usado pela doutrina, se uma pessoa der um leve tapa na cabeça de outra e esta vier a morrer por ser portadora de uma deficiência de calcificação que tornou a peridural de seu crânio mais fina do que o normal, não será possível imputar responsabilidade ao agressor pela morte, pois um leve tapa na cabeça não é condição que em circunstâncias normais possa causar a morte de uma pessoa. Por uma perspectiva naturalística não há dúvida de que o tapa foi causa da morte, pois sem ele a morte não teria ocorrido. Mas, por uma perspectiva jurídica adotada pela teoria da causalidade adequada, não se pode afirmar

---

fato, o que pode vir a acontecer como consequência; essa prognose é póstuma ou retrospectiva, porque o exercício é feito depois de já se saber o que efetivamente ocorreu. O observador coloca-se, então, em momento anterior àquele em que o fato aconteceu, na tentativa de verificar se o dano era previsível ou não”.

<sup>143</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*, cit., p. 67.

<sup>144</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*, cit., p. 153.

<sup>145</sup> JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, cit., p. 409.

que o tapa foi causa adequada para a morte, pois, segundo a ordem natural das coisas, dele não decorreria a morte.<sup>146</sup>

A resposta seria diferente, no entanto, se a deficiência de calcificação da vítima fosse conhecida do agente causador do dano. E, nesse caso, sendo a circunstância excepcional que levou ao dano conhecida do agente, é possível afirmar que houve causalidade adequada, pois colocando-se mentalmente no lugar da vítima, antes da prática da conduta, seria possível concluir que aquela conduta, segundo um juízo do que normalmente ocorre, poderia levar ao dano.

Nas palavras de João de Matos Antunes Varela:

A doutrina mais acertada é a que entende que na tal *prognose* confiada ao julgador, ou no juízo *abstrato* de adequação, se devem tomar em consideração apenas as *circunstâncias reconhecíveis à data do facto por um observador experiente*; mas que, além dessas, devem ser ainda incluídas as circunstâncias efetivamente *conhecidas* do lesante na mesma data, posto que ignoradas de outras pessoas.<sup>147</sup>

À mesma conclusão chegou Mário Júlio de Almeida Costa, que sustenta que se o agressor conhecia ou tinha obrigação de conhecer a deficiência da vítima já existirá um nexo de causalidade adequada entre a agressão e o dano.<sup>148</sup>

Alguns autores sustentam que se estaria nesse caso a misturar causalidade com culpa, que é fator de atribuição de responsabilidade civil, mas esta crítica não é procedente, pois a teoria da causalidade adequada, como já foi dito, estabelece um conceito jurídico de causa fundado em um juízo de probabilidade.<sup>149</sup> E, no caso, se as circunstâncias excepcionais que

---

<sup>146</sup> Em sentido contrário, Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho (Da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios, cit., p. 82): “Em outras palavras, concausas são circunstâncias que concorrem para o agravamento do dano, mas que não têm a virtude de excluir o nexo causal desencadeado pela conduta principal, nem de, por si sós, produzirem o dano. O agente suporta esses riscos porque, não fosse a sua conduta, a vítima não se encontraria na situação em que o evento danoso a colocou. Doutrina e jurisprudência entendem, coerentes com a teoria da causalidade adequada, que as concausas preexistentes não eliminam a relação causal, considerando-se como tais aquelas que já existiam, quando da conduta do agente, que são antecedentes ao próprio desencadear do nexo causal. Assim, por exemplo, as condições pessoais de saúde da vítima, bem como as suas predisposições patológicas, embora agravantes do resultado, em nada diminuem a responsabilidade do agente. Será irrelevante, para tal fim, que de uma lesão leve resulte a morte, por ser a vítima hemofílica; de um atropelamento ocorram complicações, por ser a vítima diabética; da agressão física ou moral, a morte, por ser a vítima cardíaca; de pequeno golpe, uma fratura de crânio, em razão da fragilidade congênita do osso frontal etc. Em todos esses casos, o agente responde pelo resultado mais grave, independentemente de ter ou não conhecimento da concausa antecedente que agravou o dano”.

<sup>147</sup> ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*, cit., p. 892, grifos no original.

<sup>148</sup> ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*, cit., p. 764.

<sup>149</sup> Nesse sentido Fernando de Sandy Lopes Pessoa Jorge (*Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, cit., p. 397-398) cita a posição de Manuel Duarte Gomes da Silva, para em seguida refutá-la: “Chegados a

levaram ao dano são conhecidas do agente, elas devem ser consideradas para a realização deste juízo de probabilidade.

Marco Capecchi afirma que o aspecto mais controverso da teoria da causalidade adequada consiste no modo através do qual se deve realizar o juízo para verificar a adequação da causa. Pode-se distinguir, segundo informa o autor, três posições.<sup>150</sup>

A primeira é a posição originária, de Kries, segundo a qual a adequação é avaliada com fundamento em um juízo de previsibilidade baseado *nas circunstâncias de fato que o sujeito conhecia* ou devia conhecer no momento em que agiu: em outros termos, por previsibilidade deve-se entender um juízo *ex ante* e concreto.

A segunda posição, um pouco mais rígida e sustentada por Thon, defende que para valorar a adequação da ação deve-se ter em conta todas as circunstâncias geralmente cognoscíveis, vale dizer *todas as circunstâncias que poderiam ser conhecidas pela generalidade dos homens*. O juízo em outros termos vai composto do ponto de vista do homem médio.

A terceira posição, sustentada por Rümelin, é ainda mais rigorosa que as duas primeiras, e afirma que o juízo de probabilidade deve ser feito com base em *todas as circunstâncias em concreto existentes, ainda que conhecidas só posteriormente* (valoração objetiva *ex post*).

Segundo Capecchi, deve prevalecer a primeira posição, segundo a qual deve ser feito um juízo *ex ante*, isto é, no momento em que a conduta é executada deve ser possível prever que ela produziria determinada consequência.<sup>151</sup>

---

tal ponto, somos tentados a concluir que, afinal, o agente é responsável pelos danos que podia e devia prever: se praticou o acto não os prevendo, ou prevendo-os e querendo-os, actuou com culpa *lato sensu*, e terá de indemnizá-los. Mas o problema, assim posto, leva naturalmente a negar no campo da responsabilidade baseada na culpa, a distinção entre o *nexo de causalidade* e o *nexo de imputação*. É a opinião do Prof. Gomes da Silva, a que acidentalmente nos referimos acima. Esta posição parte da ideia de que a diligência se define pelo *fim de não causar danos*, posição que já criticámos (cfr. *supra*, nº 31), salientando poder haver violação ilícita do dever de diligência sem resultarem quaisquer prejuízos e sendo mesmo previsível que não resultassem. Por outro lado, ainda que se desse à previsibilidade dos danos aquele alcance, não estaria em causa um problema de culpa e de *nexo de imputação*, mas o problema da *definição do comportamento devido* e, portanto, *uma questão de licitude ou ilicitude*. Aliás, não interessa que o agente tenha realmente previsto o resultado danoso (como simplesmente possível) *se não tinha razões para o prever como provável*, o que dá logo a nota da *objetividade do juízo*".

<sup>150</sup> CAPECCHI, Mauro. *Il nesso di causalità: dalla condicio sine qua non ala responsabilità proporzionale*, cit., p. 72.

### 2.4.2.2 Formulação preferível da teoria da causalidade adequada

O juízo de probabilidade que tem por objetivo verificar a adequação causal pode ser feito por uma *formulação positiva* ou por uma *formulação negativa*. A formulação positiva sustenta que, para afirmar determinada condição como causa adequada do dano, o juiz deve verificar se ela era *adequada* para causá-lo. Por oposto, a formulação negativa sustenta que o juiz não deve responder se determinada causa era adequada, mas se ela era *inadequada* para causar o dano.

Na explicação de Antunes Varela:

Para alguns autores, o facto será causa adequada do dano, sempre que este constitua uma consequência *normal* ou *típica* daquele, ou seja, sempre que, verificado o facto, se possa prever o dano como uma consequência *natural* ou como um efeito *provável* dessa verificação. (...)

Para outros, partidários duma formulação mais ampla, o facto que actuou como *condição* do dano só deixará de ser considerado como *causa adequada* se, dada a sua natureza geral, se mostrar de *todo em todo indiferente* (*gleichgültig*) para a verificação do dano, tendo-o provocado só por virtude das circunstâncias excepcionais, anormais, extraordinárias ou *anómalas*, que intercederam no caso concreto.<sup>152</sup>

Com apoio na obra de Antônio Lindbergh Montenegro, Gisela Sampaio da Cruz dá o seguinte exemplo, em que fica clara a diferença entre as duas formulações da teoria:

A agride B, o qual ao levar um soco, vem a falecer por ser portador de grave moléstia do coração. De acordo com a formulação positiva, a agressão não terá sido causa adequada do dano, porque o resultado morte não é uma consequência normal de um único soco. Segundo a formulação negativa, porém, será possível admitir-se o nexos causal, já que a agressão não foi de todo indiferente para a produção do dano.<sup>153</sup>

A formulação negativa, conforme lição de Fernando Noronha, foi formulada por Enneccerus e é a prevalente na doutrina, embora só haja interesse em recorrer a ela quando a formulação positiva não revelar o nexos causal. Segundo Noronha, esta formulação é a preferível pelas seguintes razões: a) ela deixa clara a subsistência do nexos causal mesmo quando outros fatos tenham contribuído para o evento danoso; b) por meio da formulação negativa há uma dilatação do nexos causal, revelando-o como causa adequada, mesmo quando não se pudesse chegar a esta conclusão pela formulação positiva; c) a formulação negativa é

<sup>151</sup> CAPECCHI, Marco. *Il nesso di causalità: dalla condicio sine qua non alla responsabilità proporzionale*, cit., p. 74.

<sup>152</sup> ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*, cit., p. 890, grifos no original.

<sup>153</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexos causal na responsabilidade civil*, cit., p. 71.

mais favorável para a vítima, porque facilita a prova do nexo causal; d) em alguns casos, a formulação negativa também será vantajosa quando se estiver diante de riscos a que a coisa ou a pessoa estavam sujeitas.<sup>154 155</sup>

Antunes Varela, em comentário sobre a formulação negativa da causalidade adequada, observa que quando a responsabilidade civil decorre da prática de ato ilícito só não haverá causa adequada quando o dano tiver decorrido de circunstâncias extraordinárias, fortuitas, excepcionais, que sejam totalmente indiferentes, segundo a ordem natural das coisas, para a produção do dano registrado.<sup>156</sup>

Para ilustrar a sua ideia, o civilista português dá o seguinte exemplo. Se uma pessoa agredir outra e esta tiver que ser hospitalizada, vindo a morrer atropelada na saída do hospital ou assassinada a tiros por um enfermeiro, não será possível afirmar que há causalidade adequada entre a conduta do agressor e a morte experimentada pela vítima, pois houve um fato de terceiro inteiramente independente da agressão que o causou. A agressão praticada pelo primeiro ofensor e que levou à internação hospitalar é um fato completamente indiferente ao processo causal que levou a vítima à morte, na medida em que não aumentou nem alterou *essencialmente* o risco da verificação do dano.<sup>157</sup>

Por outro lado, anota o mestre português que se uma pessoa sofre uma agressão e acaba falecendo no hospital em razão de um erro médico durante a cirurgia ou da falta de uma bolsa de sangue para transfusão no hospital, o agressor deverá indenizar, pois esses eventos não impedirão a imputação de responsabilidade. Portanto, “são de algum modo, pelo menos

---

<sup>154</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*: fundamentos do direito das obrigações. Introdução à responsabilidade civil, cit., p. 603-606.

<sup>155</sup> Em formulação negativa, Ludwig Enneccerus e Heinrich Lehman (*Derecho de las obligaciones*, cit., p. 68) dizem que, “porém, ainda, no caso de mediar esta relação de condição, o dano não pode ser considerado em sentido jurídico como consequência do fato em questão quando este, dada sua natureza geral, tiver sido totalmente indiferente para o nascimento de semelhante dano havendo chegado a ser condição do dano somente por consequência de outras circunstâncias extraordinárias, ou seja, se era inadequado para produzir o dano”. Tradução livre da edição espanhola, em que consta: “pero, aun, en el caso de mediar esta relación de condición, el daño no puede ser considerado en sentido jurídico como consecuencia del hecho en cuestión cuando éste, dada su naturaleza general, fuera totalmente indiferente para el nacimiento de semejante daño habiendo llegado a ser condición del daño sólo por consecuencia de otras circunstancias extraordinarias, o sea si era inadecuado para producir el daño”.

<sup>156</sup> ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*, cit., p. 894.

<sup>157</sup> ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*, cit., p. 897.



*até certo limite*, riscos criados pela agressão ilícita cometida pelo agente e que a este podem ainda ser imputados como *efeito adequado* da sua conduta”.<sup>158</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, ainda que sem invocar expressamente a formulação negativa da causalidade adequada, julgou caso em que consagrou este entendimento. Um acidente de trânsito levou uma das vítimas a ser submetida a cirurgia. A equipe médica esqueceu-se de retirar uma gaze do ventre do paciente, tendo disso decorrido inflamação e a necessidade de submissão a nova cirurgia. A Corte Superior, em julgado relatado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, entendeu que a segunda cirurgia foi um desdobramento do acidente, razão pela qual caberia ao seu causador indenizar a vítima, podendo promover ação regressiva contra a equipe médica e o hospital que realizaram a primeira cirurgia.<sup>159</sup>

#### 2.4.2.3. Críticas doutrinárias à teoria da causalidade adequada

A teoria da causalidade adequada é adotada pela maior parte da doutrina portuguesa, que sustenta a sua adoção pelo artigo 563 do Código Civil português. No Brasil, a doutrina se divide entre a teoria da causalidade adequada e a teoria do dano direto e imediato, havendo, no entanto, quem não veja distinção substancial entre essas teorias.<sup>160</sup>

A teoria da causalidade adequada não ficou imune a críticas. Gisela Sampaio da Cruz noticia que “os críticos da Teoria da Causalidade Adequada consideram-na por demais filosófica – a começar pela dicotomia existente entre o saber ontológico e o saber gnomológico – além de complexa e imprecisa”.<sup>161</sup>

<sup>158</sup> ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*, cit., p. 898.

<sup>159</sup> A ementa do acórdão é a seguinte: RESPONSABILIDADE CIVIL. Recibo. Quitação. Interpretação restritiva. Agravamento do dano. Erro no tratamento. 1. O recibo fornecido pelo lesado deve ser interpretado restritivamente, significando apenas a quitação dos valores que refere, sem obstar a propositura de ação para alcançar a integral reparação dos danos sofridos com o acidente. 2. O erro do médico no tratamento das lesões sofridas em acidente de trânsito provocado culposamente pelo preposto da ré, está no desdobramento causal do acidente; pelo resultado mais grave responde o causador do dano, ressalvado à ré o direito de pleitear eventual ressarcimento junto a quem concorreu com a sua imperícia. Recurso não conhecido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 326.971/AL. Quarta Turma. Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. J. 11.06.2002. DJU 30.09.2002, p. 264).

<sup>160</sup> Essa é a opinião de Sérgio Cavalieri Filho (*Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 378): “De nossa parte, reiterando o que já sustentamos no capítulo do *nexo causal*, entendemos que a teoria do dano direto e imediato é, *mutatis mutandis*, a teoria da causa adequada (ou eficiente) com nova roupagem, ou, pelo menos, permite chegar aos mesmos resultados”. No mesmo sentido: BENACCHIO, Marcelo. Algumas considerações acerca da causalidade na responsabilidade civil, cit., p. 222.

<sup>161</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*, cit., p. 78.

Embora em teoria a ideia de causalidade adequada possa ser dita perfeita, na prática, por vezes, torna-se difícil saber se haveria maior ou menor probabilidade de determinado evento ter causado um dano.<sup>162</sup> Em algumas vezes isso poderia demandar estudos científicos ou estatísticos. Basta pensar em algumas situações comuns na contemporaneidade: o uso de celular é causa adequada para se adquirir câncer? O consumo de alimentos transgênicos pode causar males à saúde? O tabagismo é causa adequada para o desenvolvimento de doenças respiratórias?

No entanto, mesmo diante dessas dificuldades – que afinal, são enfrentadas por todas as teorias sobre o nexos causal – a teoria se apresenta como uma solução razoável para a aferição do nexos de causalidade, tendo o mérito de impor um conceito jurídico de causalidade.

## 2.5. Teoria do dano direto e imediato

A teoria do dano direto e imediato encontra a sua fonte remota em um texto do jurisconsulto Paulo (D. XIX, 1, L. 21 § 3º), segundo o qual o devedor deve responder pelo dano que diz respeito à coisa, fórmula esta que mais tarde permitiu aos comentadores afirmarem não ser devida indenização pelo dano extrínseco.<sup>163</sup>

Modernamente, a teoria foi enunciada na Inglaterra, no século XVI, sob o nome de “teoria da causa próxima”, pelo filósofo Francis Bacon. Em conhecida passagem de sua obra *Maxims of law*, ele sustentou que seria uma tarefa infinita verificar as causas das causas e as influências de umas sobre as outras em uma concatenação interminável. E desse modo, conforme resume Isidoro Goldemberg, “basta, pois, considerar a causa imediata – *proximate cause* – julgando as ações segundo esta última e sem necessidade de remontar-se a um grau mais distante - *too remote* -, *In iure no remota causa, sed proxima spectatur*”.<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup> Tratando sobre o tema, Clóvis do Couto e Silva observa: “Se sabe, por exemplo, que o termo ‘adequado’ não significa nada. O que é adequado? Significa somente que o juiz (como dizem os franceses) têm que ‘ter o convencimento’ para estabelecer em verdade se há ou não há causalidade jurídica”. Tradução livre do texto em espanhol, em que consta: “se sabe, por ejemplo, que el terminó adecuado no significa nada? Que és adecuado? Significa solamente que el juez (como dicen los franceses) tiene que “tener el convencimiento” para establecer en verdad si hay o no hay causalidad jurídica”. (Responsabilidad alternativa y acumulativa. In: FRADERA, Vera Maria Jacob (Org.). *O direito privado na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 238).

<sup>163</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, cit., p. 331.

<sup>164</sup> GOLDEMBERG, Isidoro. *La relación de causalidade en la responsabilidad civil*, cit., p. 24. Tradução livre do original, em que consta: “basta, pues, considerar la causa imediata – *proximate cause* – juzgando las acciones

Em bases muito parecidas, foi concebida em França por Dumoulin e depois desenvolvida por Pothier a “teoria do dano direto e imediato”, que acabou sendo incorporada ao Código de Napoleão.<sup>165</sup>

Wilson Melo da Silva diz tratar-se da mesma teoria denominada de “teoria da interrupção do nexo causal”. Para os adeptos desta teoria, o nexo causal estará rompido se houver um fato de terceiro ou da própria vítima que cause o dano, eximindo o agente que tenha praticado a conduta anterior.

Conforme explicam Ludwig Enneccerus e Heinrich Lehmann “se fala de interrupção do nexo causal quando, enquanto sob o curso regular dos acontecimentos, se haveria produzido um resultado, este vem impedido, não obstante, por outra circunstância, que o produz por sua parte *com anterioridade*”.<sup>166</sup>

Desse modo se, depois de acidente de trânsito, uma das vítimas é colocada em uma ambulância e, no caminho do hospital, a ambulância se envolve em novo acidente que causa a morte daquela pessoa, a morte não poderá ser imputada ao causador do primeiro acidente. Houve um evento novo, uma verdadeira *causa estranha* que, não sendo desdobramento natural do primeiro evento, levou ao rompimento do nexo de causalidade entre a conduta do primeiro agente e o dano. O motorista que causou o primeiro acidente responderá apenas pelos danos decorrentes “direta e imediatamente” de sua conduta.<sup>167</sup>

Da mesma forma se, depois do acidente automotivo, a vítima é internada no hospital e medicada, mas voluntariamente rompe as ataduras com a qual estava prensada, daí se seguindo a hemorragia que lhe pôs termo à vida, também não será possível imputar responsabilidade pela morte ao causador do acidente, pois houve novamente uma *causa*

---

según esta última y sin necesidad de remontarse a un grado más distante – *too remote* –, *In iure no remota causa, sed próxima spectatur*”.

<sup>165</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências* cit., p. 331.

<sup>166</sup> ENNECCERUS, Ludwig; LEHMANN, Heinrich. *Derecho de las obligaciones*, cit., p. 72. Tradução livre do original: “En esta coyuntura se ha de entrar en la doctrina de la *interrupción* del nexo causal. Se habla de interrupción del nexo causal cuando, si bien con arreglo al curso regular de los acontecimientos, se hubiera producido un resultado, éste viene impedido, no obstante, por otra circunstancia, que lo produce por su parte *con anterioridad*”.

<sup>167</sup> SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa e socialização do risco*, cit., p. 233.

*estranha* à conduta do motorista causador do acidente automotivo, que não poderá ser considerada a causa direta e imediata do dano.<sup>168</sup>

Com o fim de estabelecer o que pode ser considerado *causa estranha*, surgiram várias subteorias, entre as quais cita-se exemplificativamente as teorias de Mosca, Giorgi, Polacco, Formica e outros. No entanto, “todas essas subteorias, embora concebidas de modos diversos, têm muitos pontos de aproximação, e grande número de casos teria solução idêntica, em face desta ou daquela”.<sup>169</sup>

De todas as subteorias, a que encontrou mais aceitação na doutrina foi a *teoria da necessariedade da causa*. Segundo esta teoria, as expressões “direto” e “imediato” devem ser entendidas como sinônimas e explicam a relação de *necessariedade* que deve existir entre a condição apontada como causa e o dano.

Por meio dessa subteoria afasta-se a crítica de que pela teoria do dano direto e imediato não seria possível a indenização dos danos indiretos ou *danos em ricochete*, como por exemplo, o dano causado indiretamente aos dependentes da vítima de homicídio, que deve ser indenizado, conforme determina expressamente o Código Civil.<sup>170</sup> Giovanni Nanni, nesse sentido, observa ser inegável que a morte acarreta abalo emocional às pessoas próxima ao falecido, provocando reações como recordações, tristeza, depressão, choro, perda de apetite e fadiga excessiva.<sup>171</sup> Essas consequências refletem o dano moral indenizável.

A subteoria da necessariedade considera que mesmo o dano remoto pode ser indenizado desde que seja decorrência necessária da condição apontada como sua causa. É essa a conclusão de Agostinho Alvim, depois de profunda incursão pelo Direito comparado: “O dano deve ser consequência necessária da inexecução da obrigação. A expressão **direto e imediato** significa o nexo causal **necessário**”.<sup>172</sup>

---

<sup>168</sup> SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa e socialização do risco*, cit., p. 233.

<sup>169</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, cit., p. 388.

<sup>170</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Nexo de causalidade: conceitos, teorias e aplicação na jurisprudência brasileira*. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da. *Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 110-111.

<sup>171</sup> NANNI, Giovanni Ettore. Indenização e homicídio In: NANNI, Giovanni Ettore. *Direito civil e arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 375.

<sup>172</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, cit., p. 338. Os grifos constam do original.

Esta subteoria tem o mérito de afastar a ideia de que o dano deve ser causado pela última condição que integra o processo causal, para considerar como causa aquela condição que foi determinante para a sua produção e da qual o dano decorre necessariamente, ainda que se trate de causa remota.<sup>173</sup>

Conforme a explicação de Gisela Sampaio da Cruz “a causa direta e imediata nem sempre é a mais próxima do dano, mas, sim, aquela que necessariamente o ensejou, pois não é a distância temporal entre a inexecução e o dano que rompe o nexo causal”. E prosseguindo, a autora completa que, “a ideia central, enunciada e repetida pelos autores, é, pois, a de que o aparecimento de outra causa é o que rompe o nexo causal e não a distância entre a inexecução e o dano”.<sup>174</sup>

Para afastar a ideia de que o dano deveria surgir a partir da última condição existente no processo causal, alguns códigos civis substituíram a expressão “direto e imediato” por “necessário” ou “necessariamente”.<sup>175</sup>

## 2.6. Teoria do escopo da norma

A *teoria do escopo da norma violada* visa limitar a imputação de responsabilidade, prevendo que o agente só poderá ser responsabilizado pelo dano causado se a norma violada por ele tinha por objetivo a proteção do bem jurídico lesado.

Raniero Bordon noticia que “trata-se de teoria que teve origem no ordenamento do *Common Law*, em que se fala em *scope of the duty*, e que sucessivamente se difundiu na Áustria, países baixos e sobretudo na Alemanha, onde é chamada de *Normzwecktheorie*”.<sup>176</sup>

<sup>173</sup> Nesse sentido, Giovanna Visintini (*Tratado de la responsabilidad civil*, cit., p. 258) nota que “com efeito, a afirmação mais frequente expressada nas *máximas* de jurisprudência é aquela segundo a qual o critério legislativo que limita o ressarcimento aos danos e às consequências diretas e imediatas, é entendido com uma certa elasticidade, e compreende as consequências que se apresentam como um efeito normal do incumprimento e do fato ilícito, segundo o princípio da regularidade causal”. Realizamos a tradução livre da edição argentina, em que consta: “en efecto, la afirmación más frecuente expresada en las *massime* de la jurisprudencia es aquella según la cual el criterio legislativo que limita el resarcimiento a los daños y a las consecuencias directas e inmediatas, es entendido con una cierta elasticidad, y comprende las consecuencias que se presentan como un efecto normal del incumplimiento y del hecho ilícito, según el principio de la ‘regularidad causal’”.

<sup>174</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidad civil*, cit., p. 103.

<sup>175</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, cit., p. 341-342. Os grifos constam do original.

<sup>176</sup> BORDON, Raniero. *Il nesso di causalità*. In: CEDON, Paolo (Dir.). *Giurisprudenza critica*. Torino: UTET, 2006, p. 83. Tradução livre do original, em que consta: “Si tratta di una teoria che trae origine negli ordinamenti di *common law*, dove si parla di *scope of the duty* e che successivamente se è diffusa in Austria, Paesi Bassi e soprattutto in Germania, dove viene chiamata *Normzwecktheorie*”. No mesmo sentido, afirmando que a teoria

Outros autores, deixando de lado o sistema anglo-saxão, atribuem a Rabel e a Kramer, juristas alemães, o crédito pelo desenvolvimento da teoria.<sup>177</sup>

Nas palavras de Caitlin Sampaio Mulholland:

O fundamento desta teoria causal, nascida da Alemanha, pode ser encontrado na resposta às seguintes perguntas: a conduta imputada como causa do dano viola determinada norma? Qual é o escopo ou função da norma protetiva que foi violada através da conduta culposa ou da atividade perigosa do pretense responsável? Está o dano ocasionado inserido dentro do escopo de proteção desta norma violada?<sup>178</sup>

Se estas perguntas forem respondidas afirmativamente, haverá responsabilização. Se forem respondidas de forma negativa, não haverá responsabilidade porque apesar de existir causalidade material ou fática entre a conduta e o dano, a norma violada não tinha o escopo de tutelar aquela situação jurídica.

Desse modo, “a teoria considera o fato de que não há um único critério válido para aferição do nexos causal, o que exige que o julgador considere a função da norma violada, para verificar se o evento danoso está sob sua proteção”.<sup>179</sup> Embora Clóvis do Couto e Silva não fosse um defensor desta teoria, parecem vir a calhar as suas palavras quando adverte que “o fim da norma é também muito importante para o estabelecimento da relação de causalidade. A causa, afinal, é um problema jurídico”.<sup>180</sup>

Se um motorista estaciona seu carro em local em que não é permitido estacionar por ser reservado para deficientes e o carro acaba abalroado, não há dúvida de que se fosse aplicada a teoria da *condicio sine qua non* haveria a responsabilização deste motorista pelo acidente, pois, se o carro não estivesse lá, o acidente não teria ocorrido. Mas, segundo a teoria do escopo da norma violada, não poderá haver a responsabilização, pois a norma violada visava a conferir um benefício aos portadores de deficiência e não impedir acidentes de

---

surgiu no *Common Law*, tendo encontrado eco sobretudo na Alemanha: TRIMARCHI; Pietro. *Causalità e danno*. Milão: Giuffrè, 1967, p. 45.

<sup>177</sup> Reconhecendo Rabel como o autor da teoria: ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*, cit., p. 901; NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações*. Introdução à responsabilidade civil, cit., p. 614. Reportando que a teoria foi concebida por Rabel e, depois, por Kramer: LEMOS, Patricia Faga Iglecias. *Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário: análise do nexos causal*, cit., p. 151.

<sup>178</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*, cit., p. 174

<sup>179</sup> LEMOS, Patricia Faga Iglecias. *Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário: análise do nexos causal*, cit., p. 152.

<sup>180</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. Responsabilidad alternativa y acumulativa, cit., p. 239. Tradução livre do original, em que consta: “El fin de la norma es también muy importante para el establecimiento de la relación de causalidad. La causa, al final, es un problema jurídico”.

trânsito. Por isso, o proprietário do automóvel estacionado de forma irregular não poderá ser responsabilizado pelo dano decorrente do acidente.<sup>181</sup>

Fernando Noronha nota que existem normas que têm o escopo de tutelar determinadas pessoas e não outras, impedir a ocorrência de determinados tipos de danos e não de outros. “É para estes casos que a teoria do escopo é útil: só ela explica por que razão certos danos não são ressarcíveis, apesar de ainda serem consequência adequada de determinado fato, e por que motivo algumas pessoas não têm direito à reparação dos danos que sofreram”.<sup>182</sup>

Portanto, a função desempenhada pela teoria é a de separar os casos em que a vítima do dano deve receber indenização daqueles casos em que o legislador não lhe conferiu tutela. Só haverá nexos causal entre conduta e dano se a norma violada pela conduta tinha a função de impedir a ocorrência daquele tipo de dano. Se a função da norma violada era outra, a vítima não poderá ser indenizada.

A teoria do escopo da norma violada visa temperar a teoria da causalidade adequada, pois o simples fato de um evento ser causa adequada para determinado dano não é suficiente para a imputação de responsabilidade, sendo também necessário verificar qual foi a tutela pretendida pelo legislador ao estabelecer a norma violada pelo causador do dano. Só haverá responsabilidade se o bem lesado pelo agente for aquele a que o legislador visava proteger por meio da norma infringida.

No entanto, a recíproca também deve ser considerada verdadeira, pois ainda que o agente tenha violado uma norma que tinha o escopo de evitar um determinado dano, para que ele possa sofrer a imputação de responsabilidade é preciso que se demonstre que houve nexo de causalidade adequado entre a sua conduta e o dano.

Comentando a teoria, Antunes Varela pondera:

Ora, não se contesta a utilidade que reveste no domínio da responsabilidade civil a determinação dos *interesses* concretamente visados, seja pela norma legal infringida, seja pelo contrato não cumprido ou defeituosamente executado. E não se afasta mesmo a possibilidade de recorrer a esse elemento como um auxiliar precioso na resolução das dúvidas suscitadas quanto à existência, em algumas espécies, quer da

---

<sup>181</sup> CAPECCHI, Marco. *Il nesso di causalità: della condicio sine qua non alla responsabilità proporzionale*, cit., p. 90.

<sup>182</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações*. Introdução à responsabilidade civil, cit., p. 615-616.

ilicitude, quer do nexos de causalidade. Mas o que parece manifesto desacerto é a pretensão de substituir o nexos de causalidade adequada pela simples identificação dos interesses tutelados pela norma ou pelo contrato para traçar com rigor o círculo dos danos indemnizáveis.<sup>183</sup>

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo julgou ação em que um motorista de caminhão que fazia o transporte de combustível foi fazer o carregamento do caminhão e junto com ele levou a esposa e a filha. Durante o carregamento do tanque de combustíveis que seria levado pelo caminhão houve uma explosão, em razão de defeito na malha de aterramento do local, que matou a mulher e a filha do motorista. Para tentar se esquivar do dever de indenizar, a empresa alegou que não era permitido aos funcionários levarem familiares ao local e que se o motorista não tivesse infringido aquela norma a sua esposa e a filha não teriam morrido. No entanto, o Tribunal de Justiça não acolheu esta alegação, afirmando que a verdadeira causa do acidente foi o defeito na malha de aterramento da empresa e não o fato de haver no local pessoas não autorizadas. Em trecho do acórdão, relatado pelo Desembargador Carlos Alberto Garbi, consta o seguinte:

Ainda que a presença das vítimas no local possa ter concorrido de alguma forma para o resultado, a partir da consideração de que houve a violação de norma que buscava justamente a proteção de pessoas, em razão do risco de explosão, deve ser ressaltado que a aplicação da teoria do escopo de proteção da norma violada não se desvencilha do exame da adequação da causa no resultado danoso (...).<sup>184</sup>

<sup>183</sup> ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*, cit., p. 902, grifo no original.

<sup>184</sup> A ementa da decisão é a seguinte: “INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. EXPLOSÃO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL DA RÉ. MORTE DA FILHA E DA CONVIVENTE DO AUTOR. DEFEITO NA MALHA DE ATERRAMENTO DO LOCAL. TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA. ISOLAMENTO DA CAUSA QUE APRESENTA MAIOR PROBABILIDADE DE GERAR O DANO. A EXPOSIÇÃO DA FAMÍLIA A RISCO PELO AUTOR NÃO ERA CONDIÇÃO PARA O EVENTO EXPLOSIVO E PARA A MORTE. CULPA CONCORRENTE AFASTADA. INDENIZAÇÕES. DANOS MATERIAIS E MORAIS. EXPLOSÃO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL DA RÉ. MORTE DA FILHA E DA CONVIVENTE DO AUTOR. PENSÃO DEVIDA PELA MORTE DA CONVIVENTE. PENSÃO DEVIDA PELA MORTE DA FILHA. INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL MAJORADA PARA R\$ 250.000,00. 1. Indenização. Danos materiais e morais. Explosão do caminhão do autor no estabelecimento da ré. Morte de sua filha e de sua convivente. Responsabilidade civil da ré. Defeito na malha de aterramento do local. Caracterização pelas provas técnicas e pela prova testemunhal. 2. Culpa da ré. Caracterização pela aplicação da teoria da causalidade adequada. Isolamento da causa que apresenta maior probabilidade de gerar o dano. O descumprimento, pelo autor, do dever de não levar a família ao local não era condição para a explosão e para a morte de ambas. 3. Responsabilidade civil da ré Poder de decidir sobre os procedimentos de abastecimento e sobre o cumprimento das normas de segurança. Poder de impedir o ingresso de pessoas no local. 4. Responsabilidade civil da ré. Teoria do risco da atividade (art. 927, parágrafo único, do CC). Vertente objetiva da responsabilidade. 5. Ausência de assunção de risco pelo autor. Impossibilidade de transferência do risco da ré ao autor, vez que a atividade por ela desenvolvida é perigosa. A concorrência de culpas exige a assunção do risco pelo prejudicado. 6. Indenizações. Pensão devida pela morte da convivente do autor. Jurisprudência do STJ no sentido de cabimento da pensão em caso de vítima que exercia atividade doméstica. Expressão econômica da atividade. Expectativa de vida do brasileiro. Pensão devida do evento danoso até data na qual a vítima teria completado 70 anos. 7. Pensão pela morte da filha. Jurisprudência do STJ no sentido de cabimento de pensionamento do ascendente pela morte do filho menor. Fixação em 2/3 do salário mínimo desde a data em que completaria 14 anos até a data em que completaria 25 anos. 8. Indenização pelo dano moral. Consideração dos



Do mesmo modo, o Superior Tribunal de Justiça, embora sem invocar expressamente nenhuma das teorias, decidiu que o motorista que, dirigindo sem possuir carteira de habilitação, se envolve em acidente de trânsito, não pode somente por isso ser responsabilizado, pois a violação de uma norma administrativa não permite a imputação de responsabilidade civil.<sup>185</sup> Não hánexo de causalidade entre a conduta “dirigir sem possuir autorização” e o dano proveniente do abaloamento. Dirigir sem habilitação não é conduta que por si só cause acidentes.<sup>186</sup> Por isso, para responsabilizar civilmente pelo acidente o condutor não habilitado é preciso demonstrar que ele agiu de forma imprudente ao conduzir o veículo, que faltou com o dever de cuidado por negligência ou que ele era de fato imperito e que, por uma dessas razões, deu causa ao acidente. Em outras palavras, é preciso verificar se o seu comportamento ao volante pode ser considerado como causa adequada para a produção do dano que decorreu do acidente.

No Direito Penal, a responsabilidade penal decorre da violação de um tipo penal. E todo tipo penal visa a proteger um bem jurídico específico. Por isso, quando violado um tipo penal é fácil saber qual é o escopo da norma violada, imputando-se responsabilidade penal ao criminoso que violou dolosamente (ou culposamente nos casos em que a lei admite o crime culposos) o tipo penal.

---

efeitos da tragédia. Majoração para o valor de R\$ 250.000,00. Recurso da ré não provido. Apelo do autor provido. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 0003568-46.2005.8.26.0326. 10ª Câmara de Direito Privado. Rel. Desembargador Carlos Alberto Garbi. DJ. 11.06.2013. DR. 06.09.2013).

<sup>185</sup> Neste sentido, embora sem fazer referência ao uso da teoria, o Superior Tribunal de Justiça decidiu: ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL. NORMAS RELACIONADAS À DIRETRIZES DE SEGURANÇA NO TRÂNSITO. SÚMULA 7/STJ.CARTEIRA DE HABILITAÇÃO. CAUSA. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. TEORIA OBJETIVA. I - Os artigos do Código Brasileiro de Trânsito invocados pelo recorrente estão relacionados a diretrizes para a segurança de trânsito, e analisar sua possível violação pelo decisum demandaria o revolvimento fático-probatório dos autos, o que é inviável frente ao óbice sumular 7/STJ, salientando que o Tribunal *a quo* não se valeu somente do Boletim de Acidente para formular sua convicção, mas também das circunstâncias do evento, de testemunhos, bem como de outras provas carreadas aos autos. II - A ausência de carteira de habilitação é falta punida com a penalidade indicada no Código Brasileiro de Trânsito mas, na hipótese dos autos, não foi a causa do acidente, não obstante a que o autor seja indenizado em decorrência do evento para o qual não concorreu. III - Afasta-se a alegação de afronta ao artigo 333, I, do CPC, uma vez que o acórdão recorrido aplicou a teoria da responsabilidade objetiva estatal, sendo a indenização por danos morais, simples decorrência do fato comprovado e o nexos de causalidade entre ele e o dano. IV - Recurso especial improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 919.697/R. Primeira Turma. Rel. Ministro Francisco Falcão. DJ. 24.04.2007. DJU 24.05.2007, p. 341).

<sup>186</sup> Atilio Aníbal Alterini (*Responsabilidad civil: límites de la reparación civil*, cit., p. 139-140), apoiado em Llambías, afirma que “quando, *verbigracia*, um hábil condutor provoca um acidente de trânsito, a falta de carteira de habilitação, com efeito, é uma circunstância indiferente para a produção do resultado. Tradução livre da edição original, em que conta: “cuando, *verbigracia*, un hábil conductor provoca un accidente de tránsito, la carência del carnet habilitante al efecto es una circunstancia indiferente para la producción del resultado”.

Mas, no Direito Civil, pelo menos nos países em que a responsabilidade civil foi estruturada sobre o princípio romano que determina “não lesar a ninguém”, será difícil a aplicação da teoria, porque o escopo da norma violada é impedir a ocorrência de qualquer dano injusto. Nesse sentido, embora formulada com base no ordenamento jurídico italiano, a crítica de Raniero Bordon é perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Diz o civilista:

A teoria do escopo da norma pode facilmente se desenvolver no sistema casuístico do Código Civil alemão, no qual é fácil encontrar uma norma específica violada. Mais difícil a sua importação em um ordenamento como o nosso, onde a responsabilidade civil é tirada da cláusula geral do artigo 2034 c.c., e onde o ressarcimento não está ligado à violação de uma norma específica, quando da causação de um dano injusto. Torna-se agora difícil reconstruir o escopo da norma violada, se a única norma violada é o princípio do *neminem laedere*, porque a teoria teleológica pressupõe que o critério de responsabilidade seja constituído da violação de uma norma de conduta.<sup>187</sup>

No Brasil, do mesmo modo, a responsabilidade civil está prevista em cláusulas gerais de responsabilidade civil subjetiva (art. 186 c.c. art. 927, *caput*, do Código Civil) e de responsabilidade civil objetiva (art. 927, parágrafo único, do Código Civil), não sendo possível, portanto, identificar precisamente um único bem jurídico a que o legislador pretendia proteger ao estabelecer a norma.

Além disso, a teoria do escopo da norma violada apresenta o inconveniente de diminuir a proteção da vítima do evento danoso, quando a tendência moderna é a de ampliar os fatores de imputação, para que não haja dano sem reparação.<sup>188</sup>

A essas críticas, Marco Capecchi acrescenta que “a principal crítica que tem sido levantada neste contexto diz respeito ao fato de que a sua aplicação não é capaz de evitar

---

<sup>187</sup> BORDON, Raniero. *Il nesso di causalità*, cit., p. 87. Tradução livre do original, em que consta: “La teoria dello scopo della norma ha potuto agevolmente svilupparsi nel sistema casistico del codice civile tedesco, nel quale è facile rinvenire una specifica norma violata. Più difficile la sua importazione in un ordinamento come il nostro, dove la responsabilità civile è retta dalla clausola generale dell’art. 2043 c.c., e dove il risarcimento no è collegato ala violazione di una norma specifica, quando ala causazione di un danno ingiusto. Diventa allora difficile ricostruire lo scopo della norma violata, se l’única norma violata è il principio del *neminem laedere*, perché la teoria teleologica presuppone che il criterio di responsabilità sia costituito dalla violazione di una norma condotta”. Otavio Luiz Rodrigues Junior (Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. *Revista de direito civil contemporâneo*, São Paulo, v. 8, p. 115-137, jul/set 2016) reporta que, na Alemanha, embora a teoria do escopo da norma dispute espaço com a teoria da causalidade adequada, ainda é esta última que prevalece.

<sup>188</sup> BORDON, Raniero. *Il nesso di causalità*, cit., p. 87.

resultados fortemente injustos se for dado um agravamento extraordinário de uma lesão inicial previsível”.<sup>189</sup>

A jurisprudência italiana tem, segundo Capecchi, feito uso esporádico da teoria. O civilista cita dois casos em que a teoria foi usada, apesar de não ser mencionada expressamente. No primeiro, discutia-se se a Prefeitura de determinada cidade poderia ser responsabilizada pela ruína de um edifício que matou muitas pessoas, pois o prédio foi construído com quatro andares em vez dos dois previstos no projeto original, tendo havido a concessão de licença, da sucessiva certificação de término da obra e do habite-se. A Corte entendeu que não havia responsabilidade da Prefeitura, pois a norma violada tinha por escopo proteger a estética da cidade e não a incolumidade pública.<sup>190</sup>

No segundo caso, houve a danificação de um prédio em razão de uma infiltração que ocorreu devido a um vazamento no esgoto municipal. A água, para atingir o prédio, atravessou o subsolo de um terreno permeável, no qual havia um posto de combustíveis, cujos tanques não estavam bem aterrados porque não tinha sido feita a compactação do material de enchimento. Uma maior compactação de tais materiais haveria, provavelmente, desviado o curso da água impedindo a danificação do edifício. A empresa distribuidora de combustível não foi responsabilizada, pois a Corte entendeu que a norma que determinava a compactação tinha por escopo evitar o afundamento do solo e não impedir a passagem de líquidos pelo subsolo.<sup>191</sup>

Em Portugal, a teoria do escopo da norma é defendida por António Menezes Cordeiro, que, embora ressaltando que não existem fórmulas universalmente válidas em matérias de causalidade, entende que a teoria do escopo da norma violada representa um avanço do qual não se pode prescindir.<sup>192</sup> Também no Direito lusitano, Luís Menezes de Teles Leitão defende a teoria nos seguintes termos:

---

<sup>189</sup> CAPECCHI, Marco. *Il nesso di causalità*: dalla condicio sine qua non alla responsabilità proporzionale, cit., p. 91. Tradução livre do original, em que consta: “(...) la principale critica che in tale ambito è stata sollevata riguarda il fatto che la sua applicazione no è in grado di evitare risultati pesantemente ingiusti qualora si sia determinato uno straordinario aggravamento di un lesione iniziale prevedibile”.

<sup>190</sup> CAPECCHI, Marco. *Il nesso di causalità*: dalla condicio sine qua non alla responsabilità proporzionale, cit., p. 93.

<sup>191</sup> CAPECCHI, Marco. *Il nesso di causalità*: dalla condicio sine qua non alla responsabilità proporzionale, cit., p. 94.

<sup>192</sup> MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*: direito das obrigações. Gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil, cit., p. 548-550.

Efetivamente a obrigação de reparar os danos causados constitui uma consequência jurídica de uma norma relativa à imputação de danos, o que implica que a averiguação do nexo de causalidade apenas se possa fazer a partir da determinação do fim específico e do âmbito de proteção da norma que determina a consequência jurídica.<sup>193</sup>

No Brasil, a teoria é pouco difundida e encontra poucos adeptos, isso muito certamente em razão da já exposta previsão da responsabilidade civil por meio de cláusulas gerais.

## 2.7. A opção feita pelo Direito brasileiro

O único artigo que trata do tema na legislação brasileira é o artigo 403 do Código Civil, que, embora diga respeito à responsabilidade civil contratual, é comumente aceito como sendo dispositivo aplicável a ambas as espécies de responsabilidade civil. Segundo o referido artigo, o causador do dano só será obrigado a indenizar os danos que decorrem de forma direta e imediata de sua conduta.

As teorias mais aceitas na doutrina e que, segundos seus adeptos, decorreriam deste artigo, são a teoria da causalidade adequada e a teoria da necessariedade, que é uma das subteorias da teoria do dano direto e imediato.

Entre os defensores da teoria da causalidade adequada encontram-se, por exemplo, Fernando Noronha<sup>194</sup> e Sérgio Cavalieri Filho<sup>195</sup>, Ruy Rosado de Aguiar Júnior<sup>196</sup>, Clóvis do Couto e Silva<sup>197</sup> e Paulo de Tarso Sanseverino.<sup>198</sup> Para esses autores, a condição apontada como causa deve ser adequada, segundo as regras da experiência, para a causação do dano.

Outros autores defendem que o ordenamento jurídico brasileiro tenha adotado a teoria do dano direto e imediato, em sua subteoria da necessariedade. Fiando-se na exposição desta teoria feita por Agostinho Alvim, essa corrente doutrinária sustenta que para permitir a

---

<sup>193</sup> MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direito das obrigações*: introdução. Da constituição das obrigações, cit., p. 343.

<sup>194</sup> NORONHA, Fernando. O nexo de causalidade na responsabilidade civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 816, p. 733-752, Out. 2003. Artigo consultado na base de dados *RT Online*, que não disponibiliza paginação.

<sup>195</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 70.

<sup>196</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Responsabilidade civil do médico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 84, n. 718, p. 33-53, ago. 1995, p. 33-53.

<sup>197</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. Dever de indenizar. In: FRADERA, Vera (Org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 195.

<sup>198</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 277.

imputação de responsabilidade o dano deve ser decorrência necessária da conduta da pessoa responsabilizada. A expressão “dano direto e imediato” não poderia, desse modo, ser tomada em seu sentido literal, devendo os adjetivos “direto” e “imediato” serem considerados como sinônimos colocados lado a lado como forma de reforço. Na verdade, mesmo danos indiretos poderão ser indenizados se forem consequências necessárias da conduta. Defendendo a adoção dessa corrente pelo Código Civil, pode-se citar, além de Agostinho Alvim, Giovanni Ettore Nanni<sup>199</sup>, Gustavo Tepedino<sup>200</sup>, Cristiano de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto<sup>201</sup>, Carlos Roberto Gonçalves<sup>202</sup>, Orlando Gomes<sup>203</sup> e Gisela Sampaio da Cruz.<sup>204</sup>

No âmbito do Supremo Tribunal Federal já se assentou ter sido a teoria do dano direto e imediato a acolhida pelo ordenamento jurídico brasileiro, tendo constado em acórdão relatado pelo Ministro Moreira Alves que “em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexos de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexos causal”.<sup>205</sup>

<sup>199</sup> NANNI, Giovanni Ettore. *A responsabilidade civil do juiz*. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 293.

<sup>200</sup> TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexos de causalidade. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, ano 50, n. 296, p. 7-18, jun. 2002.

<sup>201</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*, cit., p. 477. Os autores, não obstante entendam que a única teoria que encontra guarida no Código Civil é a teoria do dano direto e imediato, fazem a sua opção pela teoria da causalidade adequada.

<sup>202</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 489.

<sup>203</sup> GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*. Texto revisado, atualizado e ampliado por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 80.

<sup>204</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexos causal na responsabilidade civil*, cit., p. 107.

<sup>205</sup> A ementa completa do acórdão é a seguinte: “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 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 nexos 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 nexos de causalidade e a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexos 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 nexos de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, e inequívoco que o nexos de causalidade inexistente, 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. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 130764. Primeira Turma. Rel. Ministro Moreira Alves. J.

Contudo, isso não impede que as Cortes brasileiras continuem fazendo uso das diversas teorias sobre o nexo causal, sem muito rigor científico, de modo eclético e casuístico, às vezes tomando uma teoria pela outra<sup>206</sup> ou até mesmo aplicando mais de uma delas para julgar o mesmo caso.<sup>207</sup> Essa aparente atecnia seria proposital na opinião de Anderson Schreiber e teria o objetivo de deixar o magistrado livre para realizar a pesquisa do nexo de causalidade a partir dos elementos do caso concreto.<sup>208</sup>

---

12/05/1992. DJ 07/08/1992). Não obstante, vale consignar que, em julgado mais recente, tendo a matéria sido ventilada em Recurso Extraordinário interposto contra decisão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, que condenava o Estado a indenizar pelo latrocínio praticado por um preso foragido, três meses depois de sua fuga, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o tema tinha repercussão geral. A ementa do julgado é a seguinte: “RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – DANOS DECORRENTES DE CRIME PRATICADO POR PRESO FORAGIDO. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da responsabilidade civil do Estado em face de danos decorrentes de crime praticado por preso foragido, haja vista a omissão no dever de vigilância por parte do ente federativo”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. RE 608880-RG. Rel. Ministro MARCO AURÉLIO. J. 03.02.2011. Dje 17.09.2013). O mérito ainda não foi julgado. Em consulta ao *site* do Supremo Tribunal Federal, realizada em 15 abr. 2018, verifica-se que o processo foi liberado para a inserção na pauta dirigida do Pleno do Tribunal, em 14.06.2017, com parecer da Procuradoria da República pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário.

<sup>206</sup> Gustavo Tepedino (Notas sobre o nexo de causalidade, cit., p. 11) anota que “para se entender, portanto, o panorama da causalidade na jurisprudência brasileira, torna-se indispensável ter em linha de conta não as designações das teorias, não raro tratadas de modo eclético ou atécnico pelas Cortes, senão a motivação que inspira as decisões, permeadas predominantemente pela *teoria da causalidade necessária*”.

<sup>207</sup> Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: 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. 1. Não incidem as normas do Código de Defesa do Consumidor, porquanto o evento danoso ocorreu em data anterior à sua vigência. Ficam, assim, afastadas a responsabilidade objetiva (CDC, art. 14) e a prescrição quinquenal (CDC, art. 27), devendo ser a controvérsia dirimida à luz do Código Civil de 1916. 2. Aplica-se o prazo prescricional de natureza pessoal de que trata o art. 177 do Código Civil de 1916 (vinte anos), em harmonia com o disposto no art. 2.028 do Código Civil de 2002, ficando afastada a regra trienal do art. 206, § 3º, V, do CC/2002. 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 concluíssem 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. 6. A culpa concorrente é fator determinante para a redução do valor da indenização, mediante a análise do grau de culpa de cada um dos litigantes, e, sobretudo, das colaborações individuais para confirmação do resultado danoso, considerando a relevância da conduta de cada qual. O evento danoso resulta da conduta culposa das partes nele envolvidas, devendo a indenização medir-se conforme a extensão do dano e o grau de cooperação de cada uma das partes à sua eclosão. 7. Recurso especial parcialmente provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1307032/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 01/08/2013, sem grifo no original)

<sup>208</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 65.

Na doutrina há autores que entendem que o ordenamento jurídico brasileiro não adotou, de fato, nenhuma teoria de forma definitiva. Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira, depois de tratar sobre as várias teorias de causalidade, conclui que o que importa em face do direito positivo é estabelecer o liame entre a violação do direito e o dano, cabendo ao juiz decidir com base nas provas que ao demandante cabe produzir.<sup>209</sup>

Na mesma linha de entendimento, Rui Stoco afirma: “Parece-nos que nossa legislação passou ao largo dessa definição, de sorte que o nexos de causalidade exsurge como uma questão fática a ser solucionada pelo julgador à luz do caso concreto”.<sup>210</sup>

Francisco Paulo De Crescenzo Marino, embora entendendo que a melhor das teorias é a da causalidade adequada, conclui que o artigo 403 do Código Civil não impede, mas antes aconselha que se busquem subsídios nas diversas teorias existentes sobre o nexos de causalidade.<sup>211</sup>

E, ainda, Marco Fábio Morsello, depois de fazer completo inventário sobre as posições existentes, observa que em que pese a preponderância da teoria da causalidade adequada no Direito brasileiro, a verificação do nexos causal por vezes impõe ao juiz a adoção de preceito de razoabilidade, não admitindo a adoção rígida e imutável de teorias.<sup>212</sup>

De todas as teorias, se fosse preciso escolher uma, a teoria da causalidade adequada é a que parece chegar aos melhores resultados, pois ainda que seja passível de críticas em razão de sua grande abertura, é exatamente essa abertura que dará ao juiz alguma mobilidade quando isso se mostrar necessário. Mas a dinâmica da vida é mais complexa do que qualquer teoria, de forma que parece não ser mesmo adequado afirmar uma teoria, com a exclusão de todas as outras, pois isso poderia levar a graves injustiças, dependendo das peculiaridades do caso.

As fórmulas propostas para a aferição do nexos de causalidade infelizmente não se mostram suficientes para resolver todas as situações da vida real. Assim, ainda que se adote

---

<sup>209</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 11. ed. atualizada por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2016, livro eletrônico, capítulo VI, item 73, p. 107.

<sup>210</sup> STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 230.

<sup>211</sup> MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Perdas e danos*, cit., p. 683.

<sup>212</sup> MORSELLO, Marco Fabio. O nexos causal e suas distintas teorias: apreciação crítica. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 19, p. 211-220, jan/jun 2007. O texto foi consultado na base de dados *RT Online*, que não disponibiliza paginação.

uma teoria, em última alternativa: “Nos casos delicados a última palavra ficará sempre ao *prudente arbítrio* do julgador. É um resqúicio que a ciência não pode eliminar”.<sup>213</sup>

---

<sup>213</sup> ANDRADE, Manuel A. de. *Teoria geral das obrigações*, cit., p. 363.



## CAPÍTULO 3 – A DUPLA FUNÇÃO DO NEXO CAUSAL E AS TEORIAS SOBRE A CAUSALIDADE

### 3.1. O nexu causal como pressuposto da responsabilidade civil

Nexo de causalidade é o vínculo que liga o dano à conduta de seu causador, permitindo afirmar que o dano é o *efeito* do qual a conduta é a *causa*. A sua verificação é tarefa que parece simples, mas na verdade não é. Especialmente diante de situações em que há concausalidade a verificação do nexu torna-se bastante complexa.

Caio Mário da Silva Pereira afirmou que “este é o mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado”.<sup>214</sup> Por sua vez, Georges Ripert chegou a dizer que o problema da causalidade é aparentemente insolúvel.<sup>215</sup>

No entanto, em que pese a dificuldade do tema, é preciso enfrentá-lo, pois o nexu de causalidade pode ser considerado como a “esfinge” da responsabilidade civil e somente os que o desvendarem poderão prosseguir no estudo da matéria.<sup>216</sup>

O nexu causal exerce basicamente duas funções na responsabilidade civil: i) identificar o causador do dano, ligando-o ao resultado de sua conduta e permitindo a atribuição de responsabilidade e ii) verificar a extensão do dano, permitindo a quantificação da indenização.<sup>217</sup> Cada uma dessas funções será analisada separadamente no próximo tópico.

### 3.2. A dupla função do nexu de causalidade

Judith Martins-Costa afirma que as várias teorias sobre o nexu de causalidade visam dar resposta a duas indagações. A primeira é referente à pessoa a quem se imputará o dever de indenizar e a segunda diz respeito à medida em que a causa do dano atuou para causá-lo. As respostas a essas perguntas revelam uma dupla função do nexu causal, que serve tanto para

---

<sup>214</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, cit., p. 76.

<sup>215</sup> RIPERT; Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Trad. Osório de Oliveira. Campinas: Bookeseller, 2000, p. 217.

<sup>216</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*, cit., p. 468.

<sup>217</sup> ALPA, Guido. *Nuevo tratado de la responsabilidade civil*. Trad. Leysser L. León. Lima: Jurista, 2006, p. 416.

apontar o responsável pelo dever de indenizar quanto para estabelecer a medida da indenização.<sup>218</sup>

Essa dupla função, na explicação de Caitlin Sampaio Mulholland, se daria de forma a dividir em dois o nexos causal, identificando-se de um lado a causalidade material, que liga o evento naturalístico que é gerado à conduta de seu autor e, de outro, a causalidade jurídica, que tem a função de apontar quais são as consequências indenizáveis do dano e o limite desta indenização ou, em outras palavras, quais são os prejuízos sofridos pela vítima que devem ser indenizados pelo autor do dano.<sup>219</sup>

Por isso, é comum que na Itália e na Alemanha se conjugue o uso da teoria da equivalência dos antecedentes e de outra teoria (normalmente a da causalidade adequada) em um método de duas fases.

Na primeira fase, por meio da teoria da equivalência dos antecedentes, verifica-se se existe *causalidade natural* entre determinado fato e o dano. Havendo esse vínculo, passa-se à segunda fase, para verificar se o dano é indenizável e qual é a amplitude da indenização, se há *causalidade jurídica*, ou seja, um vínculo estabelecido por um critério jurídico entre o fato e o dano.<sup>220</sup>

### 3.2.1. A função de identificar o causador do dano

Segundo apontam autores que se dedicaram ao estudo do tema, é comum a confusão entre causalidade e culpabilidade, entendendo-se erroneamente que o que permite atribuir responsabilidade a alguém é a culpa.<sup>221</sup>

---

<sup>218</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Do inadimplemento das obrigações. Arts. 389 a 420, cit., p. 199. No mesmo sentido, Mário Júlio de Almeida Costa (*Direito das obrigações*, cit., p. 605) afirma que “o nexos de causalidade entre o fato e o dano desempenha, conseqüentemente, a dupla função de *pressuposto* da responsabilidade e *medida* da obrigação de indenizar”. Ainda no mesmo sentido: SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*, cit., p. 153; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por danos: imputação e nexos de causalidade*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 112-113; BORDON, Raniero. *Il nesso di causalità*, cit., p. 33-34; BERTI, Ludovico. *Il nesso di causalità in responsabilità civile: nozione, onere di allegazione e onere della prova*. Milão: Giuffrè, 2013, p. 85; MENEZES CORDEIRO, Antônio. *Tratado de direito civil: direito das obrigações. Gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil*, cit., p. 549.

<sup>219</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *Responsabilidade civil por presunção de causalidade*, cit., p. 98.

<sup>220</sup> Cf. BORDON, Raniero. *Il nesso di causalità*, cit., p. 33-34. Observe-se apenas que Bordon faz uso da expressão “causalidade material”, em vez de “causalidade natural”.

<sup>221</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*, cit., p. 59-60.

Na verdade, porém, a atribuição de responsabilidade a alguém decorre da conjugação de vários fatores, pois para que se possa imputar a alguém a responsabilidade de indenizar determinado dano é preciso que estejam presentes todos os pressupostos da responsabilidade civil. Por isso, se faltar conduta, dano, nexos de causalidade ou um fator de atribuição, não haverá responsabilização civil.

E embora para imputação de responsabilidade nenhum dos pressupostos da responsabilidade civil tenha relevância maior que os outros, não é despropositado dizer que o nexos de causalidade tem um papel de destaque porque, verificado o dano, é preciso investigar primeiro se há nexos causal entre este dano e a conduta de quem se pretende responsabilizar, para, somente depois, pesquisar se a conduta foi ou não culposa, ou ainda, se se insere entre aquelas que levam à responsabilidade objetiva.

Em suma, como observa Caitlin Sampaio Mulholland, o simples fato de a conduta ser culposa não será suficiente para atribuir responsabilidade, se não foi ela que produziu o dano.

Em exemplo, se uma pessoa, dirigindo embriagada, colide com o automóvel de outra pessoa que morre logo em seguida em decorrência de uma embolia pulmonar, de nada adiantaria individualizar a conduta culposa do motorista, antes de verificar o nexos de causalidade, logo em seguida à identificação do dano (“morte por embolia pulmonar”). A conduta do motorista, por mais culposa que tenha sido, de nada influencia no resultado morte, afastando, assim, o seu dever de indenizar.<sup>222</sup>

Nas situações de responsabilidade objetiva, o nexos causal ganha ainda mais relevância, pois como ressalta Fernando Campos Scaff, mesmo nesses casos, em que não é necessária a prova da culpa, será indispensável a demonstração do nexos causal entre a ação ou omissão do agente e o dano suportado pela vítima.<sup>223</sup>

E se o nexos causal tem o papel de identificar o causador do dano, que é, normalmente, a pessoa que será obrigada a indenizar, ordinariamente a pessoa identificada como causadora do dano sofrerá a imputação de responsabilidade civil, ficando obrigada a indenizar o prejuízo causado. No entanto, em determinadas situações, a identificação do causador do dano não será suficiente para completar o processo de imputação de responsabilidade, pois apesar de

---

<sup>222</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*, cit., p. 82

<sup>223</sup> SCAFF, Fernando Campos. A iatrogenia e o nexos causal na responsabilidade civil decorrente da atividade médica. In: LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patricia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Coords.). *Sociedade de risco e direito privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais*. São Paulo: Atlas, 2013, p.189.

identificado que o dano foi causado por determinada pessoa, o ordenamento jurídico pode atribuir a outra o dever de indenizar.

Exemplo disso são os casos de *responsabilidade civil pelo fato de outrem*, em que a atribuição de responsabilidade não pesará sobre o causador do dano, mas sobre outrem, que sofrerá a imputação com fundamento: i) em um *dever jurídico de garantia*; ii) em uma *relação jurídica de subordinação*; iii) na *solidariedade* que decorre da lei ou da vontade das partes.

A responsabilidade fundada no *dever de garantia* está consagrada no dever imposto pelo Código Civil aos pais pelos atos dos filhos menores, bem como dos tutores e curadores pelos atos dos tutelados ou curatelados. Podem ser também citados como exemplos o dever do hotel de indenizar os danos causados por seus hóspedes e o da escola de indenizar os danos causados por seus educandos.

Há atribuição de responsabilidade fundada em uma *relação de subordinação* aos patrões pelos danos causados pelos seus empregados durante o exercício do trabalho. É que, nessa hipótese, como o patrão não pode realizar sozinho as múltiplas funções da empresa, faz-se substituir por seus empregados, agindo estes como *longa manus* do empregador. Logo, pelo dano causado durante o trabalho ou em função dele os empregados são considerados extensão do empregador.

Nos casos de responsabilidade pelo fato de outrem a lei estabelece a responsabilidade solidária, que atinge não somente o causador do dano, mas igualmente a pessoa que a lei estabeleceu como garante. É o caso, por exemplo, da responsabilidade solidária existente entre patrão e empregado ou entre o criminoso e aquele que se beneficia do ilícito.

A responsabilidade fundada na *solidariedade* existe sempre que for imposta por lei ou convencionalmente pelas partes, conforme decorre do artigo 265 do Código Civil. Nas relações de consumo, por exemplo, o artigo 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor estabelece que todos os participantes da cadeia de fornecimento respondem solidariamente perante o consumidor pelos danos decorrentes do produto fornecido ou do serviço prestado. Mesmo que o dano tenha sido causado em razão da falha de apenas um dos integrantes da cadeia de fornecimento, todos respondem solidariamente, como forma de facilitar a indenização do consumidor, que é parte vulnerável na relação de consumo.

Nos casos em que há responsabilidade pelo fato de outrem, é possível conceber um nexo de causalidade *imediato*, que liga o dano à pessoa que o causou e um nexo de causalidade *mediato*, que liga o dano à pessoa a quem se atribui a responsabilidade por manter um vínculo jurídico com o causador do dano, que autoriza a imputação.<sup>224</sup> Há uma dilatação do nexo de causalidade autorizada por lei para permitir a imputação de responsabilidade a quem, embora não tenha causado diretamente o dano, está juridicamente ligado ao seu causador e responde pelos seus atos.<sup>225</sup>

### 3.2.2. A função de delimitar a extensão do dano indenizável

O artigo 944 do Código Civil afirma que “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Mas o dano indenizável é somente aquele causado pela pessoa que se pretende responsabilizar ou por alguém com quem ela mantenha um vínculo jurídico que permite a imputação de responsabilidade pelo fato de outrem.

Salvo se houver previsão legal, ninguém poderá ser responsabilizado por danos decorrentes de caso fortuito ou força maior, de fato de terceiro ou de fato exclusivo da vítima.

O caso fortuito é o evento que não pode ser contido, em razão de sua imprevisibilidade, como, por exemplo, greves, guerras e grandes manifestações públicas. A força maior corresponde a eventos que não podem ser contidos, por serem eventos da

---

<sup>224</sup> Judith Martins-Costa, tratando sobre o nexo de causalidade, observa que este “é, talvez, de todos os pressupostos da responsabilidade, o mais de perto ancorado na perspectiva moral da ação humana, pois indica, primariamente, que se responde pelo dano injusto que se causa (imputação subjetiva). Contudo, não se trata de acolher uma idéia de causalidade meramente naturalista, nem mesmo um conceito filosófico, mas de versar uma idéia normativa de causalidade. Tanto assim que a lei pode ampliar este nexo [de causalidade], atribuindo a responsabilidade a quem não causou diretamente o dano, mas é tido, por um nexo de imputação, responsável pela segurança, ou pela garantia, ou pelo risco (imputação objetiva)”. (Do inadimplemento das obrigações. Arts. 389 a 420, cit., p. 196).

<sup>225</sup> Roberto Altheim (A atribuição do dever de indenizar em decorrência da prática de atividades naturalmente arriscadas e o problema do nexo de causalidade. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.) *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 436) chega a defender que o nexo causal não ligaria mais o dano à conduta de alguém, mas, sim, o dano ao nexo de imputação. Na concepção do autor, “o ordenamento prevê diversos fatores de atribuição, que podem decorrer de texto expresso de lei ou de trabalho doutrinário e jurisprudencial sempre realizado em consonância com os valores defendidos pelo ordenamento. Já o nexo de causalidade deixaria de ser uma ligação entre a conduta e o dano, como era defendido na teoria tradicional, para ser uma ligação entre o nexo de imputação e o dano. Isto porque em diversas situações pessoas que não praticaram a conduta ligada ao dano podem ser chamadas a indenizar, como ocorre nas hipóteses de ‘responsabilidade civil agravada’ ou nas hipóteses de indenização decorrentes de seguridade social”.

natureza que superam as forças humanas, como, por exemplo, tempestades, nevascas, terremotos e ciclones.<sup>226</sup>

O fato de terceiro também exclui o dever de indenizar, pois tendo sido o dano causado por outrem, é somente a ele que se poderá imputar o dever de indenizar.

O fato exclusivo da vítima não dá ensejo a indenização, pois nesse caso não haverá nexo de causalidade entre o dano e a conduta da outra pessoa envolvida na situação jurídica que ocasionou o dano.<sup>227</sup> A par disso, mesmo quando o dano não decorrer de exclusiva conduta sua, a vítima deve fazer o que lhe competir para evitar que o dano decorrente da conduta de outrem se agrave. Se assim não proceder, poder-se-á dizer que haverá *fato exclusivo da vítima* no que diz respeito à parte do dano que decorrer de sua omissão e, por esta parte do prejuízo, não responderá o agente causador do dano. Como tem sustentado a doutrina, há um dever a todos imposto de mitigar o próprio prejuízo. Se a vítima é omissa, permitindo que os prejuízos aumentem, não poderá pretender imputar os prejuízos decorrentes de sua omissão ao causador do dano, que só responderá pelo dano que causou e não pelo agravamento decorrente da omissão da vítima.<sup>228</sup>

---

<sup>226</sup> Há controvérsia na doutrina sobre as definições de caso fortuito e força maior. Sustenta-se no texto a mesma posição defendida por Sérgio Cavalieri Filho (*Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 98) para quem “a *imprevisibilidade*, portanto, é o elemento indispensável para caracterização do caso fortuito, enquanto a *irresistibilidade* o é da força maior”. Parte da doutrina, no entanto, inverte as acepções, denominando caso fortuito o que se chamou de força maior e nomeando força maior o que se denominou caso fortuito. Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira (*Responsabilidade civil*, cit., livro eletrônico, cap. XX, item 242, p. 381) afirma que “em pura doutrina, distinguem-se estes eventos, a dizer que o *caso fortuito* é o acontecimento natural, derivado da força da natureza, ou o fato das coisas, como o raio, a inundação, o terremoto, o temporal. Na *força maior* há um elemento humano, a ação das autoridades (*factum principis*), como ainda a revolução, o furto, o assalto ou, noutro gênero, a desapropriação”. Em que pesem as divergências na doutrina, pode-se afirmar que, tanto o caso fortuito, quanto a força maior, caracterizam-se pela *inevitabilidade*, pois, em ambos os casos, trata-se de evento que não pode ser impedido.

<sup>227</sup> Nesse sentido, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo: TRANSPORTE FERROVIÁRIO. Vítima que alcançou a plataforma pulando o muro e, por pura imprudência sua, passa a se pendurar no vagão, dele vindo a cair. Contrato de transporte não consumado, porque não houve pagamento da passagem, nem vontade da vítima de ser realmente transportada. Ausência de responsabilidade da Companhia. Ação indenizatória improcedente. Recurso não provido. 1. “Não se pode responsabilizar o transportador pelo dano sofrido pelo viajante clandestino, nem com base na responsabilidade contratual, porque não há contrato, nem na delitual, por isso que o evento decorre do fato exclusivo da própria vítima. O transporte é apenas ocasião do evento, e não a sua causa.” 2. A pessoa que, por diversão, se arrisca em uma composição ferroviária, assume as consequências de seus atos, não se podendo exigir da companhia ferroviária efetiva fiscalização, o que seria até impraticável. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 0135956-38.2007.8.27.0100. 11ª Câmara de Direito Privado. Rel. Desembargador Gilberto dos Santos. DJ. 04.07.2013. DR. 11.07.2013).

<sup>228</sup> Em sentido contrário, Christian Sahb Batista Lopes (*Mitigação dos prejuízos no direito contratual brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 174-176) entendendo que a teoria do *duty to mitigate the loss* não encontra seu fundamento na culpa exclusiva da vítima, pois “a culpa não pode ser fundamento de algo que lhe é pressuposto.

Desse modo, a pessoa que sofre uma pequena lesão e vem a ter o braço amputado, porque contrariando expressas determinações médicas não tomou os antibióticos recomendados, nem realizou a devida assepsia, não pode pretender responsabilizar o causador do ferimento pela amputação do membro. O causador do ferimento responderá somente pelo dano que é decorrente de sua conduta, e não pelo seu agravamento, decorrente de fato exclusivo da vítima.

Se estiver presente uma das excludentes de responsabilidade civil haverá rompimento do nexo causal e, conseqüentemente, não haverá imputação de responsabilidade. Caso contrário, o causador do dano responde. Mas, muitas vezes, será difícil saber até que ponto os danos podem ser imputados à conduta de alguém. Quais seriam os limites?

Se uma pessoa for alvejada por um tiro disparado por alguém e levada ao hospital, onde for internada e tratada e, depois de convalescer, for atropelada por um carro na saída do hospital, a pessoa que lhe deu o tiro responde pela morte? Se uma pessoa ferida por outra for submetida a cirurgia e morrer em razão de erro médico ou de infecção hospitalar o causador do ferimento responde pela morte? Se uma pessoa atropelar um ator a caminho de um teatro, onde vai apresentar a estreia de um monólogo, o causador do acidente terá de indenizar pelos danos decorrentes do cancelamento do contrato com o *buffet* que serviria os convidados na festa que ocorreria após a estreia?<sup>229</sup>

---

Com efeito, para dizer que o credor é culpado pelos danos, será necessário antes dizer que deveria ter agido de forma a evitar que ocorressem”.

<sup>229</sup> O exemplo é de Caitlin Sampaio Mulholland (*A responsabilidade civil por presunção de causalidade*, cit., p. 56).

As respostas a essas perguntas estão relacionadas com a segunda função do nexo causal, que é a de delimitar a extensão dos danos indenizáveis. O artigo 403 do Código Civil determina que as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes que decorrem de forma direta e imediata do inadimplemento contratual. A doutrina entende que esse dispositivo também se aplica à responsabilidade aquiliana, limitando a indenização também naquela situação aos prejuízos que decorrem de forma direta e imediata do ato ilícito.

As diversas teorias sobre o nexo causal, especialmente a teoria da causalidade adequada e a teoria do dano direto e imediato, que são as que mais têm aceitação no Brasil, visam dar concretude a este artigo, delimitando quais são as consequências do fato causador do dano que deverão ser indenizadas pela pessoa responsabilizada.

Entende-se pela primeira, como já afirmado ao seu tempo, que são indenizáveis os danos que resultam de uma conduta, se feito um juízo de prognose póstuma se puder concluir que, conforme a ordem natural das coisas, seria esperado que o dano resultasse daquela conduta, ou em juízo negativo preferido por alguns autores, se puder concluir que ela não era inadequada para causá-lo. Já a segunda teoria afirma que são indenizáveis os danos que decorrerem de forma direta e imediata de um fato, prevalecendo a interpretação de que, quando a lei fala em “dano direto e imediato”, está fazendo menção ao dano necessário.



## CAPÍTULO 4 - RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO CAUSADO PELO MEMBRO INDETERMINADO DE UM GRUPO

### 4.1. O problema do dano causado pelo membro indeterminado de um grupo

O Direito moderno estava pautado em um princípio de responsabilidade civil individual e não admitia a responsabilização civil pelo fato de outrem, salvo nos casos expressamente autorizados em lei.<sup>230</sup>

Por isso, quando ocorre um dano causado por uma pessoa incerta que pertence a um grupo determinado de pessoas, põe-se uma situação peculiar para a qual não existe resposta preestabelecida no sistema de Direito Civil brasileiro. Nessas situações, sendo impossível identificar o causador do dano, há ordinariamente duas possibilidades: i) não imputar responsabilidade a ninguém ou ii) imputar responsabilidade a todos os integrantes do grupo a que o causador do dano pertencia.

O dano causado pelo membro indeterminado de um grupo, paradoxalmente, contém uma dúvida e uma certeza. Não se sabe quem o causou, mas sabe-se que certamente foi um dos integrantes de um determinado grupo de pessoas.<sup>231</sup>

Os defensores mais rigorosos de um sistema de responsabilidade civil fundado na culpa afirmam que seria manifestamente injusto imputar responsabilidade a todos os integrantes do grupo, pois seriam responsabilizadas pessoas inocentes que não cometeram o dano.<sup>232</sup> Mas não se pode esquecer que a vítima do dano é ainda mais inocente e não imputar

---

<sup>230</sup> Maria Celina Bodin de Moraes (*Dano à pessoa humana*, cit., p. 208), explicando a origem do princípio da responsabilidade, consagrado no artigo 1.382 [atual art. 1.240] do Código Civil Francês, afirma: “A liberdade, então, era a razão mesma da responsabilidade; se não há ato de vontade, não haverá responsabilidade. Se assim é, o outro lado da moeda, também contido no princípio, pode ser expresso da seguinte maneira: não se pode transferir a outrem a responsabilidade do dano que se causa”.

<sup>231</sup> ABERKANE, Hassen. Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes. *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris, tome 56, 1958, p. 517.

<sup>232</sup> Henri Mazeud, León Mazeud e Andre Tunc observam que “Para que a culpa de cada um seja a causa de todo o dano, não resulta suficiente que cada um tenha cometido uma conduta culposa; é indispensável ademais que a conduta culposa cometida por cada um tenha causado o dano”. (*Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1997, v. 2, t. II, p. 578). Tradução livre da edição argentina, em que consta: “Para que la culpa de cada uno sea la causa de todo el daño, no resulta suficiente con que cada uno haya cometido una culpa; es indispensable además que la culpa cometida por cada uno haya causado el daño”.

responsabilidade a ninguém é atribuir à vítima o dever de suportar o dano que ela também não causou.

Além disso, os membros do grupo não são tão inocentes quanto parece, pois ainda que possam não ter causado diretamente o dano, integravam o grupo que o causou.<sup>233</sup> Deixar a vítima sem indenização seria impor a ela uma situação pior do que a que existiria se o dano tivesse sido causado por uma só pessoa, o que viola a equidade.

Existe uma tendência no estudo da responsabilidade civil em não deixar nenhum dano sem reparação. Nela se faz uma opção consciente pela vítima, havendo inclusive a defesa feita por alguns doutrinadores acerca do uso da equidade como nexos de imputação em algumas situações.<sup>234</sup>

#### 4.2. A opção pela vítima como tendência da responsabilidade civil contemporânea

Quando nos perguntamos sobre o fundamento da responsabilidade civil, ou seja, os motivos pelos quais alguém está obrigado a indenizar um dano, há ordinariamente duas formas de responder a essa pergunta. A primeira é a de que responde pelo dano *quem o causou culposamente*. E a segunda, é a de que responde pelo dano *quem o causou simplesmente*, independentemente de qualquer valoração sobre o seu comportamento.<sup>235</sup>

A responsabilidade civil ainda no Direito Romano encontrou na culpa o seu fundamento.<sup>236</sup> Esta solução atravessou a Idade Média e ingressou no Direito moderno, por meio do artigo 1.382 [atual art. 1.240] do Código Civil francês, que dispõe que “todo fato do homem, que cause a outrem um dano, obriga em razão da culpa a repará-lo”.

Luis Díez-Picazo e António Gullon observam que “a ideia de culpa como eixo vertebral do sistema responde ao predomínio da autonomia da vontade, assim como o

<sup>233</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*, cit., p. 271.

<sup>234</sup> Nesse sentido os trabalhos já citados de Roberto A. Vázquez Ferreyra (*Responsabilidad por daños: elementos*) e André Fontes (Os fatores de atribuição na responsabilidade por danos, p. 207-215).

<sup>235</sup> DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. Fundamento de la responsabilidade civil. In: CUESTA, Ignacio Sierra Gil de la (Coord.). *Tratado de responsabilidade civil*. Barcelona: Bosch, 2008, t. I, p. 125-126.

<sup>236</sup> Mario Comporti, em interessante passagem, observa que, embora se associe a culpa à Lex Aquilia, os estudos romanísticos mais recentes dizem que a Lex Aquilia prescindia da culpa para a imputação de responsabilidade, contentando-se com *il danum*, que tinha o sentido de dano material, e a *iniuria*, cujo significado oscila entre injustiça e antijuridicidade. O conceito de culpa se afirmou no direito justinianeus, associado à ideia de negligência. (*Esposizione al pericolo e responsabilità civile*. Collana: Ristampe della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino, n. 66. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2014, p. 12-13).

contrato, em sua concepção clássica. O agente responde porque obrou mal, causando um dano a outrem. Não responde se à sua conduta não é possível fazer nenhuma censura”.<sup>237</sup>

Pode-se atribuir o estabelecimento da culpa como fundamento da responsabilidade civil à influência da doutrina liberal dominante durante os séculos XVIII e XIX, que considerava repugnante que uma pessoa pudesse sofrer uma consequência patrimonial, consistente no dever de reparar, que não decorresse de sua livre atuação, de sua vontade ou de sua negligência.<sup>238</sup>

A doutrina do *laissez-faire* pode ser percebida no plano jurídico em três aplicações. A primeira é a que outorga à propriedade um caráter absoluto. A segunda é a liberdade contratual que supõe as partes em condições de igualdade no momento da contratação. E a terceira, é a que determina que não haverá responsabilidade sem culpa, o que é o mesmo que afirmar que os acontecimentos alheios à vontade do agente são juridicamente irrelevantes.<sup>239</sup>

No entanto, a influência do pensamento liberal sobre a responsabilidade civil não poderia resistir às mudanças pelas quais passou o mundo ao final do século XIX. São duas em especial as razões que levaram à concepção da teoria do risco: a Revolução Industrial e a ascensão de um pensamento socializante do Direito.

A Revolução Industrial promoveu a *industrialização* e a *maquinização* da Europa aumentando significativamente os riscos de acidentes. A falta de domínio das novas técnicas de produção levava à ocorrência de acidentes do trabalho em que a vítima na maioria das vezes não tinha condições de fazer prova da culpa do empregador e poderia, do dia para a noite, se ver privada de seus meios de subsistência, sem nenhum recurso jurídico útil.<sup>240</sup>

---

<sup>237</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho civil*. 11. ed. reimpresión. Madrid: Tecnos, 2016, v. II, t. 2, p. 316. Realizamos a tradução livre do original, em que consta: “La idea de culpa com eje vertebrador del sistema responde al predominio de la autonomia de la voluntad, al igual que el contrato, en su concepción clásica. Se responde porque el agente há obrado mal causando um daño a outro. No se responde si a su conducta no es posible hacerle ningún reproche”.

<sup>238</sup> DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. Fundamento de la responsabilidade civil, cit., p. 127.

<sup>239</sup> DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. Fundamento de la responsabilidade civil, cit., p. 127.

<sup>240</sup> VINEY, Genèvieve. *Tratado de Derecho Civil: introducción à la responsabilidade*. Trad. Fernando Montoya Mateus. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 43. No mesmo sentido Maria Celina Bodin de Moraes (*Dano à pessoa humana*, cit., p. 185) afirma que “de fato, foi com a lei francesa de acidentes do trabalho, de 1898, que se instaurou pela primeira vez um sistema de responsabilidade sem culpa. Por outro lado, essa proteção, que dia a dia só fez aumentar, não se deu por razões de saúde pública, como se poderia pensar, mas por questões de ordem social, de solidariedade social, isto é, para impedir que trabalhadores acidentados,

Por outro lado, o surgimento de uma mentalidade coletiva e de uma aplicação funcionalizada dos institutos jurídicos, que não admite mais a proteção de interesses individuais se eles afrontarem o interesse social, repercute na responsabilidade civil para que a preocupação passe a ser antes a promoção da reparação da vítima do que a procura de um agente culpado pelo dano.<sup>241</sup>

Durante o século XIX, alguns autores alemães, austríacos e italianos já vinham denunciando a insuficiência da culpa como critério para a imputação de responsabilidade civil, mas foi na França onde a ideia do risco se desenvolveu de forma a ganhar o alcance de verdadeira teoria.<sup>242</sup>

Como marco jurisprudencial representativo dessa mudança é comum a referência à chamada decisão *Teffaine*, de 16 de junho de 1896, em que a Corte de Cassação francesa determinou que o patrão indenizasse o dano causado a um operário pela explosão de uma caldeira, introduzindo no Direito francês a ideia de risco profissional e fundando-a no artigo 1.384 [atual art. 1.242]<sup>243</sup> do Código Civil francês.<sup>244</sup>

Na doutrina, os marcos para a adoção da teoria do risco foram a obra *Les accidents de travail et la responsabilité civile: essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle*, de Raymond Saleilles, em que o autor defendia que o princípio da imputação fosse substituído por um princípio de simples causalidade, deixando-se de valorar o comportamento

---

por culpa anônima ou de ninguém, mas até mesmo por sua própria culpa, perdessem, junto com a sua força de trabalho, sua capacidade de sustento, e, para sobreviver, tivessem que mendigar o pão nas ruas”.

<sup>241</sup> DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. Fundamento de la responsabilidad civil, cit., p.127-128; LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. rev. e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. Comentando as duas razões apontadas para o surgimento da responsabilidade objetiva e dando primazia à segunda, Georges Ripert anota que “atribui-se a evolução das ideias sobre a responsabilidade civil ao desenvolvimento da grande indústria e do mecanismo. A transformação da indústria é, na realidade, bem anterior à mudança das ideias jurídicas. Neste ponto, como em muitos outros, o fator político é preponderante”. (*O régimen democrático e o direito civil moderno*. Trad. Jaime Cortezão. São Paulo: Saraiva & Cia, 1937, p. 328).

<sup>242</sup> VINEY, Genèviève. *Tratado de Derecho Civil: introducción à la responsabilidad*, cit., p. 109.

<sup>243</sup> O texto do antigo artigo 1.384 do Código Civil francês foi deslocado para o artigo 1.242 pela Ordonnance n. 2016-131, du 10 février 2016. Não houve modificação na redação, que é a seguinte: “O agente é responsável não somente pelo dano que cusa por fato próprio, mas também por aquele que é causado pelo fato das pessoas ou coisas que tem sob a sua guarda”. Tradução livre do original, em que consta: “On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde”. Disponível em: <[https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=238EB2D98092D63E76C8829A9D6E0F81.tpdila10v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000032021488&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170818](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=238EB2D98092D63E76C8829A9D6E0F81.tpdila10v_2?idSectionTA=LEGISCTA000032021488&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170818)>.

Acesso em: 18 ago. 2017.

<sup>244</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. *O Direito e o Tempo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 848-849.

do sujeito causador do dano, e a obra *La responsabilité du faites des choses inanimées*, de Louis Josserand, ambas publicadas em 1897.<sup>245</sup>

A teoria do risco conquistou os tribunais franceses e rapidamente se difundiu pelo mundo, ingressando no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 2.681/1912, que previa a responsabilidade objetiva por acidentes em estradas de ferro. O Código Civil de 1916, contudo, elegia apenas a culpa, consagrada em seu artigo 159<sup>246</sup>, como critério para a imputação de responsabilidade. A responsabilidade civil objetiva foi prevista em legislação especial para casos pontuais, como danos decorrentes de atividade nuclear (Lei 6.453/77), danos ao meio ambiente (Lei 6.938/81) e danos no transporte aéreo (Lei 7.565/86). A Constituição de 1988 estabeleceu a responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, § 6º) e constitucionalizou a responsabilidade civil objetiva por danos nucleares (art. 21, XXIII, “d”) e o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, previu a responsabilidade objetiva dos fornecedores no mercado de consumo. Finalmente, o Código Civil de 2002 traz tanto uma cláusula geral de responsabilidade civil subjetiva (art. 186 c.c. art. 927, *caput*) quanto uma cláusula geral de responsabilização civil objetiva (art. 927, parágrafo único). Estabeleceu-se, portanto, um sistema dualista de responsabilidade civil.<sup>247</sup>

O fundamento jurídico para a proteção da vítima é dado pelos princípios da *solidariedade* e da *justiça distributiva*, consagrados pela Constituição da República como verdadeiras cláusulas gerais, em seu artigo 3º, I e III.<sup>248</sup> Do mesmo modo, o princípio da

---

<sup>245</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*, cit., p. 19; BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, jul/dez 2006, p. 249. Ainda, citando a decisão Teffaine e apresentando a evolução histórica que levou à adoção da teoria do risco, merece leitura o voto do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, proferido no REsp 1.373.788-SP, 3ª Turma, J. 06.05.2014, DJe 20.05.2014.

<sup>246</sup> BRASIL. Código Civil de 1916. Art. 159. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

<sup>247</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, cit., livro eletrônico, capítulo I, item 6, p. 9.

<sup>248</sup> TEPEDINO, Gustavo. A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. In: *Temas de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 174. Discorrendo sobre a responsabilidade objetiva no Código de Defesa do Consumidor, Sérgio Cavalieri Filho anota: “Tal como ocorre na responsabilidade do Estado, os riscos devem ser socializados, repartidos entre todos, já que os benefícios são também para todos. E cabe ao fornecedor através dos mecanismos de preço, proceder a essa repartição de custos sociais dos danos. É a *justiça distributiva*, que reparte equitativamente os riscos inerentes à sociedade de consumo entre todos, através dos mecanismos de preços repita-se, e de seguros sociais, evitando, assim, despejar esses enormes riscos nos ombros do consumidor individual”. (*Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 586-587).

dignidade da pessoa, inscrito no artigo 1º, III, da Constituição, é também apontado na doutrina como fundamento jurídico para esse movimento em favor da vítima.<sup>249</sup>

A teoria do risco representa um movimento em favor da vítima, no qual “deslocou-se a perspectiva do regramento em tela do conceito de culpa do ofensor para o de dano injusto sofrido pelo ofendido, mesmo que não decorrente de conduta culposa do lesante”.<sup>250</sup> Se o causador do dano era inocente, mais inocente ainda era a vítima, que de maneira nenhuma havia concorrido para a causação do dano e, portanto, não poderia ter que suportá-lo.<sup>251</sup>

Nas palavras de Ripert, “o direito moderno já não visa o autor do acto, mas a vítima. O que esta pretende é obter a reparação; pouco lhe importa que o juiz aprove ou censure o acto que foi causa do dano; que a culpa seja ou não estabelecida, o prejuízo subsiste e esse não pôde ser tolerado”.<sup>252</sup>

A vítima passa a ter papel de protagonista na responsabilidade civil, não se aceitando mais a visão do dano como fatalidade, destino ou vontade de Deus, mas como ocorrência que deveria ser corrigida por meio da devida reparação.<sup>253</sup>

No que diz respeito a danos causados por um membro não identificado de um grupo, há resistência de parte da doutrina em aceitar a possibilidade de imputação de responsabilidade a todo o grupo, pois sustenta-se ser injusto responsabilizar membros do grupo que não causaram o dano e que, portanto, seriam inocentes. Mas, pelo menos sob o

---

<sup>249</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito e seus efeitos sobre a responsabilidade civil, cit., p. 238.

<sup>250</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*, cit., p. 41.

<sup>251</sup> Mario Moacyr Porto observa que “objeta-se, habitualmente, que seria antijurídico e moralmente reprovável condenar alguém ao pagamento de prejuízo para o qual não concorrera com a sua culpa. O reparo enseja uma observação inspirada no mesmo raciocínio. E é justo, razoável, equitativo, impor à vítima do dano, igualmente inocente, o ônus de suportar sozinha as conseqüências de um dano causado por outrem? Em que princípio moral ou regra jurídica se apoiaria a opção favorável ao autor do dano? Em caso de reciprocidade de culpas, partilha-se o prejuízo. É a regra, sancionada pela jurisprudência. E por que, no caso de incoerência de culpas, o prejuízo deverá ser carregado, todo inteiro, à vítima? Responsável é quem assume o ônus da reparação. A vítima inocente, no caso, seria responsável em relação a si mesma? Não se trata de um jogo de palavras, um sibilino exercício de juristas em disponibilidade intelectual, mas do fundamento mesmo da responsabilidade”. (O ocaso da culpa na responsabilidade civil, cit. O artigo foi consultado na base de dados *RT Online*, que não disponibiliza paginação).

<sup>252</sup> RIPERT, Georges. *O regime democrático e o direito civil moderno*, cit., p. 331.

<sup>253</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Dano à pessoa humana*, cit.

plano moral, os integrantes do grupo não são totalmente inocentes, pois o culpado está entre eles.<sup>254</sup>

De outra parte, não se pode desconsiderar que o problema que envolve o dano causado pelo membro indeterminado de um grupo deve ser tratado em um contexto mais amplo, que diz respeito a um processo de coletivização da responsabilidade civil.<sup>255</sup> Os danos passam a ser um problema não mais individual, mas social, pois na contemporaneidade multiplicam-se as hipóteses de danos causados por grupos de pessoas ou sofridos por grandes contingentes de pessoas.

A resposta ao problema do dano causado pelo membro indeterminado de um grupo contém necessariamente uma opção ideológica. Como observa Julio Alberto Díaz, “a questão, assim colocada, importa um dilema visceral entre duas posturas ideológicas de forte conteúdo político, qual seja, o da escolha entre a condenação de inocentes ou o abandono da vítima a sua sorte”.<sup>256</sup>

Caio Mário da Silva Pereira observa que “no sistema de reparação civil contemporâneo, a proteção à pessoa humana desempenha papel central. A responsabilidade civil desloca seu foco do agente causador para a vítima do dano injusto, alterando-se os critérios da reparação”. E acrescenta que “é nesse rumo que marchará a teoria da responsabilidade civil, com perspectiva de atingir a sua própria essência, a ponto de subverter os seus próprios fundamentos”.<sup>257</sup>

A teoria do risco, o reconhecimento do dano moral, a defesa da ideia de danos sociais e o desenvolvimento dos seguros de responsabilidade são exemplos dessa marcha em proteção aos interesses da vítima, que deve ocorrer também no que diz respeito a danos causados por grupos ou por membros indeterminados de grupos, pois havendo dano injusto, necessária se faz a devida reparação.

O Brasil não traz solução expressa para a referida questão em seu ordenamento jurídico, razão pela qual será preciso encontrá-la por meio de interpretação sistêmica do

---

<sup>254</sup> ABERKANE, Hassen. Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes. *Revue trimestrielle de droit civil*, cit., p. 518.

<sup>255</sup> Sobre o tema: VINEY, Genèvieve. *Le déclin de la responsabilité individuelle*, cit., 2013.

<sup>256</sup> DÍAZ, Julio Alberto. *Responsabilidade coletiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 81-82.

<sup>257</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, cit., livro eletrônico, capítulo I, item 8, p. 15.

ordenamento jurídico. A análise da legislação comparada mostra-se técnica útil no desempenho dessa tarefa, na medida em que fornece parâmetros que poderão ser adotados para a solução do problema no ordenamento jurídico nacional.

### 4.3. Incursões na legislação comparada

Diversos países têm legislação tratando a matéria em estudo com amplitudes que variam. Assim, por exemplo, Japão<sup>258</sup>, Holanda<sup>259</sup>, Canadá (Quebec)<sup>260</sup>, Polônia<sup>261</sup>, e Etiópia<sup>262</sup>

<sup>258</sup> JAPÃO. Código Civil. Artigo 719 (1) Se mais de uma pessoa tiver causado danos a outras por atos danosos conjuntos, cada uma delas poderá ser responsabilizada conjunta e objetivamente a compensar por aqueles danos. O mesmo se aplica se não é identificado qual dos agentes conjuntos inflingiu os danos. Tradução livre da versão em inglês, disponível no *site* do Ministério da Justiça Japonês, que é a seguinte: “Article 719 (1) If more than one person has inflicted damages on others by their joint tortious acts, each of them shall be jointly and severally liable to compensate for those damages. The same shall apply if it cannot be ascertained which of the joint tortfeasors inflicted the damages”. Disponível em: <http://www.moj.go.jp/content/000056024.pdf> Acesso em: 08 set. 2017.

<sup>259</sup> HOLANDA. Código Civil. “Artigo 6:99 Dano causado por mais de um fato (inversão do ônus da prova). Quando o dano é causado por dois ou mais fatos, do qual é autor uma pessoa diferente, então cada uma dessas pessoas é responsável pelo dano de forma solidária, a menos que prove que o dano não foi causado pelo fato por ele praticado”. Tradução livre do original, em que consta: “Article 6:99 Damage caused by more events (reversed burden of proof) Where the damage is caused by two or more events, for each of which another person is liable, and it is ascertained that the damage originates from at least one of these events, then each of these liable persons is joint and several liable for that damage, unless a liable person proves that this specific damage is not caused by the event for which he himself is liable”. Disponível em: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook066.htm>. Acesso em: 08 set. 2017. HOLANDA. Código Civil. Artigo 6:166. Comportamento Coletivo. “*Se uma pessoa, quando pertencente a um grupo de pessoas, causa danos por um ato ilícito e o risco de que esse dano pudesse ser infligido já deveria ter contido as outras pessoas, pertencentes a esse grupo, de seu comportamento coletivo, então cada dos membros deste grupo é solidariamente responsável tanto quanto este comportamento coletivo lhe pode ser atribuído individualmente*”. Tradução livre do original, em que consta: Article 6:166 Collective behaviour

- 1. If a person, when belonging to a group of people, causes damage through a tortious act and the risk that this damage could be inflicted should already have refrained the other persons, belonging to that group, from their collective behaviour, then each of the members of this group is joint and several liable as far as this collective behaviour can be attributed to him individually.

- 2. In their internal relationship all liable persons must contribute for equal shares in the payable damages, unless fairness demands, in view of the prevailing circumstances, another imputation. Disponível em: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook066.htm> Acesso em: 08 set. 2017.

<sup>260</sup> CANADÁ (QUEBEC). Código Civil. 1480. Quando várias pessoas tiverem juntas participado de um ato danoso ou de omissão que tenha resultado em dano ou tenham cometido separadamente culpa que pode ter causado o dano, e for impossível determiná-lo caso, qual deles cusaou o dano, eles serão solidariamente responsáveis pela indenização. Tradução livre do original em que consta: Where several persons have jointly participated in a wrongful act or omission which has resulted in injury or have committed separate faults each of which may have caused the injury, and where it is impossible to determine, in either case, which of them actually caused the injury, they are solidarily bound to make reparation therefor. Disponível em: [http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991?langCont=en#ga:l\\_five-gb:l\\_one-h1](http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991?langCont=en#ga:l_five-gb:l_one-h1) Acesso em: 08 set. 2017.

<sup>261</sup> POLÔNIA. Código Civil. Art. 441. Responsabilidade solidária. § 1. Se várias pessoas são responsáveis por danos causados por ato ilícito sua responsabilidade é solidária. § 2. Se o dano resulta de uma ação ou omissão de várias pessoas, aquele que indeniza o dano pode demandar das outras pessoas reembolso de uma parte relevante, dependendo das circunstâncias, e especialmente da culpa da pessoa de dada pessoa e da extensão que cada um



possuem leis que abordam em maior ou menor extensão a responsabilidade civil relativa a danos causados coletivamente.

Feito esse breve registro, passa-se a destacar as situações vivenciadas em França, Alemanha, Argentina e Estados Unidos.

Da França e Alemanha por serem as referências do Direito Civil moderno da família romano-germânica de Direito, mas não somente por isso. Em França, embora não haja solução para o tema na legislação, a matéria tem sido estudada pelo menos desde o final do século XIX e há diversas teorias elaboradas pela doutrina e pela jurisprudência com o fim de resolver o problema. Na Alemanha, por outro lado, o Código Civil pioneiramente traz solução legislativa para o problema, desde 1896.

No Direito argentino, a matéria despertou grande interesse na doutrina, desde os anos 1970, o que contribuiu para um grande avanço nessa temática que culminou com a previsão de soluções específicas sobre o tema no Código Civil argentino.

Finalmente, o Direito norte-americano merece também referência como forma de permitir uma breve análise do tratamento dado à matéria pelo *Common Law*.

---

contribuiu para o surgimento do dano. § 3. Qualquer pessoa que remediar o dano pelo qual ele é responsável apesar da falta da culpa tem um recurso contra o perpetrador se o dano for causado devido a culpa do perpetrador. Tradução livre da versão em inglês, em que consta: Art. 441. Joint and several liability. § 1. If several persons are liable for damage caused by tort, their liability is joint and several. § 2. If damage results from an action or omission of several persons, the one who remedies the damage may demand that the other persons reimburse a relevant part, depending on the circumstances, and especially on the fault of a given person and on the extent to which he contributed to the damage arising. § 3. Anyone who remedies damage for which he is liable despite lack of fault has a recourse claim against the perpetrator if the damage was caused due to a fault on the perpetrator's part” Disponível em <<https://supertrans2014.files.wordpress.com/2014/06/the-civil-code.pdf>> Acesso em: 23 mar. 2018. Anote-se ainda que, com relação ao Código Civil polonês, vale anotar que ao contrário do que se poderia imaginar trata-se de legislação com estrutura muito semelhante à brasileira, como reporta Otavio Luiz Rodrigues Junior, em coluna intitulada “O direito polonês e suas conexões com o direito brasileiro”. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mai-22/direito-comparado-direito-polones-conexoes-direito-brasileiro>> Acesso em: 25 ago. 2017.

<sup>262</sup> ETIÓPIA. Código Civil. Art. 2142. “Quando o dano tiver sido causado por uma ou outra de várias pessoas e for impossível estabelecer precisamente qual das pessoas envolvidas é o seu autor, a corte pode, fundada na equidade, condenar o grupo de pessoas que poderia tê-lo causado e entre os quais certamente está o autor do dano”. Tradução livre da versão em inglês, em que consta: Art. 2142. (1) Where damage has been caused by one or other of several persons and it is impossible to ascertain which of the persons involved is the author, the court may, where equity so requires, order the damage to be made good jointly by the group of persons who could have caused it and among whom the author of the damage is certainly to be found. (2) In such case. The court may order the damage to be made good by the person who is beyond doubt liable under the law for the undetermined author of the damage. Disponível em: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/et/et020en.pdf>. Acesso em: 13. set. 2017.

### 4.3.1. Direito francês

O Direito francês encontra-se entre aqueles que não têm dispositivo geral sobre o tema do dano causado pelo membro indeterminado de um grupo, contando apenas com dispositivos específicos, como o artigo 1.734 do Código Civil<sup>263</sup>, que afirma a responsabilidade de todos os locatários em caso de incêndio, e o artigo 210 do Código Rural, que afirma a responsabilidade solidária pelos danos causados por cabras conduzidas em comum.<sup>264</sup>

Não obstante a falta de um dispositivo geral a respeito do tema, naquele país há julgados apreciando a matéria ainda do final do século XIX<sup>265</sup> e há estudos a respeito do tema, envolvendo especialmente acidentes de caça e danos causados por grupos de crianças durante

<sup>263</sup> O artigo 1.734 do Código Civil Francês dispõe que: “Se existem vários locatários, todos serão responsáveis de incêndio, proporcionalmente ao valor de locação da parte do imóvel que ocupam. A menos que se prove que o incêndio começou na habitação de um deles, e nesses caso somente este responderá. Ou que algum deles prove que o fogo não poderia começar em sua casa, caso em que não responderá”. Tradução livre do original, em que consta: “S’il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l’incendie, proportionnellement à la valeur locative de la partie de l’immeuble qu’ils occupent; A moins qu’ils ne prouvent que l’incendie a commencé dans l’habitation de l’un d’eux, auquel cas celui-là seul en est tenu; Ou que quelques-uns ne prouvent que l’incendie n’a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n’en sont pas tenus”. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006442912&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20171227&fastPos=2&fastReqId=176374616&oldAction=rechCodeArticle> Acesso em: 08 set. 2017.

<sup>264</sup> FRANÇA. Código Rural e da pesca marítima. Artigo L 211-1. “Quando os animais não mantidos ou cujo guarda é desconhecido causaram danos, o proprietário lesado tem o direito de dirigi-los sem demora para o local de depósito designado pelo prefeito, que, se conhecer a pessoa responsável pelo dano, ele será nos termos do artigo 1243 do Código Civil imediatamente notificado. Se os animais não forem reivindicados e se o dano não for reparado dentro de uma semana do dia em que foi cometido, proceder-se-á a venda por despacho do juiz competente do órgão judiciário que avalia os danos. No que diz respeito à reparação do dano, o pedido torna-se definitivo em relação ao proprietário do animal, se não for oposição por aviso simples na semana da venda”.

Artigo L 211-2. “Os prefeitos podem, depois de consultar os conselhos departamentais dos condados, determinar por portaria as condições em que as cabras podem ser conduzidas e mantidas pastando. Os proprietários de cabras são solidariamente responsáveis pelos danos que elas causem”. Tradução livre do original, em que consta: “Code Rural et la pêche maritime. Article L 211-1 “Lorsque des animaux non gardés ou dont le gardien est inconnu ont causé du dommage, le propriétaire lésé a le droit de les conduire sans retard au lieu de dépôt désigné par le maire, qui, s’il connaît la personne responsable du dommage aux termes de l’article 1243 du code civil, lui en donne immédiatement avis. Si les animaux ne sont pas réclamés, et si le dommage n’est pas réparé dans la huitaine du jour où il a été commis, il est procédé à la vente sur ordonnance du juge compétent de l’ordre judiciaire qui évalue les dommages. En ce qui concerne la fixation du dommage, l’ordonnance ne devient définitive à l’égard du propriétaire de l’animal, que s’il n’a pas formé opposition par simple avertissement dans la huitaine de la vente”. Article L 211-2 “Les préfets peuvent, après avis des conseils départementaux, déterminer par des arrêtés les conditions sous lesquelles les chèvres peuvent être conduites et tenues au pâturage. Les propriétaires de chèvres conduites en commun sont solidairement responsables des dommages qu’elles causent”.

Disponível em: [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=39168197351AAD266F8DD36DDB3E34CC.tplgfr27s\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006167704&cidTexte=LEGITEXT000006071367&dateTexte=20180318](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=39168197351AAD266F8DD36DDB3E34CC.tplgfr27s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006167704&cidTexte=LEGITEXT000006071367&dateTexte=20180318)

Acesso em: 08. set. 2017.

<sup>265</sup> Anote-se que Jacques Demarez (*L’indemnisation du dommage occasioné para um membre inconnu d’un groupe déterminé*. Paris: LGDJ, 1967) cita julgados do final do século XIX apreciando a matéria em França.

jogos ou brincadeiras, especialmente naquelas que consistem em atirar paus e pedras em pessoas ou coisas.

As primeiras decisões dos tribunais envolvendo a matéria negavam a possibilidade de responsabilizar a todos os integrantes do grupo em que figurava o causador do dano, pois faltava a prova do nexu causal, que era elemento indispensável para a imputação de responsabilidade. Os tribunais franceses mantinham-se fiéis ao princípio da imputação individual do dano ao seu causador e, não sendo possível identificar o causador, não se poderia atribuir responsabilidade a nenhum dos membros do grupo.

Essa solução parece ter prevalecido até os anos 1950<sup>266</sup>, sendo louvada por Henri e Leon Mazeud, rigorosos defensores da culpa como nexu de imputação de responsabilidade. Para os irmãos Mazeud, “a punição coletiva está dentro de uma linha totalitária, e não dentro das tradições francesas”.<sup>267</sup>

Em outra frente, a solução é criticada por Genèvieve Viney, que citando no mesmo sentido as lições de Georges Ripert e de Boris Starck, observa que “a função essencial da

---

<sup>266</sup> Conferir nesse sentido: VINEY; Genèvieve. JOURDAIN, Patricie. VINEY, Genèvieve; JOURDAIN, Patrice. *Traité de droit civil: les conditions de la responsabilité*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2006, p. 238; VINEY, Genèvieve, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, cit., p. 370; MÚRTULA LAFUENTE, Virginia. *La responsabilidad civil por los daños causados por un miembro indeterminado de un grupo*. Madrid: Dickson, 2005, p. 34; MOSSET ITURRASPE, Jorge. Acciones colectivas de daños. *Revista de derecho de daños*, Santa Fe, p. 9-66, 2015, p. 25; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoría general de la responsabilidad civil*. 3. ed. Abeledo Perrot: Buenos Aires, 1980, p. 544; CUEVILLAS MATOZZI, Ignacio, *La relacion de causalidad en la orbita del derecho de daños*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 280.

<sup>267</sup> MAZEUD, Henri; MAZEUD, León. Obligations et contrats spéciaux. Obligations en général et responsabilité civile. *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris, XLVIII, 1950, p. 192. Tradução livre do original, em que consta: “La punition collective est dans la ligne totalitaire. Elle n’est point dans les traditions françaises”. Jorge Mosset Iturraspe e Miguel Piedecabras (*Responsabilidad por daños*. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994. Responsabilidad colectiva. Santa Fe: Rulbinzal-Culzoni, 2016, t. VI, p. 28), comentando essa afirmação, observam que: “(...) os argumentos expostos sobre o caráter democrático de uma ‘responsabilidade individual’, oposto à índole ‘totalitária’ da ‘responsabilidade coletiva’ não encontraram adeptos, ou talvez melhor, uma adesão duradoura. (...) Discordamos destas afirmações, relacionadas com aquelas outras que entendiam democrática somente a responsabilidade com base na culpabilidade e totalitárias as fundadas em fatores objetivos de atribuição. Se trata de critérios jurídicos expostos em um afã muito marcado por encontrar a solução justa e equitativa para o danos anônimo. São os próprios tribunais franceses os que aludem a ‘uma excitação mútua, que ocorre entre os membros do grupo, seja a sua ação concertada ou espontânea’”. Tradução livre do original, em que consta: “(...) los argumentos expuestos sobre el carácter democrático de una ‘responsabilidad individual’, opuesto a la índole ‘totalitaria’ de la ‘responsabilidad colectiva’ no han logrado adeptos o, tal vez mejor, una adhesión duradera. (...) Discrepamos com estas afirmaciones, emparentadas com aquellas otras que veían democrática solo la responsabilidad con base en la culpabilidad y totalitarias las fundadas en los factores objetivos de atribución. Se trata de criterios jurídicos expuestos en un afán muy marcado por hallar la solución justa y equitativa frente a un daño anónimo. Son los propios tribunales franceses los que aluden a ‘una excitación mutua’, que ocurrir entre los miembros del grupo, sea su acción concertada o espontánea”.

responsabilidade na técnica tradicional não é mais nos dias de hoje a punição dos atos injustos, mas a indenização dos danos injustos”.<sup>268</sup>

Visando dar solução justa ao problema, a doutrina e os tribunais franceses criaram várias teorias para fundamentar a imputação de responsabilidade a todos os membros do grupo em caso de não identificação do causador do dano, mas, como adverte Genèvieve Viney, todas essas teorias respeitam, pelo menos formalmente, as bases da responsabilidade individual ou da responsabilidade pelo fato das coisas<sup>269</sup> e não chegam a estabelecer um princípio de responsabilidade coletiva.

#### **4.3.1.1. Teorias fundadas na responsabilidade pela culpa coletiva**

As teorias que se apoiam na responsabilização individual tentam adequar a conduta dos membros do grupo ao sistema de responsabilidade civil individual, estabelecido pelo atual artigo 1.240 do Código Civil francês, que reproduz o texto do antigo artigo 1.382, e segundo o qual “todo fato do homem, que cause a outrem um dano, obriga pela culpa de quem o causou à reparação”.<sup>270</sup>

Por isso, não raro, as teorias se amparam numa ideia de culpa coletiva, em que cada um dos membros do grupo teria praticado uma conduta culposa, o que justificaria a sua responsabilização.

Adiante, a exposição das principais teorias que, sem romper com os princípios da responsabilidade civil individual, imputam, por via transversa, responsabilidade civil a todos os membros do grupo, sem propriamente estabelecer um princípio de responsabilidade coletiva. Todas essas teorias têm em comum o fato de encontrarem fundamento legislativo no supracitado artigo 1.240 [antigo art. 1.382], do Código Civil francês.

---

<sup>268</sup> VINEY, Genèvieve. *Le déclin de la responsabilité individuelle*, cit., p. 371.

<sup>269</sup> VINEY, Genèvieve. *Le déclin de la responsabilité individuelle*, cit., p. 372 e p. 375.

<sup>270</sup> Tradução livre do texto original do Código Civil Francês, que é o seguinte: “Art. 1240. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer”. Disponível em: [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=842835BC353C9D2EA617809245682734.tpdila19v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000032021488&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170502](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=842835BC353C9D2EA617809245682734.tpdila19v_1?idSectionTA=LEGISCTA000032021488&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170502). Acesso em: 01. maio 2017.

### a) Teoria da destruição dos meios de prova

Ilhan E. Postacioglu, analisando os acidentes de caça, em artigo publicado na *Revue trimestrielle de droit civile*, propõe que quando vários caçadores atiram em direção à vítima e o disparo feito por um deles vem a feri-la, sem que seja possível identificar qual dos caçadores foi o responsável por aquele disparo, a vítima sofreria na verdade dois danos, sendo o primeiro consistente no ferimento decorrente do tiro e o segundo na destruição dos meios de prova que teria à sua disposição.

O fato de todos os caçadores terem atirado ao mesmo tempo obscureceu os meios de prova de que a vítima poderia se valer e, por isso, não pode ser desconsiderado. Nas palavras de Postacioglu:

De fato, não se pode dizer que as armas dos outros caçadores, além daquela que feriu a vítima, são totalmente estranhas ao dano, pois, na verdade, o dano de que a vítima se queixa não é apenas de ter sofrido os ferimentos, mas também de ter ficado impossibilitada de provar quem lhe causou o dano.<sup>271</sup>

Se não fosse pela ação conjunta dos outros caçadores, a vítima poderia identificar aquele que lhe feriu e cobrar indenização pelo dano sofrido. Por isso, a ação conjunta que levou ao perecimento dos meios de prova seria suficiente para justificar a imputação de responsabilidade a todos os caçadores.

A responsabilidade nesses casos decorreria de um fato culposos que pode ser imputado individualmente a cada um dos caçadores, que é o de ter atirado simultaneamente àquele caçador que alvejou a vítima. Em situações dessa natureza, para que seja possível a imputação de responsabilidade coletiva, bastaria que o agente, ao praticar o ato, pudesse prever, em abstrato, a possibilidade de ocorrência de um dano, sem ser necessária, contudo, a sua previsão em concreto.

Postacioglu sugere que a responsabilidade a ser imputada aos caçadores seria solidária ou *in solidum*, de acordo com a legislação de cada país.<sup>272</sup>

---

<sup>271</sup> POSTACIOGLU, Ilhan. Faits Simultanés et le problème de la responsabilité collective. *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris, Sirey, 1954, p. 441. Tradução livre do original, em que consta: “En effect, on na pas raison de dire que les fusils, à part celui qui a atteint la victime sont complètement étrangers à la réalisation du dommage. Car em vérité, le dommage dont elle se plaint n’est pas seulement d’avoir reçu des blessures, mais d’être également mise dans l’impossibilité de prouver qui est l’auteur de l’accident”.

<sup>272</sup> POSTACIOGLU, Ilhan. Faits Simultanés et le problème de la responsabilité collective, cit., p. 441.

Essa teoria, embora engenhosa, recebe a crítica de Genèvieve Viney, pois segundo a civilista o fato de se atirar ao mesmo tempo não pode justificar a responsabilização dos caçadores, pois não é culposo, e no caso em análise é, inclusive, involuntário.<sup>273</sup> A mesma crítica é feita por Hassen Aberkane, para quem é arbitrário considerar como culposo o fato de os caçadores terem atirado ao mesmo tempo.<sup>274</sup>

## **b) Teoria da personalidade de fato**

Para Hassen Aberkane, o problema do dano causado pelo membro indeterminado de um grupo não é propriamente um problema de causalidade, nem de responsabilidade, mas um problema mais vasto, que teria na própria ideia de grupo a sua solução.<sup>275</sup>

Aberkane propõe resolver a questão por meio de uma interpretação ampliativa do instituto da pessoa jurídica. Para o civilista, o grupo deve ser encarado como uma “pessoa de fato”, a que o Direito não poderia negar existência. Contudo, para que se possa ver no grupo esse embrião de personalidade, é preciso que ele preencha algumas condições de estabilidade e de coesão, que não estão presentes nos grupos reunidos fortuitamente e que ficam, portanto, excluídos do âmbito de sua aplicação.<sup>276</sup>

Ainda, segundo sustenta Aberkane, para o grupo é muito cômodo não ter personalidade jurídica, para que cada membro possa se esconder sob o manto do anonimato

---

<sup>273</sup> VINEY, Genèvieve. *Le déclin de la responsabilité individuelle*, cit., p. 377. Viney afirma, ainda na mesma página, que o autor trata da questão no domínio da responsabilidade pelo fato das coisas e isso é um inconveniente. Contudo, com a devida vênia, não nos parece que o autor dê esse tratamento à matéria, pois ele deixa claro que o que permite imputar responsabilidade aos caçadores coletivamente é o ato faltoso de cada caçador.

<sup>274</sup> Nas palavras do autor (Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes, cit., p. 537): “Nós não pensamos que se possa aprovar essa tese, pois ela desnatura conceitos bem estabelecidos: ele vê culpa onde não há. É culposo o fato de atirar simultaneamente? Não entendemos o porquê. O que é culposo é a imperícia a que a simultaneidade não acrescenta nada; é arbitrário a transformar verbalmente em culpa”. Realizou-se a tradução livre do original, em que consta: “Nous ne croyons par devoir l'approuver, car il dénature des concepts bien établis: il voit une faute là où il n'y en a pas. Est-ce une faute de tier simultanément? - On ne voit pas pourquoi. Ces qui est fautif, c'est la maladresse à laquelle la simultanéité n'ajoute rien; il est arbitraire e la transformer verbalement en faute”.

<sup>275</sup> ABERKANE, Hassen. Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes, cit., p. 537-538.

<sup>276</sup> VINEY, Genèvieve. *Le déclin de la responsabilité individuelle*, cit., p. 376.

do causador do dano. Por isso, “o remédio deve ser apropriado ao obstáculo: e consiste em reconhecer precisamente a esse agrupamento a vida jurídica que lhe falta”.<sup>277</sup>

Segundo o autor, quando o grupo tem personalidade jurídica não existe um problema, pois se qualquer de seus membros causar danos o patrimônio da pessoa jurídica a que ele pertencer suportará o dever de indenizar.<sup>278</sup> Mas quando o grupo não é personificado, a incerteza relativa à autoria do dano deixaria a vítima sem indenização.

É preciso que fique claro que, embora não tenha personalidade jurídica, esse tipo de grupo, “na verdade, guarda uma significação fundamental, característica da personalidade moral, que é *de afirmar e concretizar a elementar solidariedade entre os membros do grupo*”. Por isso, “as regras do direito devem traduzir esta realidade afetiva que une os membros uns aos outros, e é o cimento do grupo tecnicamente não instituído”.<sup>279</sup>

A aplicação dessa teoria pressupõe, portanto, um grupo concertado, com uma organização mínima, sem a qual não será possível fazer uso da teoria. Por isso, em se tratando

---

<sup>277</sup> ABERKANE, Hassen. Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes, cit., p. 538. Tradução livre do original, em que consta: “Le remède doit être approprié à l’obstacle: il consiste à reconnaître précisément à ce groupement la vie juridique qui lui fait défaut”.

<sup>278</sup> ABERKANE, Hassen. Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes, cit., p. 538. No Direito brasileiro, Claudio Luiz Bueno de Godoy (*Responsabilidade pelo risco da atividade*, cit., p 173), em posicionamento semelhante, explica que “no exemplo dos torcedores, para que fique clara, de pronto insta sejam afastadas as hipóteses em que o grupo esteja institucionalizado. Nesse caso, mais fácil a solução de responsabilização, que se configura à luz do modelo tradicional, da responsabilidade das pessoas jurídicas. São, por exemplo, os torcedores organizados na forma das associações. Aí haverá um grupo com personificação perfeita, assim juridicamente responsabilizável enquanto tal. É uma pessoa jurídica, que responde pelos danos provocados. Interessam ao problema suscitado, da responsabilidade coletiva, isto sim, aqueles torcedores agrupados, que se encontram antes, em regra em locais previamente agendados e conhecidos, e permanecem juntos antes durante e depois do evento esportivo, provocando brigas, causando danos, dentro e fora dos estádios – e ressalvada a responsabilidade dos organizadores, a que se voltará no item seguinte -, induzindo uma conformação identificável, perfeitamente caracterizável, por exemplo, pelo uso de uniformes, até, mas sem rigidez da composição, sempre variada e variável. Ou seja, não são sempre os mesmos torcedores, mas identifica-se um grupo, no momento do evento danoso, com objetivo único, ao qual está afeta uma seqüência coordenada de atos”.

<sup>279</sup> ABERKANE, Hassen. Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes, cit., p. 540. Realizou-se no texto a tradução livre do original: “A la vérité, elle garde une signification fondamentale, caractéristique de la personnalité morale, qui est *d’affirmer et de concrétiser l’élémentaire solidarité entre les membres du groupe*. Les règles du droit doivent traduire cette réalité affective qui, en unissant les membres les uns aux autres, est le ciment du groupe même techniquement inorganisé. Le comportement de chacun est solidaire de celui autres. Un autre a constaté, peut-être paradoxalement, que la vitalité d’un groupe est fonction inverse de l’intensité de son organisation”.

de grupo formado fortuitamente, não seria possível aplicar a teoria de Aberkane, restando a vítima sem indenização.<sup>280</sup>

### c) Teoria da culpa comum

Genève Viney reporta que a Corte de Bourges, em decisão de 5 de fevereiro de 1957, condenou um grupo de caçadores que levaram à caçada uma criança que lhes tinha sido confiada e que acabou ferida por um tiro proveniente de um rifle de pessoa não identificada. A Corte condenou *in solidum* todos os caçadores por entender que houve uma falha na vigilância exercida coletivamente por todos eles sobre o infante ferido, considerando, por isso, que houve culpa comum.<sup>281</sup>

A “culpa comum” ou “culpa coletiva” é outra tese concebida com a finalidade de permitir a imputação coletiva de responsabilidade. A formulação é citada por Georges Durry, ao relatar caso jurisprudencial que envolvia um grupo de jovens que passaram a arremessar pedras contra um grupo de escoteiros. Os escoteiros resistiram e a brincadeira degenerou, culminando no ferimento grave de um dos escoteiros em seu olho esquerdo. A Corte de Riom, em decisão de 21 de abril de 1966, condenou todos os integrantes do grupo rival ao dos escoteiros a indenizar *in solidum* pelo dano.<sup>282</sup>

Georges Durry reporta que a decisão considerou que a equidade e o bom senso recomendavam a atribuição de responsabilidade a todos os membros do grupo, sob pena da vítima receber um tratamento pior do que o que teria se o dano tivesse sido causado por apenas um deles.<sup>283</sup>

<sup>280</sup> Nesse sentido, Genève Viney e Patrice Jourdain: “Seul, en effet, un groupe suffisamment stable et cohérent peut prétendre à cet embryon de personnalité. De plus, il peut paraître logique de sanctionner, par le jeu de <<l’obligation *in solidum*>>, la solidarité que les membres du groupe ont accepté en adhérant à celui-ci”. (VINEY, Genève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil: les conditions de la responsabilité*, cit., p. 244).

<sup>281</sup> VINEY, Genève. *Le déclin de la responsabilité individuelle*, cit., p. 373.

<sup>282</sup> Jorge Bustamante Alsina (*Teoria general de la responsabilidad civil*, cit., p. 548), em sentido contrário, entende que ao apreciar este caso a Corte de Riom aplicou a responsabilidade coletiva pura e simplesmente, sem recorrer a interpretações que a justificam na culpa individual de cada um dos membros ou em um forçado argumento de culpa coletiva. Não parece correta a conclusão do civilista argentino, pois como anota Georges Durry ao comentar a decisão: “ (...) lembremo-nos que, para a Corte, é a atividade coletiva que é culposa em si mesma (...)” (Jurisprudence en matière de droit civil. Responsabilité civile. *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris, Anné 1966, tome 64, p. 808, Tradução livre do original, em que consta: “Mais retenons que, pour la Cour, c’est l’activité collective qui est fautive en elle-même (...)”).

<sup>283</sup> DURRY, Georges. *Jurisprudence en matière de droit civil. Responsabilité civile*, cit., p. 808.



Interessante também o caso julgado pela 2ª Câmara Cível da Corte de Cassação francesa, em decisão de 15 de dezembro de 1980, que aplicou a ideia de *ação comum*, para condenar todas as pessoas que por ocasião de um casamento participaram de uma salva de tiros em homenagem aos noivos e acabaram por ferir terceiros.<sup>284</sup> A aplicação dessa ideia de *ação comum* leva aos mesmos resultados da ideia de guarda comum.<sup>285</sup>

#### **d) Teoria da culpa na organização**

Ainda considerando a culpa como fundamento da responsabilidade pelo dano causado pelo membro indeterminado de um grupo, alguns julgados envolvendo acidentes de caça fundamentam a responsabilidade na culpa pela falha de organização, imputando a um dos membros ou a todo o grupo, conforme o caso, a responsabilidade pelo dano.

A Corte de Cassação, em decisão de 25 de julho de 1941, julgou um caso em que um grupo de caçadores descansava em uma clareira quando um tiro que partiu de um fuzil não identificado fez uma vítima. O tribunal condenou somente o organizador da caçada, pois teria havido imprudência de sua parte, por não determinar que os caçadores descarregassem as armas durante a parada.<sup>286</sup>

Comentando a decisão, Genèvieve Viney observa:

A decisão é sobretudo interessante pelo estado de espírito que revela. A contradição entre deixar de dar satisfação à vítima e a repugnância em abandonar pura e simplesmente o princípio da imputação individual conduz a jurisprudência a remontar na cadeia de causas do dano a fim de descobrir uma que seja individualmente imputável: o tiro, causa direta do acidente, estando anônimo, consideram a causa anterior, que é, nesse caso, a falta de precauções do organizador.<sup>287</sup>

Henri e Leon Mazeud, em obra atualizada por André Tunc, também parecem admitir a ideia de culpa na organização, ao anotarem que “na hipótese frequente em que os atiradores

<sup>284</sup> FRANÇA. 2ª Chambre Civile. Audience publique du 15 décembre 1980. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007007345>> Acesso em: 04 maio 2017.

<sup>285</sup> LE TORNEAU, Philippe; CADIET; Löic. *Droit de la responsabilité*. Paris: Dalloz, 1996, item 837, p. 239.

<sup>286</sup> A decisão é citada por Geneviève Viney (*Le déclin de la responsabilité individuelle* [1965], cit., p. 369).

<sup>287</sup> VINEY, Genèvieve. *Le déclin de la responsabilité individuelle*, cit., p. 369. Tradução livre do original, em que consta: “La décision est surtout intéressante par l’état d’esprit qu’elle révèle. La contradiction entre le désir de donner satisfaction à la victime et la répugnance à abandonner purement et simplement le principe de l’imputabilité individuelle conduit la jurisprudence à remonter dans la chaîne des causes du dommage afin d’em découvrir une qui soit individuellement imputable: le coup de feu, cause directe de l’accident, étant anonyme, les juges retiennent la cause antérieure, em l’espèce de défaut de précautions de l’organisateur”.

caçam conjuntamente em condições imprudentes, devem ser considerados responsáveis *in solidum*, não como atiradores, mas como caçadores ou organizadores”.<sup>288</sup>

#### 4.3.1.2 Teorias fundadas na responsabilidade pelo fato das coisas

Na tentativa de resolver o problema decorrente da situação em que o dano é causado por um membro indeterminado de um grupo, muitos autores construíram as suas teorias procurando ajustá-las à ideia de responsabilidade civil pelo fato das coisas, consagrada no antigo artigo 1.384 [atual art. 1.242] do Código Civil francês, que dispõe *in verbis*: “se é responsável não somente pelo dano que se causa por seu próprio fato, mas também pelo dano que é causado pelo fato das pessoas pelas quais responde ou das coisas que estão sob sua guarda”.<sup>289</sup>

##### a) Teoria da guarda comum ou guarda coletiva

Partindo da responsabilidade pelo fato das coisas, estabeleceu-se na jurisprudência a responsabilidade pela “guarda comum” ou “guarda coletiva”, que foi usada especialmente para a imputação de responsabilidade a todos os membros de um grupo, que detinham concomitantemente a guarda de uma coisa ou de um animal.

Danièle Mayer reporta que a “guarda comum” é tratada pela doutrina como uma anomalia no domínio da responsabilidade pelo fato das coisas, pois contraria o princípio do caráter alternativo da guarda, segundo o qual duas pessoas não poderiam ter ao mesmo tempo a guarda de uma coisa ou de um animal.<sup>290</sup>

Esse entendimento, segundo Mayer, parece decorrer da interpretação do artigo 1.385 do Código Civil francês [atual art. 1.243]<sup>291</sup>, segundo o qual “*o proprietário de um animal*” ou

<sup>288</sup> MAZEUD, Henri; MAZEUD, León; TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, cit., p. 580. Tradução livre da edição argentina, em que consta: “En la hipótesis frecuente en que los dos tiradores cacen conjuntamente em condiciones imprudentes, deben ser considerados responsables *in solidum*, no como tiradores, sino en tanto que cazadores u organizadores”.

<sup>289</sup> Realizamos a tradução livre do texto original, que é o seguinte: “Art. 1.242. On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde”.

<sup>290</sup> MAYER, Danièle. La <<garde>> em commun. *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris, n. LXXIII, 1975, p. 197.

<sup>291</sup> O texto do antigo artigo 1.385 do Código Civil francês foi deslocado para o artigo 1.243 pela Ordonnance n. 2016-131, du 10 février 2016. Não houve modificação na redação, que é a seguinte: “Art. 1.243 *Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé*”. Em tradução livre: “O proprietário de

“*quem se serve dele*” responde pelos danos que o animal causar, enquanto estiver sob sua guarda, ou se for extraviado ou escapar. Logo, o animal estaria sob a guarda de um ou de outro, não se admitindo a guarda de ambos ao mesmo tempo.<sup>292</sup>

Não obstante, os tribunais franceses excepcionaram essa ideia diversas vezes, para reconhecer a possibilidade de uma guarda conjunta ou coletiva. É possível distinguir, como faz Mayer<sup>293</sup>, três grupos de decisões em que isso ocorre: i) decisões envolvendo a guarda da bola usada em esportes ou jogos; ii) decisão envolvendo a guarda de animais; iii) decisões envolvendo a guarda de coisas.

No primeiro grupo de julgados, a teoria foi usada para decidir casos envolvendo danos decorrentes da prática de esportes. A Corte de Cassação julgou um caso em que um tenista pedia indenização contra o seu adversário de jogo pelo ferimento causado pela bola que ele havia lançado. O pedido foi negado sob o argumento de que, no momento do acidente, ambos os jogadores exerciam os mesmos poderes de direção e controle sobre a bola, razão pela qual o autor da ação não poderia fundar o seu pedido no artigo 1384 [atual art. 1.242]<sup>294</sup>, alínea 1<sup>a</sup>, do Código Civil francês.<sup>295</sup>

Em outra decisão, de 1<sup>o</sup> de dezembro de 1930, o Tribunal Civil de Clermont-Ferrand reconheceu a possibilidade de guarda em comum e negou indenização a um espectador que

---

um animal, ou quem se serve dele, enquanto for o seu detentor, é responsável pelo dano causado pelo animal, quando o animal estava sob sua guarda ou se o animal foi perdido ou escapou”. Disponível em: [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=40BA41EB685E027A6EF4092F595B6230.tpdila08v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000032021488&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170330](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=40BA41EB685E027A6EF4092F595B6230.tpdila08v_1?idSectionTA=LEGISCTA000032021488&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170330).

Acesso em: 30. mar. 2017.

<sup>292</sup> MAYER, Danièle. La <<garde>> em commun, cit., p. 198. FRANÇA. Code Civil. Art. 1.385. “*Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé*”. Este artigo foi renumerado pela Ordonnance n. 2016-131, du 10 février 2016. e atualmente figura no Código Civil francês como artigo 1243.

Disponível

em:

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=40BA41EB685E027A6EF4092F595B6230.tpdila08v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000032021488&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170330](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=40BA41EB685E027A6EF4092F595B6230.tpdila08v_1?idSectionTA=LEGISCTA000032021488&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170330).

Acesso em: 30. mar. 2017.

<sup>293</sup> As decisões que serão citadas neste tópico foram todas extraídas de: MAYER, Danièle. La <<garde>> em commun, cit., p. 197-221.

<sup>294</sup> O julgado foi citado por Danièle Mayer (La <<garde>> em commun, cit., p. 201)

<sup>295</sup> O artigo 1384 foi renumerado pela Ordonnance n. 2016-131, du 10 février 2016 e atualmente corresponde ao artigo 1242 do Código Civil Francês, cujo texto é o seguinte: “On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde”. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170330>

Acesso em: 30. mar. 2017. Em tradução livre: “A pessoa é responsável não somente pelo dano que causa por seu próprio ato, mas também por aqueles que são causados por fatos das pessoas ou das coisas que estão sob sua guarda”.

pleiteava indenização por dano causado pela bola do jogo, mas a decisão foi negada sob o argumento de que nenhum jogador tomado individualmente tinha a guarda da bola.<sup>296</sup>

Em uma terceira decisão envolvendo danos decorrentes de prática esportiva, a 2ª Câmara Cível da Corte de Cassação francesa julgou, em decisão de 7 de julho de 1967, um caso em que um acidente de trânsito havia sido causado pela projeção sobre um carro de uma bola lançada por um grupo de crianças que jogavam bola na rua. O proprietário do carro ajuizou ação contra o dono da bola, mas a Corte de Cassação rejeitou o pedido, fundamentando que as qualidades de guardião e de proprietário não são indissolúveis e que o proprietário de uma coisa pode transferir a guarda a uma ou a várias pessoas e que ele, desse modo, se despoja dos poderes de direção e controle que constituem a guarda.<sup>297</sup>

Em uma segunda hipótese de aplicação do conceito de guarda comum, a Corte de Cassação, em julgado de 3 de janeiro de 1963, condenou um casal pelos danos causados por um cão. A Corte entendeu que não era relevante o fato deles serem casados em separação total de bens, pois ambos mantinham a posse do animal e exerciam os mesmos poderes sobre ele.<sup>298</sup>

Em um terceiro grupo de casos, cita-se decisão da Corte Superior que condenou o mecânico que testava o carro e o proprietário que o acompanhava como passageiro, pois ambos exerciam poderes sobre o veículo. O primeiro porque dirigia o carro e o segundo, porque, sendo o proprietário do automóvel, podia dar instruções ao condutor ou mesmo tomar de volta o veículo.<sup>299</sup>

Em 26 de novembro de 1947, o Tribunal de Périgeux reconheceu a guarda comum para responsabilizar tanto o proprietário de uma falésia que autorizou terceiro a construir sobre o seu imóvel como o próprio construtor. O proprietário havia autorizado o construtor a apoiar a construção sobre a falésia e lhe transferiu, portanto, poderes sobre o bem, mas como

---

<sup>296</sup> A decisão é da Cour de Cassation, 2ª Cham. Cível, proferida em 20 de novembro de 1968 e foi citada por Danièle Mayer (La <<garde>> em commun, cit., p. 201).

<sup>297</sup> MAYER, Danièle. La <<garde>> em commun, cit., p. 202. A decisão está disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006976124>> Acesso em: 04.jul. 2017

<sup>298</sup> MAYER, Danièle. La <<garde>> em commun, cit., p. 202. A decisão pode ser consultada em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006962700>> Acesso em: 03 jul. 2017.

<sup>299</sup> MAYER, Danièle. La <<garde>> em commun, cit., p. 202.

ele também conservou esses poderes para si, o tribunal entendeu que os dois eram responsáveis.<sup>300</sup>

Houve ainda uma decisão da Corte de Apelação da África Equatorial francesa, de 5 de abril de 1957, para condenar todos os participantes de uma caçada de elefante, pelo ferimento provocado em uma pessoa, cujo autor não foi possível identificar, pelo fato de todos os caçadores terem atirado ao mesmo tempo. A Corte entendeu que os caçadores tinham a guarda comum de todas as armas e, por isso, deviam responder conjuntamente pelo dano.<sup>301</sup>

Em todos esses casos, há uma codependência, uma divisão de poderes entre os membros do grupo, que é a marca da guarda em comum. Mayer explica que em uma caçada cada caçador está ligado aos outros, de forma que o uso que fará de sua arma depende da posição e da movimentação dos outros caçadores.<sup>302</sup> Mas, sendo assim, prossegue o autor, a guarda comum não é uma verdadeira guarda, pois falta o elemento fundamental da independência do guardião.<sup>303</sup> Por isso, o autor sustenta que a guarda em comum não deve mais ser tratada no âmbito da responsabilidade pelo fato das coisas, mas deve ser encarada como um verdadeiro princípio de responsabilidade coletiva.<sup>304</sup>

A guarda comum está fundada, segundo Mayer, nas ideias de solidariedade e interdependência entre os responsáveis. Contudo, ao tratar de grupos, o autor diferencia a ideia de atividade comum da de atividade coletiva. A atividade comum não permite a imputação de responsabilidade a todos os membros do grupo, enquanto a atividade coletiva autoriza esta solução. Por isso, o dano causado por um grupo de crianças permite imputar a responsabilidade coletiva ao pai de todas elas, enquanto o dano decorrente do lançamento de uma garrafa de dentro do vagão de um trem em movimento não permite essa resposta. No primeiro caso, há unidade de desígnios dentro do grupo, enquanto no segundo caso há apenas uma atividade comum, que é a de estar dentro do mesmo vagão de trem. Em outros termos, fala-se em ação comum quando o grupo decorre de reunião fortuita, enquanto que a guarda

---

<sup>300</sup> MAYER, Danièle. La <<garde>> em commun, cit., p. 202-203. O conteúdo da decisão pode ser consultado na *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris, tome 46, 1948, p. 217, com as observações de Henri e Leon Mazeud.

<sup>301</sup> MAYER, Danièle. La <<garde>> em commun, cit., p. 203.

<sup>302</sup> MAYER, Danièle. La <<garde>> em commun, cit., p. 205.

<sup>303</sup> MAYER, Danièle. La <<garde>> em commun, cit., p. 206.

<sup>304</sup> MAYER, Danièle. La <<garde>> em commun, cit., p. 217.

coletiva existe quando o grupo que detém a guarda de uma coisa ou animal é formado por ação concertada de seus membros.<sup>305</sup>

### **b) Teoria do feixe único (*gerbe unique*)**

Para não deixar a vítima sem indenização, na hipótese de não ser possível identificar o causador dos ferimentos em casos de acidentes de caça, alguns julgados passaram a se valer da teoria da *gerbe unique*, considerando que as balas provenientes das armas dos caçadores que atiraram contra a vítima formaram um feixe único que alvejou a vítima. Trata-se de ficção criada pela jurisprudência para decidir a favor da vítima quando não se encontrava solução na lei para o problema.

Se aplicada a teoria da *gerbe unique*, todos os caçadores são responsáveis *in solidum* pelos danos, nesse caso, salvo aquele que demonstrar que não poderia ter causado os danos, por exemplo, fazendo prova de que o calibre de sua arma é diferente do calibre daquela que foi usada para ferir a vítima.<sup>306</sup>

Para Philippe Le Torneau e Lœic Cadiet, o defeito desta teoria é que ela é inaplicável quando não vários, mas apenas um projétil feriu a vítima ou quando os tiros não foram simultâneos, mas sucessivos.<sup>307</sup> No entanto, como noticiam Genèvieve Viney e Patrice Jourdain, a Corte de Cassação francesa tem surpreendentemente feito aplicação desta teoria mesmo quando a vítima foi alvejada por apenas um tiro, situação em que, segundo os autores, não se poderia falar em “feixe único”, mas seria a guarda simultânea das armas mantidas pelos caçadores e a sua ação conjunta que justificariam a responsabilidade *in solidum* de todos eles.<sup>308</sup>

---

<sup>305</sup> MAYER, Danièle. La <<garde>> em commun, cit., p. 220.

<sup>306</sup> LE TORNEAU, Philippe; CADIET; Lœic. *Droit de la responsabilité*, cit., item 836, p. 239.

<sup>307</sup> LE TORNEAU, Philippe; CADIET; Lœic. *Droit de la responsabilité*, cit., item 836, p. 239.

<sup>308</sup> VINEY, Genèvieve; JOURDAIN, Patricie. *Traité de droit civil: les conditions de la responsabilité*, cit., p. 242. Os autores citam, nesse sentido, a decisão da 2ª Chambre Civile, de 11 févr. 1966, Cour de Cassation. Anota-se que há comentário sobre este arresto em: RODIÈRE, René. *Jurisprudence en matière de droit civile. Responsabilité civile. Revue trimestreille de droit civil*, Paris, tome 64, 1966, p. 538. Ainda, comentando esta mesma decisão, Jorge Bustamante Alsina (*Teoria general de la responsabilidad civil*, cit., p. 547) observa: “na hipótese clássica de um acidente em que a vítima havia recebido vários tiros, a Corte de Angers unificou, não a guarda das armas, mas das munições, considerando que se o dano se produziu por uma só e mesma descarga. A Corte de Cassação ao rechaçar o recurso disse que ‘os dois fuzis haviam concorrentemente causado o dano’”. Tradução livre do original, em que consta: “en la hipótesis clásica de un accidente en que la víctima había recibido varias balas, la Corte de Angers unificó, no la guarda de las armas, sino de las municiones,

Essa teoria também é criticada por Danièle Mayer, para quem essa interpretação extensiva da causalidade desnatura as técnicas clássicas de imputação de responsabilidade civil.<sup>309</sup>

### c) Teoria da presunção de causalidade

Genève Viney e Patrice Jourdain reportam que, quando o dano é causado pelo membro indeterminado de um grupo, a jurisprudência tem feito uso da teoria da culpa coletiva e da teoria da guarda comum para imputar responsabilidade civil *in solidum* a todos os membros do grupo. Mas, em que pese darem solução prática ao problema, essas teorias não explicam de forma satisfatória por que a incerteza a respeito do nexo de causalidade foi desconsiderada.<sup>310</sup> Em complemento, os autores observam que “trata-se de explicações inventadas *a posteriori* para justificar uma solução que é evidentemente ditada pela vontade de não deixar a vítima sofrer pela falta de identificação do autor do dano”.<sup>311</sup>

O objetivo perseguido pelos tribunais por meio da aplicação das referidas teorias é uma melhor distribuição do ônus da prova. Em regra, caberia à vítima fazer prova do fato danoso e de sua autoria, mas, segundo Viney e Jourdain, os tribunais estariam autorizados a fazer certas presunções quando isso se mostrar necessário. Por consequência, se o dano for causado pelo membro indeterminado de um grupo de pessoas, se a vítima fizer prova da reunião dos pressupostos para a imputação de responsabilidade civil ao membro ideal de um grupo, os tribunais devem considerar suficiente. A partir daí, caberá aos membros do grupo a identificação material do causador do dano, ou seja, aquele que quiser se ver livre da imputação deve provar que não causou o dano ou provar que outra pessoa o causou. Essa facilitação da prova, fundada na equidade, seria um meio eficaz de derrotar o esforço dos

---

considerando que el daño se produjo por una sola y misma descarga. La Corte de Casación al rechazar el recurso dijo que ‘los dos fusiles habían concurrentemente causado el daño’”.

<sup>309</sup> MAYER, Danièle. La <<garde>> em commun, cit., p. 208.

<sup>310</sup> VINEY, Genève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de droit civil: les conditions de la responsabilité*, cit., p. 243.

<sup>311</sup> VINEY, Genève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de droit civil: les conditions de la responsabilité*, cit., p. 244. Tradução livre do original, em que se lê: “em réalité, il s’agit là d’explications inventées *a posteriori* pour justifier une solution qui est évidemment dictée par la volonté de ne pas laisser la victime souffrir du défaut d’identification de l’auteur du dommage dont on estime qu’elle doit être indemnisée”.

integrantes do grupo em guardar segredo sobre o causador do dano para evitar a responsabilização.<sup>312</sup>

Anote-se, por derradeiro, que Viney e Jourdain ressalvam que a obrigação *in solidum* deve ser uma solução subsidiária e, se ficar identificado qual foi o membro do grupo que causou o dano, somente ele é quem deve suportar o dever de indenizar, ficando exonerados os outros integrantes do grupo.<sup>313</sup>

#### 4.3.1.3. Fundos coletivos

A doutrina francesa como forma de resolver o problema do dano causado pelo autor não conhecido integrante de um grupo, conforme noticia Virgínia Múrtula Lafuente, mais recentemente vem propondo a adoção de fundos coletivos para a garantia de atividades perigosas, semelhantes ao que foi estabelecido pela Lei 75-347, de 14 de maio de 1975, para indenizar os danos decorrentes de acidente de caça.<sup>314</sup>

#### 4.3.2. Direito alemão

Basil Markesinis e Hannes Unberath, ao tratarem de causalidade, salientam que “os advogados franceses parafraseando a afirmação de Voltaire sobre a existência de Deus, dizem com frequência para provocar os alemães que se a causalidade não existisse teria sido inventada pelos advogados alemães para exercitar as suas mentes”.<sup>315</sup>

Contudo, pelo menos no que diz respeito ao problema que decorre do dano causado pelo membro indeterminado de um grupo, a solução alemã é prática, equitativa e segura. O Código Civil alemão traz solução expressa para o problema em seu § 830, cujo texto é o seguinte:

§ 830 Coautoria e pessoas envolvidas

<sup>312</sup> VINEY, Genèvieve; JOURDAIN, Patricie. *Traité de droit civil: les conditions de la responsabilité*, cit., p. 245.

<sup>313</sup> VINEY, Genèvieve; JOURDAIN, Patricie. *Traité de droit civil: les conditions de la responsabilité*, cit., p. 247.

<sup>314</sup> FRANÇA. Lei 75-347, de 14 de maio de 1975. Disponível em [https://www.legifrance.gouv.fr/jo\\_pdf.do?id=JORFTEXT000000889245](https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000889245). Acesso em: 05 maio 2018.

<sup>315</sup> MARKESINIS, Basil; UNBERATH, Hannes. *German law of torts: a comparative treatise*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2002, p. 103. Tradução livre do texto original, que é o seguinte: “French lawyers paraphrasing Voltaire’s dictum about the existence of God, have often teased the German lawyers would have something to exercise their minds”.



(1) Se mais de uma pessoa tiver causado dano por uma ação ilícita conjunta, então cada uma delas será responsável pelo dano. O mesmo se aplica se não for possível estabelecer qual das pessoas envolvidas foi causadora do dano.

(2) Instigadores e partícipes são equivalentes a coautores.<sup>316</sup>

Para facilitar a análise, a partir do § 830 do BGB pode-se elaborar a seguinte tabela:

§ 830, par. 1, sent. 1	Coautoria / Causalidade cumulativa
§ 830, par. 1, sent. 2	Causalidade alternativa
§ 830, par. 2	Instigação / Auxílio

#### 4.3.2.1. Coautoria

A primeira sentença do parágrafo 1 trata dos casos de coautoria e dispõe que “se mais de uma pessoa tiver causado dano por uma ação ilícita conjunta, então cada uma delas será responsável pelo dano”. Para que se estabeleça a coautoria é preciso que o dano decorra de ação concertada de dois ou mais agentes.

O âmbito de aplicação desta norma, como noticia Cess van Dam, foi severamente limitado pelo *Bundesrecgerichshof*<sup>317</sup>, que exige que os coautores tenham cooperado para o dano de forma consciente e intencional.<sup>318</sup> Se não existe cooperação consciente, como no caso em que várias pessoas, por atos independentes, deixam cada uma dez vacas pastar no campo do vizinho, cada um responderá somente pela parte do dano a que deu causa.<sup>319</sup>

<sup>316</sup> O texto original do dispositivo é o seguinte: § 830 Mittäter und Beteiligte: (1) Haben mehre durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich. Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln lässt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat. (2) Anstifter und Gehilfen stehen Mittäter gleich”. A tradução apresentada no texto foi feita livremente a partir da versão em inglês, que é a seguinte: “Section 830 Joint tortfeasors and persons involved (1) If more than one person has caused damage by a jointly committed tort, then each of them is responsible for the damage. The same applies if it cannot be established which of several persons involved caused the damage by his act. (2) Instigators and accessories are equivalent to joint tortfeasors”. Tanto a versão em alemão quanto a versão em inglês foram consultadas no *site* do Ministério da Justiça da República Federativa Alemã. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>>. Acesso em: 06 maio 2017.

<sup>317</sup> A *Bundesrecgerichshof* é a mais alta Corte para a apreciação de legislação infraconstitucional na Alemanha

<sup>318</sup> DAM, Cees van. *European tort law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 330.

<sup>319</sup> ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho de obligaciones*. 15. ed. revisión por Heinrich Lehmann. 3. ed. Trad. Blas Perez Gonzalez y Jose Alguer, com estudos de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudência españolas por Jose Ferrnadis Vilella. Barcelona: Bosch, 1966, t. II, 2ª parte, p. 1143.

Para haver coautoria não é necessário que o agente participe pessoal e fisicamente da causação do dano. Atos preparatórios ou outro tipo de colaboração, mesmo intelectual, são suficientes para que o agente seja responsabilizado solidariamente com os outros coautores. Contudo, a simples presença não é suficiente para se responsabilizar alguém.<sup>320</sup> Assim, por exemplo, em caso de dano decorrente de manifestação pública, entende-se que só haverá responsabilidade daqueles participantes que tenham exercido ativamente a violência. O simples fato de participar da manifestação não é suficiente para gerar a responsabilização civil, pois isso ofenderia o direito à liberdade de reunião, assegurado constitucionalmente.<sup>321</sup>

A responsabilidade nos casos de coautoria é solidária (§ 840)<sup>322</sup>, mas o agente que indenizar a vítima tem o direito de cobrar regressivamente dos coautores pela parte que lhes cabe suportar da indenização (§ 426)<sup>323</sup>.

Reinhard Zimmermann e Jens Kleinschmidt, em obra concebida com o escopo de ser um Digesto contemporâneo da responsabilidade civil na Europa, citam decisão da *Bundesgerichtshot*, de 11 de maio de 1971, em que foi julgado um caso em que dois grupos de meninos brigavam, jogando pedras uns nos outros. O autor da ação era um menino de sete anos de idade, que juntamente com seu amigo de nove anos de idade brigava com outro grupo, formado por um menino de quase oito anos, um que tinha mais de dez e outro que ainda não tinha completado seis anos. No curso da batalha de pedras, o autor da ação foi

---

<sup>320</sup> MAGNUS, Ulrich. Multiple tortfeasors under german law. In: ROGERS, W.V.H. (Ed.) *Unification of tort law: multiple tortfeasors*. The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 2004, p. 88; DAM, Cees van. *European tort law*, cit., p. 330.

<sup>321</sup> DAM, Cees van. *European tort law*, cit., p. 331.

<sup>322</sup> O texto original da § 840 (1), publicado no *site* do Ministério da Justiça alemão, é o seguinte: “Sind für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden mehrere nebeneinander verantwortlich, so haften sie als Gesamtschuldner”. Disponível em: [https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/\\_840.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_840.html). Acesso em: 02 jul. 2017. A tradução livre é a seguinte: “Se mais de uma pessoa é responsável pelo dano oriundo de um ato ilícito, eles são solidariamente responsáveis”.

<sup>323</sup> O texto original da § 426 publicado no *site* do Ministério da Justiça alemão, é o seguinte: “Ausgleichungspflicht, Forderungsübergang (1) Die Gesamtschuldner sind im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldner zu tragen. (2) Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldner Ausgleich verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden”. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>. Acesso em: 02. jul. 2017. Tradução livre: (1) Os devedores solidários estão obrigados a partes iguais em sua relação recíproca, a menos que haja determinação em sentido contrário. Se a dívida atribuível a um devedor solidário não pode ser obtida dele, déficit deve ser suportado pelos outros devedores solidários. (2) Sempre que um devedor solidário satisfaça ao credor e possa exigir dos outros devedores a nivelção, o crédito do credor contra os outros devedores passa para ele. A passagem do crédito não pode fazer-se valer em prejuízo do credor.

atingido em seu olho por uma pedra que não se sabia por quem havia sido lançada. O tribunal condenou todos os réus solidariamente a indenizar, mas surpreendentemente não fundamentou a decisão no § 830, par. 1, sent. 2, que trata de causalidade alternativa, mas no § 830, par. 1, sent. 1, que diz respeito à coautoria. O tribunal afirmou que o conceito de coautoria usado era o mesmo aplicado ao Direito Penal e que, no caso, os meninos que integravam o grupo colaboraram de forma consciente e intencional para a ocorrência do dano. Eles tinham uma causa comum e ambos buscavam o resultado consistente na violação à integridade corporal do autor da ação. Cada um dos participantes tinha a intenção de praticar não apenas os seus próprios atos, mas também os atos praticados pelos outros e, portanto, responderiam com base no § 830, par. 1, sent. 1.<sup>324</sup>

Ao comentar a decisão, Reinhard Zimmermann e Jens Kleinschidt censuram-na, afirmando que a Corte confessadamente se baseou na doutrina penal, alegando que fazia isso em respeito aos termos usados pelo BGB, que fala em instigadores e partícipes. No entanto, segundo os civilistas, a Corte se baseou em uma doutrina superada de Direito Penal, pois a doutrina mais moderna não admite uma abordagem segundo a qual a ausência de provas a respeito da causalidade possa ser substituída por uma vontade conjunta dos réus.<sup>325</sup>

Por outro lado, Dieter Medicus afirma que o § 830 teria uma parte “penal”, pois os conceitos de instigação e cumplicidade são conceitos de Direito Penal e, por isso, para caracterizá-los seria suficiente o simples apoio psíquico, não sendo necessária a prática em concreto do ato, não se dispensando, no entanto, a existência de dolo.<sup>326</sup>

Ainda no que diz respeito à coautoria, importante notar que instigadores e partícipes da ação danosa serão equiparados a coautores no Direito Civil alemão e, conseqüentemente, respondem solidariamente com as pessoas que causaram diretamente o dano, por força do supracitado parágrafo 2 do § 830, do BGB.

---

<sup>324</sup> ZIMMERMANN, Reinhard; KLEINSCHMIDT, Jens. Damage caused by multiple tortfeasor. Germany. In: WINIGER, Bénédict; KOZIOL, Helmut; KOCH, Bernard A.; ZIMMERMANN, Reinhard (Eds.). *Digest of european tort law*. Vienna: SpringerWienNewYork, 2007, p. 266-267.

<sup>325</sup> ZIMMERMANN, Reinhard; KLEINSCHMIDT, Jens. Damage caused by multiple tortfeasor. Germany, cit., p. 267.

<sup>326</sup> MEDICUS, Dieter. *Tratado de las relaciones obligacionales*. Trad. Ángel Martínez Sarrión. Barcelona: Bosch, 1995, v. I, p. 804.

#### 4.3.2.2. Causalidade cumulativa

Do § 830, par. 1, sent. 1, do Código Civil alemão, se extrai ainda a denominada causalidade cumulativa.

Há causalidade cumulativa quando a soma de duas ou mais causas leva à ocorrência do dano.<sup>327</sup> Assim, por exemplo, duas empresas lançam produtos tóxicos em um rio, sem que a quantidade lançada por cada uma delas seja suficiente para causar danos, mas as duas quantidades somadas levam a um desastre ambiental causando a morte de uma grande quantidade de peixes. Nesse caso haveria causalidade cumulativa e, segundo o § 830, par. 1, sent. 1, ambas as empresas respondem solidariamente pelo dano.

Na lição de Ana Perestrelo:

A resposta tradicional, de acordo com a fórmula da *conditio sine qua non*, para as hipóteses de causalidade cumulativa consiste em afirmar a responsabilidade de todos os agentes, uma vez que todos causaram o dano: se suprimíssemos mentalmente o contributo de qualquer dos agentes, o resultado, por definição, deixaria de se produzir, pelo que a ação de cada agente individual é *sine qua non* do mesmo.<sup>328</sup>

Não se pode confundir a *causalidade cumulativa* com a *causalidade concorrente*, que ocorre quando duas pessoas, agindo isoladamente e de forma independente, praticam atos que causam um dano, mas de modo que a ação de apenas uma dessas pessoas seria suficiente para causar o dano, mesmo que a ação da outra pessoa não tivesse ocorrido. Assim, por exemplo, quando duas pessoas atiram contra uma terceira, sendo que ambos os tiros acertam a vítima em pontos fatais e qualquer um deles, independentemente do outro, seria suficiente para matá-la.<sup>329</sup>

<sup>327</sup> As expressão “causalidade cumulativa” ou “causalidade comum” é usada com mais de um sentido pela doutrina. Ao passo que alguns autores usam-na com o significado de duas causas que somadas, cumuladas, levam ao dano, outros usam-na para fazer referência àquelas situações em que há duas causas para o evento, sendo que qualquer uma delas, sozinha, seria suficiente para causar o dano. O primeiro sentido é o usado por Ana Perestrelo de Oliveira (*Causalidade e imputação na responsabilidade ambiental*. Coimbra: Almedina, 2007, p.102); Vasco Della Giustina (*Responsabilidade civil dos grupos*: inclusive no código do consumidor. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 48), Orlando Gomes (*Responsabilidade civil*, cit., p. 81) e é o que se adota neste trabalho. O segundo sentido da expressão “causalidade cumulativa” referido acima é o usado por João de Matos Antunes Varela (*Das obrigações em geral*, cit., p. 923 e Francisco Araújo Pereira Coelho (*O problema da causa virtual na responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 25) e reflete o conceito que preferimos denominar de “causalidade concorrente”.

<sup>328</sup> OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. *Causalidade e imputação na responsabilidade ambiental*, cit., p. 104.

<sup>329</sup> VON THUR, A. *Tratado de las obligaciones*. Traducido del alemán e concordado por W. Roces. Reimpresión de la 1. ed. Madrid: Reus, 1999, t. I, p. 65. No mesmo sentido: LOPEZ CABAÑA, Roberto Manuel. *Responsabilidad colectiva: regimen legal em Argentina y Latinoamerica*. *La Ley*, Buenos Aires, 1986,

O Tribunal de Justiça de São Paulo julgou caso interessante em que as empresas NET, Telefônica e Eletropaulo, respectivamente fornecedoras de serviços de televisão a cabo, telefone e eletricidade, trocaram a fiação de um poste que se incendiou e deixaram na calçada grande quantidade de fios que haviam sido retirados do poste. Ocorreu forte chuva que arrastou a fiação para um bueiro, que acabou por esse motivo entupido, dando causa ao alagamento da rua e da casa dos autores da ação. Considerando que a prova feita nos autos demonstrou que havia fios das três empresas entupindo a boca de lobo, o tribunal paulista manteve a decisão de primeiro grau, condenando-as a indenizar os danos materiais e morais sofridos pelos autores.<sup>330</sup> Considerando que tenha sido o acúmulo da fiação deixada por cada uma das três empresas o que levou ao entupimento da boca de lobo, houve *causalidade cumulativa*. Embora o acórdão não diga expressamente, parece ser isso o que ocorreu. Se, no entanto, a quantidade de fios deixada por cada uma das empresas fosse tamanha que, por si só, já seria suficiente para entupir o bueiro, impedindo o escoamento da água, haveria *causalidade concorrente*. Em qualquer dos casos, todavia, as três empresas responderiam pelo dano.

---

p. 931-943; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, t. XXII, p. 192, GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*, cit., p. 81; RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2015, capítulo V, item 4, livro eletrônico sem paginação.

<sup>330</sup> A ementa do julgado é a seguinte: “Prestação de serviços. Ação de indenização por danos morais e materiais. Alagamento causado por fios elétricos deixados pelas rés em reparo de poste que incendiara. Ação que julgou procedentes os pedidos. Danos morais fixados em R\$ 20.000,00. Apelação da corrê NET. Ilegitimidade passiva. Afastada. Inexistência da teoria do risco. Necessidade do dever de indenizar. Culpa das rés comprovada. Fios deixados de forma desidiosa e perigosa na calçada onde residem os autores. Laudo pericial conclusivo neste sentido. Danos morais in re ipsa. Pretensão à redução dos danos morais. Impossibilidade. Valor fixado que se mostra adequado frente à conduta das rés. Obediência aos critérios da Razoabilidade e Proporcionalidade. Recurso improvido. Apelação da corrê Eletropaulo. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Ofensa ao art. 431-A do CPC. Falta de acesso aos fios periciados e pontos não esclarecidos pelo laudo. Inocorrência de prejuízo. Questões que não são indispensáveis para o deslinde do ponto controvertido. Danos morais in re ipsa. Pretensão à redução dos danos morais. Impossibilidade. Valor fixado que se mostra adequado frente à conduta das rés. Obediência aos critérios da Razoabilidade e Proporcionalidade. Recurso improvido. Apelação da corrê Telefônica. Ausência do dever de indenizar. Culpa das rés comprovada. Fios deixados de forma desidiosa e perigosa na calçada onde residem os autores. Laudo pericial conclusivo neste sentido. Danos morais in re ipsa. Pretensão à redução dos danos morais. Impossibilidade. Valor fixado que se mostra adequado frente à conduta das rés. Obediência aos critérios da Razoabilidade e Proporcionalidade. Apelo não provido. Sentença mantida. Recursos da rés improvidos”. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 0017339-86.2011.8.26.0001. 32ª Câmara de Direito Privado. Rel. Francisco Occhiuto Júnior. J. 12/03/2015. DR. 13/03/2015).

#### 4.3.2.3 Causalidade alternativa

Há causalidade alternativa quando se sabe que o dano foi causado por um entre dois ou mais agentes, sem que se possa definir qual deles causou o dano ou em que medida cada um deles contribuiu para a causação do dano. Nesse caso, o ordenamento jurídico alemão permite a imputação de responsabilidade a todos os membros do grupo, desde que seja certo que a conduta de cada um deles era hábil para a causação do dano.

A inspiração para a regra do § 830, I, 2, do BGB, segundo Sandy Steel, foi extraída dos textos romanos. Em passagem do Digesto, atribuída a Juliano, os jurisconsultos romanos discutem sobre a responsabilidade pela morte de um escravo que havia sofrido golpes de duas pessoas diferentes, sem que se pudesse precisar qual delas o matou, tendo ficado decidido que ambas responderiam por sua morte.<sup>331</sup>

As discussões existentes na fase de pré-codificação do Direito Civil alemão e a redação do § 830, I, 2, do BGB levam ao entendimento de que a norma que impõe a causalidade alternativa somente seria aplicada a casos envolvendo culpa.<sup>332</sup> Esse parece ser o entendimento de Karl Larenz, para quem é a culpa de cada um dos agentes que permite a imputação de responsabilidade a todos eles. Em suas palavras:

Por exceção é suficiente para fundamentar a responsabilidade que exista a possibilidade de que uma pessoa tenha causado um dano; ou seja, quando uma pessoa participou com várias outras de uma ação suscetível de causar um dano, em cujo desenvolvimento este foi realizado, sem que se possa verificar quem foi o verdadeiro autor do dano. De acordo com § 830, p. I, inc. 2, cada um dos vários “partícipes” responde pela totalidade do dano, presumindo-se que lhe afete um juízo de reprovação pela culpa. Não é necessário que a atuação culposa se baseie em um acordo entre eles; basta que segundo o critério da prática se baseie em fenômeno unitário. Assim, quando várias pessoas, ainda que seja “espontaneamente” participam de uma rixa ou insolentemente atiram pedras pela ladeira de uma montanha; se na rixa ou por uma pedra é morta ou ferida uma pessoa, não se poderá normalmente determinar qual dos participantes deu o golpe fatal ou jogou a pedra que causou as lesões, mas com certeza foi um deles, e, portanto, deve afetar a todos a mesma culpabilidade. A igualdade de culpas garante igual responsabilidade de todos os “partícipes”, se apenas um deles produziu o resultado.<sup>333</sup>

<sup>331</sup> STEEL, Sandy. *Proof of causation in tort law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. 141.

<sup>332</sup> STEEL, Sandy. *Proof of causation in tort law*, cit., p. 147.

<sup>333</sup> LARENZ, Karl. *Derecho de las obligaciones*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1959, t. II, p. 624. Tradução livre da edição espanhola, em que se lê: “Por excepción es suficiente para fundamentar la responsabilidad que se dé la posibilidad de que una persona haya podido causar un daño: o sea, cuando ha participado con otros varios en una acción susceptible de producir daños, en cuyo desarrollo éstos se han realizado, sin que pueda averiguarse quién fue el verdadero autor del daño. Según el § 830, p. I, inc. 2, cada uno de los varios “partícipes” responde por la totalidad del daño, presuponiendo que le afecte un reproche de culpa. No es necesario que la actuación peligrosa de varios se base en un acuerdo entre ellos; basta que según el criterio

Esta é também a posição de Ludwig Enneccerus, que anota:

Finalmente, segundo disposição especial, a culposa *participação em uma conduta perigosa* faz responsáveis pela indenização a todos os partícipes, se o perigo que implica esta conduta chega a ter realidade em virtude de um ato cujo autor não pode ser descoberto. A lei disse: se não pode descobrir-se quem entre vários partícipes causou o dano por seu ato (§ 830 I 2).<sup>334</sup>

Em sentido contrário parece ser a posição de J. W. Hedemann que, sem falar em culpa, afirma que é a participação na conduta perigosa do grupo o que autorizaria a imputação coletiva de responsabilidade<sup>335</sup>, e esta ideia, embora o autor não o diga expressamente, parece estar mais ligada à ideia de risco do que à de culpa.

A ideia de que a causalidade alternativa só poderia ser imposta a casos em que a responsabilidade civil fosse fundada na culpa era aceita pelo extinto *Reichsgericht*.<sup>336</sup> No entanto, atualmente prevalece o entendimento de que a norma do § 830 I, 2, pode ser aplicada, tanto a casos envolvendo responsabilidade subjetiva, quanto a casos de responsabilidade objetiva. É essa a posição adotada pelo *Bundesgerichtshof* e defendida pela maior parte da atual doutrina alemã.<sup>337</sup>

Para a aplicação da norma que impõe a responsabilidade a todos os possíveis autores do dano, não é necessário que haja cooperação intencional entre os coautores. Assim, por exemplo, se duas pessoas agindo individualmente e sem nenhum tipo de mancomunação agredirem uma terceira, sem que seja possível saber qual das duas causou as lesões, ambas

---

de la práctica integre un fenómeno unitario. Así, cuando varios, aunque sea “espontáneamente”, participan en una riña o insolentemente arrojan piedras por la ladera de una roca; si en la riña o por una piedra es muerta o lesiona una persona, no se podrá normalmente determinar cuál de los partícipes en el hecho dio el golpe funesto o arrojó la piedra causante de la muerte o las lesiones; pero es seguro que ha sido uno de ellos, y por ello debe afectar a todos la misma culpabilidad. La igualdad de inculpación justifica la responsabilidad solidaria de todos los ‘partícipes’ aunque sólo uno de ellos haya producido el resultado”.

<sup>334</sup> ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho de obligaciones*, cit., p. 1142. Tradução livre da edição espanhola, em que consta o seguinte: “Finalmente, según disposición especial, la culposa *participación en una conducta peligrosa* hace responsables de indemnización a todos los partícipes, si el peligro que implica esta conducta llega a tener realidad en virtud de un acto cuyo autor no puede ser descubierto. La Ley dice: si no se puede descubrirse quién de entre varios partícipes ha causado el daño por su acto (§ 830 I 2)”.

<sup>335</sup> HEDEMANN, J. W. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, v. III, p. 545.

<sup>336</sup> O *Reichsgericht* foi a suprema Corte alemã de 1879 a 1945. Este tribunal foi dissolvido depois da Segunda Guerra Mundial. A matéria envolvendo direito civil é atualmente julgada em última instância na Alemanha pelo *Bundesgerichtshof*.

<sup>337</sup> STEEL, Sandy. *Proof of causation in tort law*, cit., p. 147; MÚRTULA LAFUENTE, Virgínia, *La responsabilidad civil por los daños causados por un miembro indeterminado de un grupo*, cit., p. 43-44; OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental, cit., p. 108-109. MAGNUS, Ulrich. Multiple tortfeasors under german law, cit., p. 88.

responderão por elas.<sup>338</sup> Do mesmo modo, no famoso exemplo do acidente de caça, em que vários caçadores, ao mesmo tempo, atiram em relação a uma presa e acabam alvejando uma pessoa, se não se puder identificar qual dos caçadores foi o responsável pelo tiro que acertou a vítima, todos responderão. É irrelevante para a atribuição de responsabilidade o fato de haver uma ação concertada entre os caçadores ou não.<sup>339</sup>

Na doutrina alemã se discute qual seria a natureza jurídica da norma esculpida no § 830, par. 1, sent. 2, do BGB. Alguns entendem tratar-se de norma processual que determina a inversão do ônus da prova. Outros afirmam que se trata de norma autônoma, de direito material.<sup>340</sup> Apoiada na lição de Theodor Lytras, Ana Perestrelo pondera que “(...) a discussão perde sentido se considerarmos que uma regra de repartição do ônus da prova nunca tem mera natureza processual, representando antes uma extensão das regras materiais de imputação”.<sup>341</sup>

A responsabilidade, nesses casos, será solidária e cada um dos possíveis causadores do dano ficará responsável pela indenização do prejuízo integral da vítima.<sup>342</sup> A vítima só poderá receber uma vez o que lhe é devido e aquele que fizer o pagamento poderá cobrar dos demais a parte que lhes caberia suportar.<sup>343</sup>

Cees van Dam anota que o § 830, par. 1, sent. 2, do BGB não é aplicável nos casos em que uma das possíveis causas do dano é uma causa natural ou ligada de algum modo à esfera da vítima, nem pode ser aplicado para responsabilizar uma pessoa que é inimputável.<sup>344</sup>

A causalidade alternativa pode ser aplicada em casos em que a participação dos agentes ocorra no mesmo tempo e local, como pode ser que as participações sejam sucessivas, desde que os atos sejam local e temporalmente próximos um do outro e haja uma conexão entre cada um deles e o dano. Assim, por exemplo, se uma pessoa for atropelada por um carro e sucessivamente atropelada por outro carro que vinha logo atrás, sem que seja possível saber

---

<sup>338</sup> DAM, Cees van. *European tort law*, cit., p. 331.

<sup>339</sup> MAGNUS, Ulrich. Causation in german tort law. In: J. Spier (Ed.). *Unification of tort law: causation*. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1999, p. 6 e p. 72.

<sup>340</sup> STEEL, Sandy. *Proof of causation in tort law*, cit., p. 143.

<sup>341</sup> OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, cit. p. 108-109

<sup>342</sup> MAGNUS, Ulrich. Causation in german tort law, cit., p. 6 e p. 72.

<sup>343</sup> MAGNUS, Ulrich. Multiple tortfeasors under german law, cit., p. 87.

<sup>344</sup> DAM, Cees van. *European tort law*, cit., p. 331.



qual dos dois atropelamentos a matou, ambos os motoristas respondem solidariamente, com fundamento no § 830, par. 1, sent. 2, do BGB.<sup>345</sup>

A norma do § 830, I, 2 do BGB estabelece uma presunção de causalidade que liga cada um dos possíveis causadores ao dano, justificando a imputação de responsabilidade. Trata-se de presunção *iuris tantum*, que admite prova em sentido contrário, ficando exonerado aquele participante do grupo que conseguir demonstrar que não tem relação com o dano. Ulrich Magnus explica que “no entanto, é preciso que a participação do réu seja certa, enquanto somente a sua contribuição causal é incerta”.<sup>346</sup>

No Direito alemão, há ainda normas extravagantes que impõem a responsabilidade por dano anônimo, como a Lei Federal de Pensões (1950) e a Lei de Nivelção de Cargas (1952), que estabelecem responsabilidade coletiva pelos danos derivados de perturbações civis e pelos danos sofridos por pessoas e coisas em consequência de guerra.<sup>347</sup>

### 4.3.3. Direito norte-americano

O Direito norte-americano fundado especialmente em precedentes, como é próprio do *Common Law*, tratou a matéria em casos paradigmáticos vivamente discutidos pela doutrina. Alguns desses casos serão examinados adiante.

#### 4.3.3.1. Teoria da responsabilidade alternativa (*alternative liability*)

Nos Estados Unidos o problema da incerteza na causação do dano foi abordado no caso *Sumner v. Tice* (1948).<sup>348</sup> Trata-se de caso em que dois caçadores, *Tice* e *Simonson*, caçavam codornas e atiraram quase ao mesmo tempo em determinada direção, acabando por alvejar outro caçador, *Sumner*, que ficou ferido no olho direito e no lábio superior. Sabia-se que o tiro que feriu *Sumner* saiu da arma de *Tice* ou da arma de *Simonson*. Contudo, não era

<sup>345</sup> MAGNUS, Ulrich. Multiple tortfeasors under german law, cit., p. 93. Em sentido contrário Dieter Medicus (*Tratado de las relaciones obligacionales*, cit., p. 805) afirma que só o primeiro motorista responderia, pois se deve a ele o fato de a vítima ter ficado estendida na estrada permitindo que o segundo motorista a atropelasse

<sup>346</sup> MAGNUS, Ulrich. Multiple tortfeasors under german law, cit., p. 88. No original: “However it is necessary that the participation of the defendant is certain while only his causative contribution is uncertain”.

<sup>347</sup> CUEVILLAS MATOZZI, Ignacio. *La relación de causalidad en la órbita del derecho de daños*, cit., p. 275.

<sup>348</sup> A referência do julgamento é a seguinte: Supreme Court of California, 1948. 33 Cal.2d 80, 199 P.2d 1. A descrição do caso pode ser conferida nas seguintes obras: GOLDBERG, John C. P.; SEBOK, Anthony J.; ZIPURSKY, Benjamin C. *Tort law: responsibilities and redress*. 3. ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2015, p. 268; STEEL, Sandy. *Proof of causation in tort law*, cit., p. 161; FRANKLIN, Marc A.; RABIN, Robert L.; GREEN, Michael D. *Tort law and alternatives: cases and materials*. 9. ed. New York: Foundation Press, 2011, p. 367.

possível estabelecer qual dos dois caçadores foi o responsável pelo disparo que acertou a vítima, pois ambos usavam o mesmo tipo de arma, carregadas com o mesmo tipo de munição.

A Suprema Corte da Califórnia entendeu que entre a vítima inocente e os dois caçadores negligentes seria justo que os últimos suportassem o dano e, desse modo, inverteu o ônus da prova, atribuindo a cada um dos caçadores o dever de demonstrar que não foi ele o causador do dano, como forma de afastar o dever de indenizar. Em não havendo esta prova, ambos os caçadores deveriam responder conjunta e solidariamente pelo dano causado.

Para inverter o ônus da prova no caso *Summer v. Tice*, a Corte apoiou-se no precedente formado no caso *Ybarra v. Spangard* (1944)<sup>349</sup>, em que o paciente que sofreu danos no ombro durante uma cirurgia para a remoção do apêndice processava a equipe de médicos e enfermeiros. O paciente estava inconsciente durante a cirurgia e, ao acordar, não conseguia mais movimentar o seu ombro. A teoria da vítima é que ela havia sido colocada em posição errada na maca de operação, o que teria causado danos nos nervos do seu pescoço e do ombro. Como não era possível identificar qual foi a pessoa ou o instrumento causador do dano, o paciente ajuizou ação em relação a seis pessoas, todos médicos e enfermeiros que participaram da cirurgia e que tinham cada um deles um dever específico para garantir o bem-estar do paciente durante o período da cirurgia.<sup>350</sup>

A Corte considerou que não seria razoável que o autor da ação tivesse que identificar o agente do ato negligente que levou ao dano, pois ele estava inconsciente durante a cirurgia. Por outro lado, os réus exerciam o controle sobre os instrumentos que causaram o dano no momento da cirurgia, razão pela qual tinham melhores condições de fazer a prova de sua inocência. Desse modo, naquele caso, o tribunal aplicou a concepção decorrente do brocardo *res ipsa loquitur*<sup>351</sup>, invertendo o ônus da prova, sob o fundamento de que o corpo médico

---

<sup>349</sup> A referência do caso é a seguinte: 154 P 2d 687 (1944).

<sup>350</sup> Para a descrição do caso *Ybarra v. Spangard*, consultar: SHEINER, Naomi. DES and a proposed theory of enterprise liability. *Fordham Law Review*, New York, v. 83, October 1978, p. 995. Disponível em <[http://fordhamlawreview.org/wp-content/uploads/assets/pdfs/Vol\\_83/No\\_1/Sheiner\\_October.pdf](http://fordhamlawreview.org/wp-content/uploads/assets/pdfs/Vol_83/No_1/Sheiner_October.pdf)> Acesso em: 29 jun. 17. GOLDBERG, John C. P.; SEBOK, Anthony J.; ZIPURSKY, Benjamin C. *Tort law: responsibilities and redress*, cit., p. 221.

<sup>351</sup> A expressão latina *res ipsa loquitur* significa “os fatos falam por si”. No *Common Law*, a expressão indica a doutrina segundo a qual se infere a negligência do réu dos próprios fatos que envolvem o dano, dispensando o autor de prová-la. A respeito do tema, conferir: HECKEL, Fred. E.; HARPER, Fowler V. Effects of doctrine of *res ipsa loquitur*. *Illinois law review*, v. 22, p. 724-747, 1928. *Yale Law School Legal Scholarship Repository*. Disponível em <[http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4540&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4540&context=fss_papers)> Acesso em: 30 jun. 2017. Miguel Kfoury Neto (*Responsabilidade civil do médico*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 80) anota que “a análise da jurisprudência americana tem admitido essa presunção de culpa

tinha melhores condições de fazer a prova, do que a vítima, que estava inconsciente no momento em que sofreu o dano.

A possibilidade de inversão do ônus da prova, segundo Sandy Stell, foi prevista no Segundo e no Terceiro *Restatements of Torts*.<sup>352</sup> O Segundo *Restatement* justifica a regra na injustiça de permitir que agentes que agiram de forma culposa e que têm entre eles o causador do dano à vítima inocente escapem à responsabilidade, unicamente porque a natureza de suas condutas e o resultado danoso tornaram difícil ou impossível provar qual deles causou o dano.<sup>353</sup> O Terceiro *Restatement* torna claro que esta regra só se aplica quando a vítima não pode demonstrar, entre uma série de agentes, qual deles causou o dano, e quais deles apenas se comportaram de forma culposa. Além disso, consideram que todos os agentes impuseram à vítima o mesmo risco de dano.<sup>354</sup>

Assim como no caso *Ybarra*, no caso *Summer* era praticamente impossível à vítima fazer prova da identidade do caçador que efetuou os disparos que lhe alvejaram. Por isso, razões de política judiciária e de equidade levaram o tribunal a imputar responsabilidade solidária a ambos os caçadores.

---

em ocorrências como: 1. Objetos esquecidos no corpo do paciente durante cirurgia; 2. Danos a uma parte saudável do corpo, na área do tratamento, ou em partes distintas desta área saudável ou não; 3. A remoção equivocada de uma parte do corpo, quando outra deveria ter sido extirpada; 4. Dentes que caem pela traqueia; 5. Queimaduras de lâmpadas, em radiografias, produtos químicos; 6. Infecção resultante de instrumentos não esterilizados; 7. Omissão em radiografar, para diagnóstico de possível fratura; 8. Colocação equivocada de aparelho gessado; 9. Incapacidade resultante diretamente da má aplicação de injeção; 10. Explosão de gases anestésicos. Tais acidentes não teriam ocorrido se não tivesse havido negligência. Surge, daí, a presunção de culpa”.

<sup>352</sup> Roger Silva Aguiar (*Responsabilidade civil: a culpa, o medo, o risco*, São Paulo: Atlas, 2011, p. 113) explica que os *restatements* são relatórios semelhantes a uma codificação comentada, elaborados pelo *American Law Institute*, uma organização não governamental, fundada por juizes, advogados e professores. Os *restatements* são publicadas em diversas áreas do direito, com a finalidade de uniformizar a interpretação do *Common Law*. Embora não tenham força de lei, influenciam significativamente os tribunais norte-americanos. Há três *restatements* publicados sobre responsabilidade civil. A primeira série foi iniciada com a fundação do *American Law Intitute* e se estendeu até 1944. A segunda série foi lançada em 1952, abrangendo temas que não constavam na versão anterior. A terceira série se iniciou em 1987 e está em andamento.

<sup>353</sup> Caitlin Sampaio Mulholland (*Responsabilidade civil por presunção de causalidade*, cit., p. 221) noticia que o § 433B do *Second Restatement* dispõe que “quando uma conduta de dois ou mais autores é danosa, e é provado que apenas um deles o causou, o ônus recai sobre cada um destes autores de provar que não foi ele que causou o dano”. O texto original é trazido à colação por Rafael Peteffi da Silva (*Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 49): “Where the conduct of two or more actors is tortious, and it has been proved that harm has been caused to plaintiff by only one of them, but there is uncertainty as to which one has caused it, the burden is upon each such actor to prove that he has not caused the harm”.

<sup>354</sup> STEEL, Sandy. *Proof of causation in tort law*, cit., p. 162-163.

A Corte adotou a chamada responsabilidade alternativa (*alternative liability*), imputando responsabilidade a ambos os caçadores, pois tanto um quanto outro haviam sido negligentes e o tiro que alvejou a vítima certamente foi disparado por uma das duas armas.<sup>355</sup>

Sarah Green noticia que ao mesmo resultado tinha chegado mais de duas décadas antes a Suprema Corte do Mississippi ao julgar o caso *Oliver v. Miles* (1926).<sup>356</sup> No entanto, naquele julgamento a Corte não se valeu da responsabilidade alternativa (*alternative liability*), mas de outro fundamento. No caso, dois caçadores que caçavam pássaros atiraram sobre aves que sobrevoavam uma estrada e acabaram por alvejar um rapaz que a atravessava. A Corte entendeu que ambos os caçadores participavam de uma empreitada comum (*joint enterprise*) e cada um praticou um ato ilícito na perseguição desse propósito comum e cada um deles é responsável pelo dano causado ao rapaz, ainda que não se possa dizer quem deu o tiro que o alvejou, pois decidir de outro modo seria eximir ambos de responsabilidade, quando é certo que ambos foram negligentes e que o dano resultou dessa negligência.<sup>357</sup>

#### 4.3.3.2. Teoria da ação concertada

Nos Estados Unidos também se desenvolveu a chamada teoria da ação concertada (*concerted action*) para afastar a necessidade de identificação do causador do dano, permitindo imputar responsabilidade solidária a todos os participantes da ação danosa quando houver dúvida sobre qual deles causou o dano.<sup>358</sup>

Segundo Keeton, Doobs, Keeton e Owen, “nestes casos existe um propósito comum, com auxílio mútuo na realização; em suma existe uma empreitada conjunta, em que todos vêm a cometer um ato ilícito e o ato de cada parte é o ato de todas as partes presentes”.<sup>359</sup>

<sup>355</sup> Sandy Steel (*Proof of causation in tort law*, cit., p. 161) anota que a expressão é enganosa, pois a responsabilidade é conjunta e solidária, o que é alternativo é a causalidade. Segundo Steel, o termo *alternative liability* é originário da obra de Willian Lloyd Prosser, que provavelmente conhecia a expressão alemã *kausalität alternative*.

<sup>356</sup> A referência do julgado é *Oliver v. Miles* 110 So 666 (Miss 1926).

<sup>357</sup> GREEN, Sarah. *Causation in negligence*. Oxford: Hart Publishing, 2015, p. 73.

<sup>358</sup> MURRAY; Richard P. Sindell vs. Abbott Laboratories: a market share approach to DES causation. *California law review*, Berkeley, v. 69, issue 4, p. 1.179-1203, jul. 1981. Disponível em: <<http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol69/iss4/12/>>. Acesso: 29. jun. 2017.

<sup>359</sup> KEETON, W. Page; DOBBS, Dan B.; KEETON, Robert E.; OWEN, David G. *Prosser and Keeton on the law of torts*. 5. ed. Saint Paul: West Publishing, p. 323. Tradução livre do original, em que consta: “in such a case there was a common purpose, with mutual aid in carrying it out; in short there was a joint enterprise, so that “all coming to do an unlawful act, ando f one party the act one is the act of all of the same party being presente”.

Richard Murray observa que “o clássico exemplo de ação concertada é o de corrida ilegal de carros [“racha” ou “pega”] na qual um espectador é ferido por um dos participantes”.<sup>360</sup> Nesse caso, haveria responsabilidade solidária de todos os participantes da corrida, pois “tudo que o autor da ação precisa alegar é que cada réu atuou de acordo com um desígnio comum ou deu assistência substancial ou encorajamento para o agente cuja conduta causou o dano”.<sup>361</sup> Haveria um plano ou acordo tácito entre os participantes da corrida, de forma que o simples fato de participar da corrida é suficiente para tornar alguém responsável pelo dano dela resultante.<sup>362</sup>

A teoria da ação concertada sugere que ação de um é a ação de todos os participantes do comportamento perigoso, pois se não houvesse aquele comportamento de grupo o dano não teria ocorrido.<sup>363</sup> Por isso, ainda que o dano tenha sido causado diretamente por apenas um dos participantes, considera-se que houve uma ação concertada de todos os integrantes do grupo, de modo que sendo o comportamento de grupo que levou ao dano, isso permite a imputação de responsabilidade a todos os seus integrantes.

---

<sup>360</sup> MURRAY; Richard P. Sindell vs. Abbott Laboratories: a market share approach to DES causation, cit. Tradução livre do original, em que consta: “the classic concert of action case is the ilegal drag race in which a bystander is injured by one of the participants”.

<sup>361</sup> MURRAY; Richard P. Sindell vs. Abbott Laboratories: a market share approach to DES causation, cit. Tradução livre do original, em que consta: “all the plaintiff need allege is each defendant acted pursuant to a common design or gave substatial assistance or encouragement to na actor whose conduct caused the harm”.

<sup>362</sup> SHEINER, Naomi. DES and a proposed theory of entreprise liability, cit., p. 979. No Brasil, tratando desse tema e chegando às mesmas conclusões: GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*, cit., p. 173-174.

<sup>363</sup> SHEINER, Naomi. DES and a proposed theory of entreprise liability, cit., p. 979.

Goldeberg, Sebok e Zipursky noticiam que os elementos dessa teoria estão prescritos na seção 876 do *Restament of Torts*, segundo o qual: “Para dano resultante da conduta de terceiro, alguém pode ser responsabilizado se (a) praticou um ato ilícito em ação concertada com outro ou perseguindo um objetivo comum a ele; (b) sabe que a conduta do outro constitui violação de um dever e dá assistência substancial ou encorajamento para o outro se conduzir daquele forma, ou (c) dá substancial assistência para o outro em cumplicidade com o resultado ilícito e sua própria conduta, considerada separadamente, constitui a violação de um dever para com uma terceira pessoa”.<sup>364</sup>

#### 4.3.3.3 Teoria da responsabilidade pelo empreendimento (*enterprise liability*)

A teoria da *enterprise liability* foi proposta no caso *Hall v. E. I. du Pont de Nemours & Co*<sup>365</sup>, em que se discutia o fato de treze crianças, em acidentes separados, terem sofrido danos pela explosão de dinamite decorrente do uso feito pelos fabricantes de detonadores (*blasting caps*) que não eram suficientemente seguros para evitar que crianças que tivessem contato com eles pudessem se ferir. A ação foi movida contra os seis fabricantes desse tipo de produto e a sua associação de mercado. No caso, os fabricantes desse artefato haviam constituído uma associação e delegado a ela o *design* e padronização de segurança. Desse modo, a alegação era a de que ao não incluir um rótulo de aviso individualmente em cada dinamite e não tomar outras medidas de segurança, os réus contribuíram para o risco de forma semelhante a uma ação concertada, e que se o autor da ação conseguisse estabelecer que o detonador foi fabricado por um dos seis fabricantes associados, o ônus da prova para a identificação do produtor deveria ser invertido. Contudo, a Suprema Corte rejeitou a aplicação da teoria da responsabilidade do empreendimento (*enterprise liability*) sugerida pelo autor da ação.<sup>366</sup>

---

<sup>364</sup> GOLDBERG, John C. P.; SEBOK, Anthony J.; ZIPURSKY, Benjamin C. *Tort law: responsibilities and redress*, cit., p. 277. Tradução livre do original, em que consta: “For harm resulting to a third person from the tortious conduct of another, one is subject to liability if he(a) does a tortious act in concert with the other or pursuant to a common design with him, or (b) knows that the other's conduct constitutes a breach of duty and gives substantial assistance or encouragement to the other so to conduct himself, or (c) gives substantial assistance to the other in accomplishing a tortious result and his own conduct, separately considered, constitutes a breach of duty to the third person”.

<sup>365</sup> A referência do caso é 345 F. Supp. 353 (E.D.N.Y. 1972).

<sup>366</sup> MURRAY; Richard P. *Sindell vs. Abbott Laboratories: a market share approach to DES causation*, cit.; GOLDBERG, John C. P.; SEBOK, Anthony J.; ZIPURSKY, Benjamin C. *Tort law: responsibilities and redress*, cit., p. 278.

Naomi Sheiner defende a combinação das teorias da *alternative liability* e da *concerted action*, como forma de conceber uma nova e coerente teoria: a teoria da responsabilidade pelo empreendimento (*enterprise liability*). Segundo a autora a teoria se destinaria a estabelecer a responsabilidade solidária para todos os produtores de um idêntico e defeituoso produto.<sup>367</sup>

Os elementos da responsabilidade pelo empreendimento, segundo a autora citada, seriam:

- 1) O autor da ação não ter culpa por sua impossibilidade de identificar o agente causador do dano e a responsabilidade de cada um dos réus é decorrente da natureza de sua conduta.
- 2) Um produto genérico defeituoso é fabricado por todos os réus.
- 3) O dano sofrido pelo autor é causado por este produto defeituoso.
- 4) Os réus têm um dever para a classe da qual o autor é um membro.
- 5) Existe uma clara e convincente evidência de que o dano sofrido pelo autor foi causado pelo produto de um dos réus. Por exemplo, os réus conjuntamente detêm uma alta porcentagem do produto defeituoso no mercado ao tempo da lesão do autor.
- 6) Existe um padrão industrial de segurança insuficiente para a fabricação deste produto.
- 7) Todos os réus são agentes de ato ilícito, satisfazendo os requisitos para que a ação possa ser proposta: negligência, garantia ou responsabilidade objetiva.<sup>368</sup>

A teoria da *enterprise liability* decorre da *alternative liability* pois parte da premissa de que um dos réus foi quem causou o dano, de modo que assim como aquela teoria, esta também permite que o réu que demonstrar que não foi ele quem causou o dano seja excluído do polo passivo da ação. Isso já não seria possível na teoria da ação concertada, que parte do pressuposto de que houve uma ação comum levada a efeito pelos membros do grupo. Por outro lado, a teoria da *enterprise liability* enfatiza certas atividades de toda a indústria de determinada área, que estabelece padrões de segurança e desenvolvimento de produtos que são seguidos por todos os fabricantes, o que, nesse ponto, a aproxima do “acordo” existente

<sup>367</sup> SHEINER, Naomi. DES and a proposed theory of enterprise liability, cit., p. 995.

<sup>368</sup> SHEINER, Naomi. DES and a proposed theory of enterprise liability, cit., p. 995. Tradução livre do original, em que consta: “1) Plaintiff is not at fault for his inability to identify the causative agent and such liability is due to the nature of the defendants' conduct; 2) A generically similar defective product was manufactured by all the defendants; 3) Plaintiff's injury was caused by this product defect; 4) The defendants owed a duty to the class of which plaintiff was a member; 5) There is clear and convincing evidence that plaintiff's injury was caused by the product of some one of the defendants. For example, the joined defendants accounted for a high percentage of such defective products on the market at the time of plaintiff's injury; 6) There existed an insufficient, industrywide standard of safety as to the manufacture of this product; 7) All defendants were tortfeasors satisfying the requirements of whichever cause of action is proposed: negligence, warranty, or strict liability”.

entre os membros do grupo na teoria da ação concertada. A combinação da teoria da *alternative liability* e da *concerted action* permite concluir que o comportamento de cada um dos réus é causa do dano suportado pela vítima. Trata-se de presunção que se estabelece a partir da premissa clara e convincente de que o produto fabricado por algum deles - e todos se comportaram de forma negligente - causou o dano suportado pela vítima.<sup>369</sup>

#### 4.3.3.4. Teoria do compartilhamento de mercado (*market share liability*)

A teoria do compartilhamento de mercado está associada aos casos de acidentes de consumo envolvendo dietilestilbestrol (DES). O dietilestilbestrol é a versão sintética do hormônio feminino estrogênio. A substância foi descoberta por pesquisadores ingleses em 1937, mas nunca foi patenteada. Seu uso foi autorizado nos Estados Unidos, pela *Food and Drug Administration*, em 1941, para várias doenças que não envolviam gravidez. Em 1947, a FDA aprovou o uso do medicamento para prevenir abortos espontâneos e, em 1951, concluiu que o seu uso, em geral, era seguro para gestantes. No entanto, em 1971, estudos estabeleceram relação entre o uso do DES por mulheres grávidas e a ocorrência de doenças em sua descendência.<sup>370</sup>

O DES pode causar tumores vaginais e cervicais nas filhas das mulheres que consumirem o medicamento. É uma doença de propagação rápida e mortal e exige a realização de cirurgia para impedir que se espalhe pelo organismo. Além disso, o uso do DES por gestantes pode ainda causar adenose, que é uma espécie de crescimento pré-canceroso na vagina e na coluna cervical e que precisa ser cauterizado ou retirado cirurgicamente ou por criocirurgia. As filhas de mães que usaram DES na gravidez, duas vezes por ano, têm de ser monitoradas por meio de biópsia e colposcopia, procedimentos estes caros e dolorosos.<sup>371</sup>

Judith Sindell foi uma das milhares de filhas de mulheres que fizeram uso do medicamento. Ela ajuizou uma *class action* contra onze laboratórios produtores desses medicamentos, dando início ao famoso caso *Sindell v. Abbott Laboratories*<sup>372</sup>, em que pedia indenização de um milhão de dólares somados a danos punitivos de 10 milhões de dólares

<sup>369</sup> SHEINER, Naomi. DES and a proposed theory of enterprise liability, cit., p. 996.

<sup>370</sup> GALLIGAN, Thomas et all. *Tort law: cases, perspectives, and problems*. 4. ed. Newark, San Francisco: Lexis Nexis, p. 254; SHEINER, Naomi. DES and a proposed theory of enterprise liability, cit., p. 963-965.

<sup>371</sup> Sindell v. Abbott Laboratories. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/publications/evidenceiii/cases/sindell.htm>. Acesso em: 25. Jun. 2017.

<sup>372</sup> A referência do caso é a seguinte: 26 Cal. 3d 588 (1980).



para si. Para as pessoas de sua classe, Judith pedia que os réus fossem obrigados a informar médicos e outras pessoas sobre os perigos do DES e sobre a necessidade de realizar exames para determinar a existência da doença causada pela droga e o estabelecimento de clínicas na Califórnia para realizar esses exames gratuitamente.<sup>373</sup>

No caso, estava provado que a autora da ação foi vítima de câncer, devido ao consumo de dietilestilbestrol por sua mãe. No entanto, em razão da passagem do tempo não era possível verificar qual foi o laboratório que produziu o medicamento consumido. O câncer decorrente do uso de DES tem um período de latência de 10 a 12 anos a contar de sua ingestão, razão pela qual dificilmente a consumidora do medicamento se lembraria ou teria condições de fazer prova do laboratório que fabricou a droga.<sup>374</sup>

A Corte retomou o fundamento usado no caso *Summer v. Tice*, segundo o qual, entre a vítima inocente e os réus negligentes, é justo que esses últimos suportem o risco da incerteza.<sup>375</sup> Não obstante, refutou a aplicação da mesma solução dada ao caso *Summer*, pois naquele caso havia apenas dois réus que poderiam ter causado o dano, ambos figurando no polo passivo da ação. No caso *Sindell*, diferentemente, havia mais de duzentas empresas que tinham fabricado aquele medicamento, durante o período em que a mãe da autora da ação o consumiu, e a autora havia incluído apenas onze delas no polo passivo da ação. A Corte, contudo, para contornar esses problemas, entendeu que a responsabilidade deveria ser estabelecida na proporção da quota de mercado de cada empresa. Desse modo, a empresa com maior participação no mercado teria maior responsabilidade, enquanto a empresa com participação menor responderia por parte menor da indenização.<sup>376</sup>

Além disso, a Corte entendeu que, sendo muito grande o número de empresas que fabricaram o medicamento durante o período pelo qual ele foi comercializado, não seria

---

<sup>373</sup> GOLDBERG, John C. P.; SEBOK, Anthony J.; ZIPURSKY, Benjamin C. *Tort law: responsibilities and redress*, cit., p. 274.

<sup>374</sup> STEEL, Sandy. *Proof of causation in tort law*, cit., p. 165. No mesmo sentido: GOLDEMBERG, Isidodoro. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, cit., p. 273.

<sup>375</sup> STEEL, Sandy. *Proof of causation in tort law*, cit., p. 165-166.

<sup>376</sup> Clóvis do Couto e Silva (Responsabilidad alternativa y acumulativa, cit., p. 241) observa que “La responsabilidad será determinada según su participación en el mercado, porque de otra manera no se responde. Pareciera que no era jurídico hacer una partición según la presencia en el mercado. El problema es que no es así como se debe hacer. Pero en general el sistema funciona así”.

necessário que todas elas integrassem o polo passivo da ação, mas a responsabilidade seria partilhada entre aquelas empresas que tivessem uma participação *substancial* no mercado.<sup>377</sup>

#### 4.3.4. Direito argentino

No Direito argentino, atualmente estão reconhecidos no Código Civil dois tipos de responsabilidade de grupos: a *responsabilidade coletiva por dano anônimo* (art. 1.761)<sup>378</sup> e a *responsabilidade coletiva pela ação criadora de riscos de um grupo* (art. 1.762).<sup>379</sup>

A primeira, mais tradicional, defende a imputação de responsabilidade a todos os membros de um grupo quando o dano tiver sido causado por uma pessoa não identificada que pertence a um grupo determinado. Deste modo, a imputação de responsabilidade se dá de forma subsidiária, simplesmente para não deixar a vítima sem reparação e, havendo identificação do verdadeiro causador do dano, todos os outros integrantes do grupo estarão exonerados do dever de indenizar.

A segunda, considera *o próprio grupo como o agente causador do dano*. Assim, embora o dano tenha sido causado concretamente por um dos integrantes do grupo, a existência do grupo e a participação de seus outros membros foram indispensáveis para garantir a sua ocorrência. Logo, a única forma de uma pessoa se eximir do dever de indenizar é provar que não era integrante do grupo.

Convém tratar em separado cada uma dessas hipóteses.

##### 4.3.4.1. Responsabilidade civil coletiva por dano anônimo

Jorge Bustamante Alsina e Jorge Mosset Iturraspe são dois dos autores responsáveis pelo desenvolvimento do tema na Argentina. Partindo de casos clássicos, como o ferimento decorrente de acidente de caça, esses civilistas propunham a responsabilização de todos os

<sup>377</sup> STEEL, Sandy. *Proof of causation in tort law*, cit., p. 165.

<sup>378</sup> ARGENTINA. Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 1761. “Autor anónimo. Si el daño proviene de un miembro no identificado de un grupo determinado responden solidariamente todos sus integrantes, excepto aquel que demuestre que no ha contribuido a su producción”. Disponível em: [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf). Acesso em: 16 mar. 2018.

<sup>379</sup> ARGENTINA. Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 1762. “Actividad peligrosa de un grupo. Si un grupo realiza una actividad peligrosa para terceros, todos sus integrantes responden solidariamente por el daño causado por uno o más de sus miembros. Sólo se libera quien demuestra que no integraba el grupo”. Disponível em: [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf). Acesso em: 16 mar. 2018.

integrantes do grupo como medida subsidiária, que deveria ser acolhida para não deixar a vítima sem indenização. Essa necessidade decorria do anonimato do causador do dano, que escondido dentro do grupo não podia ser identificado. Por isso, a culpa comum de todos aqueles que integravam o grupo ou o risco assumido por seus integrantes permitia a imputação coletiva de responsabilidade.

Embora sob a vigência do Código Civil de 1869, projetado por Velez Sarsfield, o ordenamento jurídico não trouxesse uma norma genérica que autorizasse a imputação de responsabilidade a todos os membros do grupo, era comum que a doutrina se valesse da analogia com o artigo 1.119 do Código Civil<sup>380</sup>, que tratava da *effusis et dejectis* e com o artigo 95 do Código Penal<sup>381</sup>, pertinente à rixa, para responsabilizar a todos os integrantes do grupo. Os doutrinadores ampliavam a norma que estava contida na essência dos dois artigos citados para permitir que, em outras situações nas quais houvesse anonimato do causador do dano, que estava camuflado pela existência do grupo, fosse também possível a imputação a todos os membros do grupo.<sup>382</sup>

Com relação à medida da imputação de responsabilidade a cada um dos membros do grupo, havia posicionamentos que defendiam a responsabilidade *in solidum*<sup>383</sup>,

---

<sup>380</sup> ARGENTINA. Código Civil de La Nación Argentina de 1869. “El artículo anterior es aplicable a los capitanes de buques y patrones de embarcaciones, respecto del daño causado por la gente de la tripulación en los efectos embarcados, cuando esos efectos se extravían: A los agentes de transportes terrestres, respecto del daño o extravío de los efectos que recibiesen para transportar. A los padres de familia, inquilinos de la casa, en todo o en parte de ella, en cuanto al daño causado a los que transiten, por cosas arrojadas a la calle, o en terreno ajeno, o en terreno propio sujeto a servidumbre de tránsito, o por cosas suspendidas o puestas de un modo peligroso que lleguen a caer; pero no cuando el terreno fuese propio y no se hallase sujeto a servidumbre el tránsito. Cuando dos o más son los que habitan la casa, y se ignora la habitación de donde procede, responderán todos del daño causado. Si se supiere cuál fue el que arrojó la cosa, él sólo será responsable”. Disponível em: <[http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340\\_libroII\\_S2\\_tituloIX.htm](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_libroII_S2_tituloIX.htm)> Acesso em: 09 jul. 2017.

<sup>381</sup> ARGENTINA. Código Penal de la Nación Argentina. Art. 95 “Cuando en riña o agresión en que tomaren parte más de dos personas, resultare muerte o lesiones de las determinadas en los artículos 90 y 91, sin que constare quiénes las causaron, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido y se aplicará reclusión o prisión de dos a seis años en caso de muerte y de uno a cuatro en caso de lesión”. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#15>> Acesso em: 09 jul. 2017.

<sup>382</sup> GARRIDO CORDOBERA, Lidia. *Los daños colectivos y la reparación*. Buenos Aires: Universidad, 1993, p. 74-76; LOPEZ CABAÑA, Roberto Manuel. *Responsabilidad colectiva: regimen legal em Argentina y Latinoamerica*, cit., p. 935.

<sup>383</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Estudios sobre responsabilidad por daños*. Santa Fe: Rubinzal y Culzoni, 1980, t. 2, p. 314; MOSSET ITURRASPE, Jorge; PIEDECASAS, Miguel. *Responsabilidad por daños: Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994. Responsabilidad colectiva*. Santa Fe: Rubinzal y Culzoni, 2016, p. 55. MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Acciones colectivas de daños*, cit., p. 51.

posicionamentos que defendiam a responsabilidade solidária<sup>384</sup> e posicionamentos a favor da responsabilidade por quotas ou mancomunada, como dizem os argentinos.<sup>385</sup>

Na V Jornada de Direito Civil da Argentina, a questão foi discutida por iniciativa de Jorge Bustamante Alsina, que *de lege ferenda* propugnava que se deve estabelecer legislativamente as bases para a responsabilização coletiva para que a vítima de um dano que tem vários agentes não fique em pior situação do que a vítima de um dano praticado por apenas um agente. Segundo o civilista argentino, os requisitos para a imputação coletiva seriam:

- a) que o autor do dano não seja individualizado;
- b) que os responsáveis sejam integrantes de um grupo;
- c) que o dano provenha de um grupo que executa uma ação riscosa;
- d) que o ressarcimento possa ou não ser integral e a responsabilidade segundo as circunstâncias.<sup>386</sup>

A sugestão de Bustamante Alsina deu origem à conclusão n. 13, da Comissão n. 5, cujo tema era responsabilidade civil, e dizia: “Quando o dano é causado por um membro não identificado de um grupo determinado, todos os seus integrantes estão obrigados *in solidum* à reparação se a ação do conjunto é imputável à culpabilidade ou risco”.<sup>387</sup>

#### **4.3.4.2. Responsabilidade civil coletiva ou responsabilidade civil pela ação criadora de riscos de um grupo**

Uma parte da doutrina começou a ver a questão por outro ângulo e entender que, em algumas situações, o próprio grupo deveria ser considerado o agente causador do dano, com a consequente imputação de responsabilidade a todos os seus membros. Nesses casos, a identificação da pessoa que concretizou o dano é irrelevante e não é suficiente para exonerar

<sup>384</sup> BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoria general de la responsabilidad civil*, cit., p. 559.

<sup>385</sup> LOPEZ CABAÑA, Roberto Manuel. Responsabilidad colectiva: regimen legal em Argentina y Latinoamerica, cit., p. 940.

<sup>386</sup> BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoria general de la responsabilidad civil*, cit., p. 558-559. Tradução livre do original, em que consta: “(...) a) que el autor del daño no sea individualizado; b) que los responsables sean integrantes de un grupo; c) que el daño provenga de un grupo que ejecuta una acción riesgosa ya sea lícita o ilícita; d) que el resarcimiento pueda o no ser integral y la responsabilidad según las circunstancias”.

<sup>387</sup> ARGENTINA. V Jornadas de Derecho Civil. Disponível em: <<http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2014/01/Ed-antiores-09-V-Jornadas-1971.pdf>> Acesso em: 07 jun. 2017. Tradução livre do original, em que consta: “Cuando el daño es causado por un miembro no identificado de un grupo determinado, todos sus integrantes están obligados *in solidum* a la reparación si la acción del conjunto es imputable a culpabilidad o riesgo”.

de responsabilidade os outros membros do grupo. Isso porque o dano teria sido causado *pelo grupo e em função do grupo*.

Carlos Alberto Parellada afirma que em casos de danos causados por torcidas organizadas violentas, gangues, turmas de estudantes em festejo, rixas ocorridas em bar não haveria propriamente dano causado por autor anônimo, mas dano causado pelo grupo. Em situações como essas, cada um dos integrantes do grupo responderia por participar do grupo perigoso, ou seja, o fundamento está no risco criado pela atividade coletiva, a reprovação legal se dirige à participação em uma ação coletiva que termina mal. Por isso, seria irrelevante a não identificação do causador direto do dano nesses casos, pois a responsabilização coletiva se daria pelo fato de que todos os imputados integravam o grupo e não pela falta de identificação do causador do dano.<sup>388</sup>

O fato de a pessoa integrar o grupo faz desaparecer a sua individualidade, de modo que a simples demonstração de causalidade entre a atividade do grupo e o dano alcança a todos os membros do grupo, permitindo a sua responsabilização.<sup>389</sup> Há uma atuação coletiva, com a coparticipação de todos os membros do grupo que não pode ser desprezada.

Obviamente, como explica Matilde Zavala González, a concepção de grupo que justifica a imputação coletiva não é aquela que considera a simples justaposição de pessoas, mas a que pressupõe uma certa coesão interna, uma ligação entre os participantes. É preciso que cada um dos participantes adira ao grupo e ao risco que decorre de sua atividade. Por isso, como exemplifica a autora, não é possível que várias pessoas que estavam em um museu sejam responsabilizadas pelo furto que ocorreu durante o período de visita, bem como não se pode responsabilizar os vários hóspedes de um hotel por um dano que possa ter ocorrido durante a sua estadia, se não foi possível identificar a autoria. Essas são atividades que não criam riscos para terceiros, de modo que não se pode realizar a imputação coletiva a todos os membros do grupo.<sup>390</sup> De outro lado, o mesmo não se pode dizer da atividade de determinadas torcidas organizadas de jogos de futebol, passeatas políticas de grupos violentos, gangues e

---

<sup>388</sup> PARELLADA, Carlos Alberto. El tratamiento de los daños en el proyecto de unificación de las obligaciones civiles y comerciales. *La Ley*, Buenos Aires, t. 1987-D, 1987, p. 984-985.

<sup>389</sup> GARRIDO CORDOBERA, Lidia. *Los daños colectivos y la reparación*, cit., p. 79.

<sup>390</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. *Responsabilidad por riesgo*. In: BUERES, Alberto J. (Dir.). *Responsabilidad civil 3*. 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 1997, p. 239.

rixas ocorridas em bares. Essas são, por natureza, atividades de risco e que permitem, segundo a teoria exposta, a imputação de responsabilidade aos integrantes do grupo.

A título exemplificativo, interessante o seguinte quadro, construído por Jorge Mosset Iturraspe e Miguel Piedecasas, diferenciando atividades de grupo criadoras de risco de atividades de grupo que não são criadoras de risco.<sup>391</sup>

<b>Grupos criadores de risco</b>	<b>Grupos não criadores de risco</b>
Participantes na circulação de automóveis	Espectadores de um espetáculo musical ou teatral ou cinematográfico
Participantes de uma caçada	Procissão religiosa
Manifestações multitudinárias	Pessoas que se encontram como hóspedes de um hotel
Intervenientes em uma operação ou ato médico cirúrgico	

As pessoas que aderem a um dos grupos da esquerda aderem a uma atividade de risco, que não é exercida individualmente, mas que é exercida pelo grupo, “de tal maneira, todos os membros do grupo são reputados copartícipes no risco e a responsabilidade não fica excluída ainda que se identifiquem os autores concretos ou últimos do prejuízo”.<sup>392</sup>

Matilde Zavala de González, diferenciando os grupos de risco dos grupos comuns, afirma que se um tiro disparado da arquibancada em um jogo de futebol atingir uma pessoa, não será possível imputar responsabilidade a todas as pessoas da arquibancada, pois esse não é um grupo de risco, mas seria possível imputar responsabilidade civil a todos os integrantes da torcida organizada da qual partiu o tiro, pois a atividade deste grupo pode ser considerada criadora de risco. Nesse caso, considera-se que quem podendo se afastar não o faz, ainda que

<sup>391</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge; PIEDECASAS, Miguel. *Responsabilidad por daños*. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994. Responsabilidad colectiva, cit., p. 48. O mesmo texto do capítulo I desta obra pode ser encontrado em texto assinado somente pelo primeiro autor em: MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Acciones colectivas de daños*, cit., pp. 9-66, 2015.

<sup>392</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. *Responsabilidad por riesgo*, cit., p. 249.

não dispare a arma, está com o grupo, não somente segundo um critério cronológico ou espacial, mas também por um critério ideológico.<sup>393</sup>

Em vez de uma imputação coletiva meramente provisória em razão apenas da não identificação do autor do dano, quando houver dano coletivo, todos os integrantes do grupo respondem independentemente de ser ou não identificado aquele que em concreto causou o dano. A única excludente de responsabilidade civil, nesse caso, é a prova de que não integrava o grupo.<sup>394</sup> Segundo afirma a autora “em outros termos, a integração do grupo não é, simplesmente, a ponte que leva a esclarecer a identidade dos obrigados, senão que constitui também a própria cimentação da responsabilidade, assentada na *participação do indivíduo no perigo desatado grupalmente*”.<sup>395</sup>

Esta corrente que vê no próprio grupo o agente causador do dano criou polêmica que foi discutida na XVI Jornada de Direito Civil da Argentina, ocorrida em 1997, em Buenos Aires, na Comissão n. 2, cujo tema era a ação danosa de grupos, que recomendou, de *lege lata*: “Corresponde distinguir os chamados danos cuja autoria permanece no anonimato (responsabilidade coletiva) daqueles em que o dano provém do acionar riscoso de um grupo”.<sup>396</sup> A maioria dos civilistas presentes entendeu que o ordenamento jurídico argentino reconhecia apenas a responsabilidade coletiva por dano anônimo, ficando exonerados de responsabilidade todos os outros integrantes do grupo, quando houvesse a identificação do causador do dano. A minoria entendeu que o ordenamento jurídico argentino acolhia tanto a responsabilidade coletiva por dano anônimo quanto a responsabilidade coletiva por dano causado pela ação de um grupo criador de riscos. Ainda, houve dois votos de uma segunda minoria, no sentido de que o ordenamento jurídico argentino não acolhia nenhum dos dois tipos de responsabilidade.

Não obstante ter ficado vencida a corrente que sustentava a responsabilidade civil de todos os membros do grupo independentemente da identificação do causador direto do dano, a

---

<sup>393</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. *Responsabilidad por riesgo*, cit., p. 252.

<sup>394</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. *Responsabilidad por riesgo*, cit., p. 232.

<sup>395</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. *Responsabilidad por riesgo*, cit., p. 233-234, grifo no original.

<sup>396</sup> Tradução livre do original, em que consta: “Corresponde distinguir los supuestos de daños cuya autoría permanece en el anonimato (responsabilidad colectiva) de aquellos en que el daño proviene del accionar riesgoso de un grupo”. Disponível em: <<http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2014/01/Ed-antiores-20-XVI-Jornadas-1997.pdf>> Acesso em: 10 jul. 2017.

tese foi acolhida pelo novo *Código Civil y Comercial de La Nación*, que dispôs tanto sobre o dano anônimo quanto sobre o dano coletivo.



## CAPÍTULO 5 - A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSALIDADE ALTERNATIVA NO DIREITO BRASILEIRO

### 5.1. A abordagem da causalidade alternativa na doutrina clássica nacional

A teoria da causalidade alternativa era pouco referida pelos autores clássicos no Brasil. Os civilistas que a mencionavam em suas obras normalmente o faziam somente para dar notícia de sua existência, mas tinham a tendência de refutar a possibilidade de responsabilizar todo o grupo, por não ter sido identificado o causador do dano.

Orlando Gomes, nesse sentido, afirma que “a causalidade pode ser ainda *alternativa*. Mas, nesse caso, sendo impossível provar a autoria do dano, que tanto pode ter sido produzido por um ou outro, não se concretiza a responsabilidade”.<sup>397</sup>

Silvio Rodrigues, embora reconhecendo que a ideia está fundada na intenção de ampliar o conceito tradicional de culpa, facilitando o ressarcimento da vítima, nega a possibilidade de imputação coletiva de responsabilidade quando não houver prova sobre a autoria do ato ilícito, ainda que se saiba que o autor integra um grupo determinado de pessoas.<sup>398</sup>

Pontes de Miranda, sem se posicionar, explica o instituto e as possíveis soluções do problema:

Há causalidade alternativa quando o dano pode ter sido causado e o foi pelo ato de A ou pelo ato de B, sem se poder determinar com certeza qual dos dois o causou. Há duas soluções de técnica legislativa: a) a de se entender que na falta de prova de quem causou o dano, ainda que haja indícios veementes contra ambos os apontados, nenhum pode ser responsabilizado; b) uma vez que os fatos se apresentam como um todo, a se ter como responsável qualquer dos participantes.<sup>399</sup>

Em posição mais definida, José de Aguiar Dias manifestou-se contrariamente à posição sustentada por Henri e Leon Mazeud, que aplaudiam a solução dada pelos tribunais franceses em caso envolvendo a ruptura de um vidro atingido pela bola de partida de futebol realizada na via pública, que resultou no ferimento de uma pessoa. Os citados doutrinadores franceses punham-se de acordo com a decisão, afirmando que sendo somente um dos

<sup>397</sup> GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*, cit. p. 81.

<sup>398</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 20. ed. 5. tir. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 4, 2008, p. 154.

<sup>399</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, cit., p. 192.

jogadores o autor do chute que resultou no dano, não se poderia condenar a todos os participantes da partida de futebol e que não se tendo identificado a autoria, a solução correta era a improcedência da ação. Aguiar Dias contraria este ponto de vista, afirmando que embora fosse apenas um o autor do dano e só ele devesse ser responsabilizado, o silêncio dos outros jogadores criou a solidariedade, nesse caso tomada em sua acepção vulgar e menos discutível.<sup>400</sup>

## 5.2. Obras de referência na aceitação da teoria da causalidade alternativa no Brasil

Há quatro autores que tiveram importância que se considera fundamental no desenvolvimento e na aceitação da teoria da causalidade alternativa no Brasil. Por isso, optou-se por analisar em separado a contribuição de cada um deles.

Na doutrina clássica, tiveram grande relevância Alvino Lima e Clóvis do Couto e Silva. Analisando de forma um pouco mais detida o tema, embora não de forma monográfica, esses autores foram determinantes para a inserção do tema no debate da civilística nacional.

Vasco Della Giustina e Julio Alberto Díaz merecem destaque por serem autores que, já em doutrina mais recente, se dedicaram em obra monográfica ao problema da responsabilidade coletiva no Brasil.

Adiante segue a exposição sobre o desenvolvimento que cada um deles deu à matéria.

### 5.2.1. Alvino Lima

Alvino Lima abordou o assunto em seu livro *Culpa e risco*, no qual apresenta adesão à tese de Ilhan Postacioglu, para afirmar que a imputação coletiva se justificaria pela destruição dos meios de prova de que poderia se valer a vítima, levada a efeito pela conduta dos membros do grupo em que estava o autor anônimo do dano.<sup>401</sup>

De volta à apreciação da matéria, em obra intitulada *Responsabilidade civil pelo fato de outrem*, parte da solução dada pelo Código Civil alemão (BGB), identificando três situações de danos em que há participação de vários agentes: a) danos causados conjuntamente, em que vários agentes cooperam para o resultado comum; b) danos causados

---

<sup>400</sup> AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*, cit., p. 909-910.

<sup>401</sup> LIMA, Alvino. *Culpa e risco*, cit., p. 98-102.

independentemente por vários agentes, em que a conduta de qualquer um deles seria suficiente, por si só, para causar o dano; c) danos causados em situação em que há participação culposa de vários agentes em conduta perigosa.<sup>402</sup>

O autor passa a analisar especialmente a última situação, subdividindo-a em outras duas. A primeira seria aquela em que há um *grupo organizado com uma finalidade comum e proveito comum aos seus membros*. Nesse caso, segundo o civilista, “se cada membro do grupo, obtido o resultado final, colhe sua parcela de proveito, por força da atividade comum, deve, conseqüentemente, sofrer os efeitos dos riscos previamente conhecidos e aceitos”. Como exemplo desta primeira situação, o autor dá o acidente de caça, em que vários caçadores atiram em determinada direção e o tiro proveniente da arma de um deles atinge a vítima, sem que seja possível precisar quem foi o autor do tiro. Lima conclui que, “verificado o acidente, com a morte ou ferimento de um terceiro, atingido por projéteis partidos das armas dos caçadores, a responsabilidade será de todos, uma vez que não se possa provar de qual arma provém os mesmos projéteis”.<sup>403</sup>

A segunda situação analisada pelo autor seria aquela em que se está diante de *um grupo, cujos componentes visem a uma finalidade comum, embora alheios a qualquer proveito pessoal*. Desde que se pudesse ou devesse prever a possibilidade de dano, havendo o anonimato do seu causador, todos os membros do grupo deveriam responder. Como exemplo dessa situação, Alvino Lima lembra do caso em que várias pessoas fumam em um lugar perigoso, no qual a culpa de cada uma delas apontaria como provável responsável pelo dano. O civilista conclui que, “desde, porém, que não se possa determinar qual foi realmente o causador do incêndio, teremos que, na verdade, somente o autor do dano responderá por ato próprio pessoal diretamente, enquanto os demais responderão indiretamente pelo fato de outrem”.<sup>404</sup>

A forma como Alvino Lima organiza o seu raciocínio, separando os dois tipos de grupo, parece indicar a pretensão de dar solução diferente para cada uma dessas situações jurídicas. No entanto, como o anonimato do causador do dano acabou sendo elencado por

---

<sup>402</sup> LIMA, Alvino. *Responsabilidade civil pelo fato de outrem*. 2. ed. rev. e atual. por Nelson Nery Junior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 146.

<sup>403</sup> LIMA, Alvino. *Responsabilidade civil pelo fato de outrem*, cit., p. 148.

<sup>404</sup> LIMA, Alvino. *Responsabilidade civil pelo fato de outrem*, cit., p. 149.

Lima como pressuposto para a responsabilização coletiva nos dois casos, tornou-se inócua a distinção feita pelo autor.

Não obstante, conquanto o autor não tenha superado a necessidade do anonimato como pressuposto para a imputação de responsabilidade a todos os membros de um grupo quando estiver claro que há ação concertada de todos os seus membros em prol de uma finalidade comum, é importante a contribuição de Alvino Lima, pois o autor identificou as diferenças existentes na constituição e na atividade dos grupos e, embora não tenha sido claro, parece sugerir que seja dado tratamento diferente a cada uma dessas espécies.

A tese ora defendida usa parte das ideias defendidas por Alvino Lima, especialmente a diferenciação entre duas espécies de grupos, mas, como se verá no capítulo seguinte, pressupõe que quando o grupo é concertado e os seus membros buscam uma finalidade comum, é irrelevante haver ou não o anonimato do causador do dano.

### **5.2.2. Clóvis do Couto e Silva**

Clóvis do Couto e Silva abordou a matéria em texto datilografado resultante de curso ministrado na Universidade de Paris XII, no qual afirma que quando o dano é causado pelo membro indeterminado de um grupo, ao lado de uma causalidade real, que não pode ser verificada, poder-se-ia pensar em uma causalidade suposta. Para o autor esse é um problema que ganha cada vez mais importância especialmente tendo em vista os danos que resultam da atividade de várias pessoas, havendo a certeza de que somente uma delas o causou.<sup>405</sup>

O civilista explica que “com a admissão da dita causalidade alternativa, todos os autores possíveis serão considerados como responsáveis de uma forma solidária em relação à vítima”, pois a causalidade alternativa introduz uma hipótese de presunção de culpa de todos os possíveis agentes de um ato ilícito.<sup>406</sup>

---

<sup>405</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. *Principes fondamentaux de la responsabilité civile en droit brésilien et comparé*. Cours fait à la Faculté de Droit et Sciences Politiques de St. Maur, Paris XII, Porto Alegre: datilografado, 1988, p. 72.

<sup>406</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. *Principes fondamentaux de la responsabilité civile en droit brésilien et comparé*, cit., p. 77.

Já naquele trabalho<sup>407</sup> e depois voltando ao tema alguns anos mais tarde em artigo publicado originalmente em obra coletiva argentina<sup>408</sup>, Couto e Silva conclui que os autores especialistas sugerem que se trata de uma questão de presunção e que em casos dessa natureza o juiz poderia inverter o ônus da prova. Mas, a despeito disso, o grande problema que se propõe seria essa mutação da causalidade real para uma causalidade suposta, que funcionaria como um auxiliar técnico, para não deixar a questão sem solução. Através desse conceito estar-se-ia deixando para trás o conceito natural e o conceito filosófico de causa, para se estabelecer um conceito tipicamente jurídico de causalidade.

### 5.2.3. Vasco Della Giustina

Seguindo os passos de Clóvis do Couto e Silva, Vasco Della Giustina elaborou a primeira monografia de que se tem notícia no Brasil a respeito do tema.<sup>409</sup> Trata-se de dissertação de mestrado, depois convertida em livro, que foi construída sobre a estrutura dos textos de Couto e Silva, tratando da causalidade real, da causalidade suposta e analisando o tratamento dado ao tema no Direito estrangeiro e no Direito nacional. Vasco Della Giustina endossa e defende os argumentos antes anunciados por Couto e Silva nos trabalhos citados.

Della Giustina parte do crime de rixa e propõe que a causalidade alternativa seja percebida como instituto com resultados equivalentes aos da rixa no Direito Penal.

Em defesa de seu ponto de vista anota que “em um e em outro sabe-se quem são os elementos que tomaram parte na ação coletiva, ou seja, concretiza-se a presença de um determinado grupo de pessoas”.<sup>410</sup>

Partindo de afirmação de Couto e Silva, segundo a qual a causalidade alternativa introduz uma ideia própria ao risco no sistema da culpa, aduz: “É que nas situações de risco não se discute a culpa, como, paralelamente, nas situações de causalidade alternativa não se discute o nexos causal, que é suposto e que acarreta a presunção de culpa”.<sup>411</sup>

---

<sup>407</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. *Principes fondamentaux de la responsabilité civile en droit brésilien et comparé*, cit., p. 77. O autor faz novamente essa afirmação no seguinte trabalho: *Responsabilidad alternativa y acumulativa*, cit., p. 235-242

<sup>408</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. *Responsabilidad alternativa y acumulativa*, cit., p. 235-242.

<sup>409</sup> GIUSTINA, Vasco Della. *Responsabilidade civil dos grupos*: inclusive no código do consumidor, cit.

<sup>410</sup> GIUSTINA, Vasco Della. *Responsabilidade civil dos grupos*: inclusive no código do consumidor, cit., p. 75.

<sup>411</sup> GIUSTINA, Vasco Della. *Responsabilidade civil dos grupos*: inclusive no código do consumidor, cit., p. 141.

Em outro texto de sua autoria, Vasco Della Giustina anota que a teoria da causalidade alternativa tem utilidade na sociedade contemporânea, especialmente nas questões envolvendo danos de massa, tão comuns no direito do consumidor, no qual muitas vezes não se sabe qual dos fornecedores envolvidos na cadeia do fornecimento é que provocou os danos suportados pelo consumidor.<sup>412</sup>

#### 5.2.4. Julio Alberto Díaz

Julio Alberto Díaz propõe em obra intitulada *Responsabilidade coletiva* abordar a questão por uma ótica distinta da de Vasco Della Giustina. Para Díaz, o trabalho de Vasco Della Giustina merece crédito, mas teria deixado de abordar uma distinção necessária. É que na responsabilidade coletiva existiriam sempre duas ações: a ação individual e a ação do grupo. O fato de ser desconhecida a autoria do dano não autorizaria a afirmar que se trata de ação coletiva, pois se assim fosse, tratar-se-ia de causalidade comum ou acumulativa, mas nunca alternativa.<sup>413</sup>

O autor propõe uma aplicação analógica do artigo 1.529 [artigo 938 do Código Civil de 2002]. Em sua opinião, “o art. 1.529, assim como o art. 137 do Código Penal (crime de rixa) referido por Della Giustina, constituem casos típicos de responsabilidade coletiva. Mas não há nada de especial ou particular neles que impeça trasladar essa mesma solução a situações substancialmente análogas”.<sup>414</sup>

Para Díaz, o risco é o fundamento que deve ser usado para a imputação coletiva de responsabilidade, desde que seja um risco com o qual os membros do grupo estejam vinculados por circunstâncias temporais ou espaciais, maximamente relevantes e que não deixem dúvidas acerca de sua participação no grupo envolvido.<sup>415</sup>

No que diz respeito à medida da imputação de cada um dos participantes do grupo, embora admita o afastamento da norma segundo a qual a solidariedade não se presume, que segundo ele só teria aplicação nas obrigações contratuais ou convencionais, o autor acaba por concluir que nos casos de dano causado pelo membro indeterminado de um grupo a

---

<sup>412</sup> GIUSTINA, Vasco Della. Responsabilidade civil, causalidade alternativa e a jurisprudência. In: MARTINS-COSTA, Judith; FRADERA, Vera Maria Jacob (Orgs.). *Estudos de direito privado e processual civil: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 336.

<sup>413</sup> DÍAZ, Julio Alberto. *Responsabilidade coletiva*, cit., p. 196.

<sup>414</sup> DÍAZ, Julio Alberto. *Responsabilidade coletiva*, cit., p. 209.

<sup>415</sup> DÍAZ, Julio Alberto. *Responsabilidade coletiva*, cit., p. 210.

responsabilidade não é solidária. Em suas palavras: “a lei não diz em que proporção deve ser o ressarcimento quando houver vários habitantes, mas, em função da singularidade da razão de ser desse ressarcimento, consideramos que deve-se entender que a indenização tem que ser dividida por partes iguais entre todos”.<sup>416</sup>

### **5.5. O tratamento dado à matéria na doutrina contemporânea**

Se no século XX eram poucos os doutrinadores que se referiam à causalidade alternativa em tratados e manuais de Direito Civil, atualmente a doutrina tem dado notícia a respeito da teoria, embora, normalmente, em poucas linhas, sem desenvolvimento mais aprofundado sobre a matéria.

Gustavo Tepedino parece admitir com reservas a teoria, pois afirma que se deve admitir com cautela a causalidade alternativa, somente quando haja inegável liame de necessariedade entre o dano causado e a ação do grupo a que pertencem os múltiplos autores (alternativamente tratados).<sup>417</sup>

---

<sup>416</sup> DÍAZ, Julio Alberto. *Responsabilidade coletiva*, cit., p. 208.

<sup>417</sup> TEPEDINO, Gustavo. O nexos de causalidade na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana. (Coords.). *O Superior Tribunal de Justiça e a reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 487.

Anderson Schreiber, depois de explicar o que vem a ser causalidade alternativa e citar alguns casos de jurisprudência, parece admiti-la de forma restritiva. Amparado nas palavras de Yvonne Flour, o autor afirma que as relativizações de prova do nexos causal parecem ser admitidas em nome do “imperativo social da reparação”. Contudo, para o civilista fluminense, a dilatação do nexos de causalidade que vem ocorrendo é preocupante, pois a ampla margem de discricionariedade na aferição da causalidade leva não apenas a decisões incoerentes, mas também resulta em certa insegurança no que concerne às próprias responsabilidades.<sup>418</sup>

Gisela Sampaio da Cruz trata do problema do dano causado pelo membro indeterminado de um grupo em um capítulo do livro que dedica ao problema do nexos causal na responsabilidade civil. Depois de fazer rico inventário sobre as posições existentes na legislação comparada e no Brasil, pondera que “qualquer solução que se dê ao problema não será de todo justa”. Afirmando tratar-se de um *hard case* e clamando *de lege ferenda* por solução normativa para a matéria, conclui: “Parece-nos, por ora, uma solução alternativa, desde que presentes, evidentemente, as circunstâncias acima elencadas, já que à responsabilidade civil também não cabe proteger a vítima a qualquer custo, tampouco a distribuição de riquezas para fazer justiça social”.<sup>419</sup>

Arnaldo Rizzardo, primando pela didática, depois de apresentar uma série de exemplos de dano causado pelo membro indeterminado de um grupo, conclui que mesmo que o autor do fato tenha sido somente um dos integrantes do grupo, a imputação coletiva se justifica pelo silêncio dos participantes do grupo, que conhecendo a autoria do autor do dano, não a revelam, impedindo a ação da vítima contra ele. Além disso, tendo todos os membros do grupo executado ações que poderiam ter causado o dano, justo que todos respondam na impossibilidade de se identificar a autoria do dano.<sup>420</sup>

---

<sup>418</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*, cit., p. 78.

<sup>419</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexos causal na responsabilidade civil*, cit., p. 311.

<sup>420</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*, cit., capítulo V, item 4, livro eletrônico sem paginação.



Bruno Miragem, em obra recente sobre responsabilidade civil, afirma: “A causalidade alternativa (ou disjuntiva) é a situação em que, havendo dois ou mais fatos atribuíveis a pessoas distintas, cada qual capaz de dar causa ao dano, porém, sem a possibilidade de identificar-se com precisão qual deles pode ser determinado exclusivamente como tal”. Para o civilista da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, “decisiva aqui será a prova do nexo de causalidade e sua interpretação pelo julgador, não se deixando de definir que, caracterizada a situação de fato, em que do grupo de pessoas resulte a causa do dano, presume-se em favor da vítima”.<sup>421</sup>

Cristiano de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto observam que se recorrermos às regras tradicionais não será possível atribuir responsabilidade civil a todos os membros do grupo ao qual pertence o causador não identificado do dano. Não obstante, lamentando o fato de o Código Civil de 2002 não ter um artigo dando solução legislativa ao problema, os civilistas afirmam que a responsabilidade civil vive tempos de reformulação e com base no princípio da solidariedade deve-se buscar dar satisfação à vítima pelo dano injusto sofrido. Para os autores, admitir a imputação coletiva não é apenas uma escolha jurídica, com base simplesmente em argumentos técnicos, mas uma opção ideológica feita em prol da proteção das vítimas por meio de uma presunção de causalidade. Para os autores a responsabilidade dos membros do grupo seria solidária, pois o artigo 265 do Código Civil deve ser interpretado à luz do princípio constitucional da solidariedade.<sup>422</sup>

Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, em posição mais favorável, anotam que embora haja quem se oponha à responsabilização de todo o grupo sem que haja prova da participação de todos os seus integrantes, não seria justo, na sociedade moderna e na qual ocorreu a massificação das relações de consumo, empresariais e profissionais, deixar a vítima sem indenização pelo dano injusto suportado. Por isso, “evidenciado o vínculo comunitário entre os membros do grupo, todos os possíveis autores devem ser considerados responsáveis solidariamente, em face da ofensa perpetrada à vítima por um ou mais deles”.<sup>423</sup>

---

<sup>421</sup> MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 253.

<sup>422</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*, cit., p. 496-498.

<sup>423</sup> DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. Da responsabilidade civil, das preferências e dos privilégios creditórios. Arts. 927 a 965. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo código civil*. 3. ed. revista e atualizada com a colaboração de Carlos Gustavo Vianna Direito. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2011, v. XIII, p. 85.

Caitlin Sampaio Mulholland entende que “a falta de uma norma geral a respeito não deve servir como fato que por si só exclua a causalidade alternativa”.<sup>424</sup> Conforme seu raciocínio, o fundamento para a imputação de responsabilidade a todos os integrantes do grupo decorre do princípio da solidariedade social, inscrito no artigo 3º, I, da Constituição Federal. Em suas palavras, “numa sociedade que se pretende solidária a resposta adequada é a que considera que o grupo deverá ser responsabilizado, pois é inadmissível que a vítima fique irressarcida quando se tem a certeza da origem do dano, ainda que indeterminada a conduta individual”.<sup>425</sup>

Claudio Luiz Bueno de Godoy, enumerando exemplos de aplicação do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, explica:

Outra potencialidade de concreta aplicação do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil pode e tem sido alvitada para os casos da chamada responsabilidade anônima ou coletiva, vale dizer, a fixação da obrigação de indenizar um dano provocado por um membro indeterminado pertencente a um grupo.<sup>426</sup>

São esses alguns exemplos da acolhida da teoria na doutrina brasileira contemporânea, sendo possível concluir a esse respeito que ainda não existe pacificação acerca da possibilidade de aplicação da teoria da causalidade alternativa no Direito brasileiro. Parece prevalecer a posição afirmativa, embora se costume ressaltar que trata-se de norma de aplicação excepcional.

Alguns autores clamam por regulamentação legislativa da matéria e na ausência dessa regulamentação tenta-se propor fundamentos principiológicos ou legislativos que possam fundamentar a aplicação da teoria no ordenamento jurídico nacional. Não há consenso a respeito de quais seriam esses fundamentos, apontando-se o princípio da solidariedade social, o risco da atividade e a culpa dos integrantes do grupo. A doutrina contemporânea também não conseguiu estabelecer de forma definitiva, embora haja algumas propostas, quais seriam os pressupostos para a imputação coletiva de responsabilidade.

---

<sup>424</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *Responsabilidade civil por presunção de causalidade*, cit., p. 235.

<sup>425</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *Responsabilidade civil por presunção de causalidade*, cit., p. 235.

<sup>426</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*, cit., p. 168.

## 5.6. Jurisprudência brasileira

Nesse tópico, de forma ilustrativa, se fará a exposição de alguns julgados em que se aplicou a teoria no Brasil.

### 5.6.1. Caso do desfile de Flores da Cunha

Na cidade de Flores da Cunha, no Rio Grande do Sul, por ocasião da 1ª Festa da Vindima naquele município ocorreu um desfile de carros alegóricos. Um dos carros representava os caçadores e todos os homens que nele desfilavam portavam armas de fogo, que em determinado momento seriam usadas para fazer disparos com confete em pombos que seriam soltos. No entanto, um dos foliões carregou a sua arma com chumbo e ao realizar os disparos acabou alvejando uma pessoa da plateia, que perdeu a visão de um olho e ficou com problemas pulmonares. Era sabido que o tiro partiu daquele carro, mas não se sabia qual dos membros do grupo realizou os disparos. Embora tenham sido absolvidos no processo penal, no processo civil todos os integrantes do grupo foram condenados a indenizar a vítima.<sup>427</sup>

Na lavratura do acórdão o relator, Desembargador Oscar Gomes Nunes, depois de noticiar que o juiz de primeiro grau julgou improcedente a ação por faltar prova de quem tivesse sido o efetivo causador do dano, ponderou que “modernamente, a ideia do ressarcimento prima sobre a da responsabilidade. Há cada vez mais a preocupação de não deixar o ofendido sem reparação, o que aliás, corresponde às exigências permanentes da justiça e à aspiração da segurança, necessárias à paz social”.

E, em seguida, invocando a responsabilidade pela guarda da coisa, concluiu pela responsabilidade solidária de todos os integrantes do carro alegórico. Nas palavras do magistrado: “todos evidentemente falharam naquele dever e só isso bastaria para que, solidariamente, respondessem pelo pagamento da indenização”. Esses argumentos foram acolhidos pelos outros Desembargadores integrantes da Câmara e, desse modo, o Tribunal de

---

<sup>427</sup> A ementa do julgado é a seguinte: “Responsabilidade civil. É solidária a responsabilidade, muito embora só um tenha sido o causador do dano, se o fato decorreu da falta do dever de vigilância, na guarda de coisa perigosa e que a todos competia zelar. Sentença reformada, para julgar procedente a ação. Decisão unânime”. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 11.195. Primeira Câmara Especial Cível. Rel. Oscar Gomes Nunes, Julgado em 25.11.1970). Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&lr=lang\\_pt&sort=dat e%3AD%3AR%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A11195.%28s%3Acivel%29&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&lr=lang_pt&sort=dat e%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A11195.%28s%3Acivel%29&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 26 jun. 2016.

Justiça do Rio Grande do Sul, por unanimidade, reformou a decisão de primeiro grau para condenar a todos os réus pelo dano causado à vítima.

### **5.6.2. Caso do conflito violento de torcidas de clubes de futebol**

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também teve oportunidade de aplicar a teoria em acórdão relatado pelo Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício, condenando cinco pessoas a indenizar pela morte de outra, como consequência de briga de torcidas que aconteceu depois de um jogo de futebol.

Os réus armados de pedaços de pau provenientes de um moirão, na localidade de Linha Germano, desferiram diversos golpes contra a vítima que, ferida, acabou vindo a óbito seis dias depois.

Por não se saber ao certo qual dos réus desferiu o golpe que acabou por provocar o ferimento que seria fatal na vítima, eles foram absolvidos no processo penal perante o Tribunal do Júri. Não obstante, na esfera cível, o Tribunal de Justiça gaúcho, fazendo uso da teoria da causalidade alternativa, entendeu pela condenação de todos os envolvidos.

O relator do acórdão, Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício, narra que “qualquer dos demandados poderia ter causado o dano. Mas independentemente de qualquer deles ter, efetivamente, causado o dano, todos sem nenhuma dúvida, concorreram para que o dano se produzisse pelo simples fato da participação na briga”. E acolhendo as provas testemunhais feitas no processo, decidiu:

Adoto esse excelente trabalho de análise [das provas testemunhais pelo juiz de primeiro grau] como razão do meu convencimento de que cada um dos réus, efetivamente, participou da conduta perigosa da qual resultou o ato lesivo o que, segundo a ideia de responsabilidade grupal ou da causalidade alternativa, é o suficiente para a configuração da responsabilidade individual de cada um deles.<sup>428</sup>

---

<sup>428</sup> A ementa do acórdão é a seguinte: ABSOLVIÇÃO PELO JÚRI E RESPONSABILIDADE CIVIL. Descompasso entre as normas do art. 1.525 do C. Civil e dos arts. 386 e 66 do Cód. de Proc. Penal Ausência, na casuística legal dos motivos de absolvição (CPP, art. 386), da hipótese de cabal verificação de não haver o réu contribuído para o evento lesivo, prevista apenas a de inexistência de prova dessa participação. Inexistência, por igual, de referência à negativa de autoria no art. 66 do CPP. Conclusão pela parcial derrogação, por lei mais nova (CPP), do disposto no art. 1.525 do C. Civil. Peculiaridades do julgamento pelo Tribunal do Júri, impotentes para modificar o regime da prejudicialidade interjurisdicional. Diversidade de critérios de apuração da responsabilidade penal e da civil, no atinente à causalidade. 'CAUSALIDADE ALTERNATIVA'. Forma suposta de causalidade, inadmissível para efeitos penais, mas suficiente para a fixação da responsabilidade civil. Falta de prova suficiente de haver qualquer dos demandados, individualmente, golpeado a vítima de modo a concorrer efetivamente para causar-lhe a morte, fundamento da absolvição criminal, sem força, entretanto, para afastar a

O caso foi levado em recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, que acabou por confirmar integralmente a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.<sup>429</sup>

Esse caso é apontado frequentemente pela doutrina como exemplo de causalidade alternativa, razão pela qual não se poderia deixar de fazer a indicação. Contudo, entende-se que o caso envolve, na verdade, hipótese de causalidade comum e não de causalidade alternativa, dando ensejo à responsabilidade civil de todo o grupo pela ação coletiva. Todos respondem porque todos participaram da ação que resultou em dano e não porque o autor do dano teria ficado no anonimato. O tema será desenvolvido no capítulo 6 deste trabalho.

### 5.6.3. Caso do cultivo de pinheiros

Em outro caso famoso, o mesmo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul condenou várias empresas especializadas em corte de pinheiro, que se sucederam na exploração de determinada área, pelo corte de pinheiros em quantidade muito superior àquela prevista no contrato. A Corte gaúcha entendeu que, não sendo possível aferir qual dos réus praticou o

---

responsabilização civil, a cuja configuração basta a prova de integrarem os réus o grupo participante da briga durante a qual tais golpes foram desferidos. Lições doutrinárias e precedentes pretorianos. PROVA. Demonstração testemunhal suficiente desse pressuposto de participação, ainda que insuficiente para deslindar a exata forma e extensão da cota com que cada qual dos réus concorreu para o resultado lesivo. CERCEAMENTO DE DEFESA. Inocorrência no simples indeferimento de inquirição de pessoas referidas, cuja oitiva o juiz não considerou necessária ao seu convencimento. Direito subjetivo processual à inquirição limitado ao rol de testemunhas numerárias; mera faculdade judicial a de ouvir também as referidas. Apelação improvida, rejeitada a preliminar." (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 6ª Câmara Cível. Rel. Desembargador Adroaldo Furtado Fabricio. Apelação Cível 591047451. J. 10.12.1991. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=%22CAUSALIDADE+ALTERNATIVA%22&proxystylesheet=tjrs\\_index&getfields=\\*&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as\\_qj=corrida+rodovia&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+&ulang=en&ip=187.11.108.191&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs\\_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=%22CAUSALIDADE+ALTERNATIVA%22&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=corrida+rodovia&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=en&ip=187.11.108.191&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main_res_juris). Acesso em: 02 jan. 2018.

<sup>429</sup> A ementa do acórdão é a seguinte: “CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MORTE DE TORCEDOR APÓS PARTIDA DE FUTEBOL POR GRUPO DO TIME RIVAL. ABSOLVIÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. EFEITO SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL. INEXISTÊNCIA MATERIAL DO FATO. ARTS. 1.525 DO CC E 66 E 386 DO CPP. INCOMPATIBILIDADE PARCIAL. I. Nem todas as hipóteses de absolvição no Tribunal do Júri levam à aplicação das exceções previstas no art. 1.525 do Código Civil quanto à impossibilidade de apuração da existência do fato ou da sua autoria, em face da ressalva constante do art. 66 do CPP, norma mais moderna e prevalente. II. Assim, se não firmada, categoricamente, a inexistência material do fato – e aqui ele ocorreu – permite-se a investigação no cível da ocorrência de dolo ou culpa que levaram à prática do ilícito gerador da obrigação de indenizar. III. Caso em que a prova dos autos, como reconhecido pelas instâncias ordinárias – em 1o grau até antes da decisão criminal – mostra a participação dos réus na agressão a um grupo rival de torcedores que levou à morte do esposo e pai dos autores, após partida de futebol. Demonstrada a existência material do fato na esfera criminal e a ilicitude do comportamento, no âmbito civil, procede o pedido indenizatório relativamente aos responsáveis. IV. Recurso especial não conhecido”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 26.975/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior. Quarta Turma. J. 18.12.2001. DJ. 20.05.2002, p. 142).

ilícito, mas sabendo-se que certamente foi um deles, era justo imputar a todos responsabilidade civil solidária.<sup>430</sup>

Embora sem fazer referência direta à ideia de causalidade alternativa, o acórdão consagra esta ideia ao condenar solidariamente todas as empresas que exploraram o local, o que é correto, pois para afastar essa possibilidade cabia a cada uma delas ao assumir a posse do imóvel realizar uma espécie de auditoria ou vistoria, com o fim de fazer registrar as condições em que recebiam o imóvel e, se assim não procederam, assumiram esse risco.

Não obstante, o acórdão acabou reformado pelo Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos. Pela reforma do acórdão votaram os Ministros Antônio Néder e Rodrigues Alckmin, que entendiam não ser possível atribuir responsabilidade indistintamente às três empresas, pois não se sabia qual delas havia cortado os pinheiros além do número permitido. Para esses Ministros, conforme se lê no voto do Ministro Rodrigues Alckmin, que acompanhou o Ministro Antonio Néder, relator do recurso:

A solidariedade se dará se tiver mais de um autor a ofensa ao direito. A ação deverá ser o resultado da deliberação, e da prática de atos que a compunham, atribuíveis a mais de uma pessoa. Daí a solidariedade. Ou resultar, o dano total de cada ato independente, mas bastante, por si só, para causá-lo.

É o caso, citado por Enneccerus, de várias empresas que poluem o mesmo rio, matando-lhe a fauna. Desde que cada ato, embora isolado, produz o resultado total. Ainda que sem acordo, ou sem entendimento, ou sem cooperação entre as empresas, na prática desses atos, cada uma delas pode ser responsabilizada solidariamente pelo resultado total.

Finalmente poderá haver condenação solidária no caso de participação numa conduta perigosa, se dessa conduta resultasse um dano concreto e fosse impossível identificar-lhe o autor (Tratado de Direito Civil, *Direito de obrigações*, de Enneccerus, v. 2, p. 672).

No caso dos autos, porém, nenhuma dessas circunstâncias ocorre, a justificar a pretendida solidariedade. Aqui, sequer se apurou quem fez derrubar os pinheiros em excesso e quantos se fez derrubar. Cada réu, eventualmente, poderia responder pela

---

<sup>430</sup> A ementa é a seguinte: “Venda de pinheiros - Número certo - Réus que, comprovadamente, cortaram a mais - Dever de indenizar - Desconhecendo-se qual dos réus praticou o ilícito, há solidariedade - Arts. 904 e 1.518 do Código Civil - Agravo no auto do processo desacolhido - Procedência parcial da ação”. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 21062. Terceira Câmara Cível. Rel. Antônio Vilela Amaral Braga, J. 08.11.1973). Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A21062&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A21062&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 26. jun. 2016.

ação própria, se não houve concerto entre eles, para a prática de ato em conjunto. Pela só dificuldade em identificar o autor do dano, a solidariedade não se dá.<sup>431</sup>

Votou vencido o Ministro Cunha Rodrigues que dava provimento ao recurso, alegando que nem seria preciso invocar as teorias de responsabilidade grupal, pois as duas empresas que sucederam a primeira receberam cessão do contrato sem o consentimento expresso do cessionário, e “assim, o vendedor tem direito de exigir a completa execução da convenção, não só do primitivo comprador, mas também daqueles que adquiriram, posteriormente, o bem vendido”. Segundo o Ministro, “no caso *sub judice* dada a inconsistência do consentimento dos vendedores na cessão do contrato, o ato é atribuído a todos. Daí a solidariedade”. Mas, ainda assim, o Ministro citou doutrina estrangeira no sentido de admitir a responsabilização de todos os réus quando incerta a autoria, como forma de favorecer a defesa da vítima. Em suas palavras:

Os doutrinadores e a jurisprudência alienígena têm se orientado no sentido de, no caso da prática de um ato em conjunto, que causou prejuízo a terceiro, quando há dificuldade ou mesmo a impossibilidade de se identificar o autor do dano, responsabilizar-se a todos que dele participarem. A verdadeira resposta está, porém, com René Démogue, quando afirma: “Il y a une tendance naturelle à fortifier le droit de la victime lorsque les débiteurs étant en faute sont moins dignes d’intérêt. Il est donc naturel que les effets de la solidarité favorable au créancier se produisent. Ce sont là des arguments décisifs. Car la logique sociale a bien plus de force dans le silence des textes de la pure logique technique” (*Traité des Obligations*, v. IV, p. 488, n° 778).

Por maioria de votos, portanto, o Supremo Tribunal Federal reformou a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, para afastar a responsabilidade civil das empresas por falta de prova da autoria do dano.

---

<sup>431</sup> Excerto extraído do voto do Ministro Rodrigues Alves no julgamento do RE 86.446-RS. O Ministro relator havia, por entender que não estava definido o valor da causa, votado pela anulação da sentença, com a devolução do processo ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Tendo ficado vencido nessa questão preliminar, no mérito se limitou a acompanhar o Ministro Rodrigues Alckmin, que já havia proferido os seus votos. No mérito, votou vencido o Ministro Cunha Peixoto, que não conhecia do recurso, mantendo a decisão de segundo grau de jurisdição. A ementa do acórdão ficou com a seguinte redação: “1. O recurso extraordinário e o valor da causa. Constituição, art. 110, § 1º. Regimento interno do STF. Art 306 4 do texto editado em 18.07.1970 e artigo 308, IV do texto editado com a emenda n. 3-79. Acórdão que define como irrelevante a questão sobre o valor da causa. Ofensa às referidas normas. Recurso extraordinário conhecido e provido no ponto. 2. Valor da causa fixado em termos imperfeitos. É a admissível. Solidariedade na ofensa do direito. Código Civil, artigo 1.518 negativo e sua vigência recurso ordinário conhecido e provido voto vencido. (BRASIL. STF. RE 86.446-RS. Primeira Turma. Rel. Ministro Antonio Neder. J. 14.06.1977. DJ. 02.12.1977”.

## CAPÍTULO 6 - RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GRUPOS

### 6.1. A responsabilidade coletiva como um gênero de duas espécies

Enquanto os capítulos anteriores serviram para apontar o estado da arte no que diz respeito à responsabilidade coletiva, o presente capítulo terá por fim a apresentação da tese do trabalho.

A partir da análise da legislação comparada concluiu-se que embora não se tenha isso sempre claro na doutrina, a responsabilidade civil coletiva envolve dois problemas diferentes, que muitas vezes se sobrepõem, razão pela qual são de difícil distinção e, muitas vezes, a doutrina não nota a diferença entre eles, tratando todos os casos como sendo materializações do mesmo problema.

O que se irá propor adiante é considerar a responsabilidade coletiva *lato sensu* um gênero, formado por duas espécies: a) a responsabilidade civil pelo dano causado pelo membro indeterminado de um grupo, e b) a responsabilidade civil pelo dano causado coletivamente ou responsabilidade coletiva *stricto sensu*.

A seguir se fará a distinção entre essas duas situações jurídicas, apresentando os pressupostos de cada uma delas. Ressalta-se de início que a dificuldade em diferenciar as duas espécies de responsabilidade coletiva decorre do fato de, em grande parte dos casos, não se poder identificar quem dentro do grupo praticou os atos que levaram à causação do dano. Essa dificuldade levou a doutrina a confundir as duas situações jurídicas.

Na Argentina, país que está bastante avançado no estudo da matéria como reportado acima quando se tratou de legislação comparada, houve forte embate entre os que defendiam que todos os membros do grupo deveriam responder somente quando não fosse identificado o causador do dano e os que sustentavam que, independentemente de haver ou não identificação do causador direto do dano, se o dano fosse proveniente de uma ação de grupo, todos os integrantes do grupo deveriam responder pela indenização.



O “anonimato do causador do dano” e a “ação criadora de um grupo” eram os dois critérios que se opunham para a responsabilização coletiva.<sup>432</sup>

Na modernidade, com fundamento em valores liberais e individualistas se afirmava a culpa como fundamento da responsabilidade civil e, dessa forma, só aquele que falhou, e ninguém mais, poderia ser responsabilizado. É este, como já se salientou antes, um dos reflexos do *laissez-faire* no plano jurídico, que protegendo ao máximo a liberdade de ação, como regra, só permitia atribuir responsabilidade a quem tivesse causado o dano e desde que o tivesse causado por meio de conduta culposa.

No entanto, esse pensamento aos poucos vem cedendo lugar à ideia de uma responsabilidade civil afinada com a solidariedade social e que não deixe a vítima sem reparação pelo dano sofrido injustamente. A responsabilização objetiva representou uma primeira flexibilização dos paradigmas liberais aplicados à responsabilidade civil, afastando a culpa como pressuposto. E, no mesmo caminho, a imputação coletiva de responsabilidade ganha espaço, desde que presentes alguns requisitos.

O problema do dano causado pelo membro indeterminado de um grupo tem lugar quando se sabe que a pessoa que causou o dano integra um grupo determinado de pessoas, embora não se possa precisar de qual dos integrantes do grupo se trata. É o que a doutrina argentina, por meio de uma elipse, denomina *dano anônimo* e que, com mais precisão, poderíamos denominar *dano de autoria anônima*.

Como já exposto, em estudo de legislação comparada, em alguns países a lei admite a imputação coletiva de responsabilidade quando se sabe que o causador do dano integra um grupo conhecido de pessoas, embora não se conheça a sua autoria. Em outros países, essa solução decorre das lições de doutrina e casos de jurisprudência. A responsabilização coletiva nos casos de dano de autoria anônima é uma medida paliativa, feita com fundamento em presunção de causalidade, como forma de não deixar a vítima sem indenização.

Existe, contudo, outra situação envolvendo a responsabilidade civil de grupo, que embora seja semelhante, não é a mesma. Trata-se daquela situação em que o próprio grupo

---

<sup>432</sup> Sobre esta oposição, conferir: MOSSET ITURRASPE, Jorge; PIEDECASAS, Miguel A. *Responsabilidad por daños: responsabilidad colectiva*. Santa-Fe: Rubinzal-Culzoni, 2016, t. VI, p. 16-17.

pode ser visto como agente do dano. Nesses casos, todos os integrantes do grupo devem ser considerados autores do dano e responder pela indenização por ato próprio, pois todos colaboraram para a consumação do dano por meio de sua conduta. A doutrina argentina fala, nesses casos, em *dano coletivo*, expressão que abrevia o que na verdade se quer dizer, que é *dano de autoria coletiva*.

As duas situações expostas acima algumas vezes se sobrepõem, havendo quem as confunda. A confusão resulta do fato de muitas vezes, nos casos de dano de autoria de grupo, também não estar identificada a pessoa que diretamente causou o dano. Mas, embora não se saiba quem materialmente causou o dano, isso é irrelevante, pois todos os membros do grupo foram partícipes, contribuindo para a sua causação, ao integrarem o grupo e participarem de sua atividade.

A civilística argentina tem aprofundados estudos sobre a matéria, sendo uma referência quando se trata do assunto. Provavelmente pelo equilíbrio decorrente de haver doutrinadores de prestígio em ambas as correntes, no Código Civil e Comercial argentino de 2014 consagrou-se solução tanto para o dano anônimo quanto para o dano coletivo.

O Código Civil e Comercial argentino dá à Seção 18 o título de “Responsabilidade Coletiva e Anônima”, tratando separadamente de cada uma dessas situações jurídicas.

O artigo 1.761, regula a situação do dano de autoria anônima, prevendo *in verbis*: “*Se o dano provém de um membro não identificado de um grupo determinado respondem solidariamente todos os seus integrantes, exceto aquele que demonstre que não contribuiu para a sua produção*”.<sup>433</sup>

Por sua vez, o artigo 1.762 regula o dano que provém da atividade perigosa de um grupo, afirmando que “*se um grupo realiza uma atividade perigosa para terceiros, todos*

---

<sup>433</sup> ARGENTINA. Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 1761. “Autor anónimo. Si el daño proviene de un miembro no identificado de un grupo determinado responden solidariamente todos sus integrantes, excepto aquel que demuestre que no ha contribuido a su producción”. Disponível em: [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf). Acesso em: 16 mar. 2018. No texto desta tese, realizou-se tradução livre.

*os seus integrantes respondem solidariamente pelo dano causado por um ou mais de seus membros. Só se libera quem demonstrar que não integrava o grupo”*.<sup>434</sup>

Pablo Rodríguez Grez bem notou que a diferença é que no dano de autoria anônima é o *anonimato* do causador do dano o pressuposto para a imputação coletiva, enquanto que, no dano de autoria coletiva, haver ou não anonimato de quem materializou o dano é irrelevante, pois considera-se a *criação de risco levada a efeito pelo grupo* o pressuposto para a responsabilização coletiva.<sup>435</sup>

Consagraram-se soluções distintas para problemas diferentes e que não se confundem. É esta a orientação que se julga correta e que é defendida nesta tese. Pode-se afirmar a responsabilidade coletiva como um gênero, do qual são espécies a responsabilidade por dano anônimo e a responsabilidade por dano coletivo.<sup>436</sup>

## **6.2. Responsabilidade civil pelo dano de autoria anônima em contexto de pluralidade de pessoas**

A possibilidade de reparação do dano causado pelo membro indeterminado de um grupo suscita conflitos ideológicos. Há quem entenda que qualquer solução que for dada ao problema consumará uma injustiça, pois deixar a vítima sem reparação é tão injusto quanto responsabilizar quem não causou o dano.

Mas é preciso analisar a questão *cum grano salis*, pois se a vítima é totalmente inocente, o mesmo não se pode dizer dos integrantes do grupo do qual participava o causador do dano, pois, seja como for, todos integravam o grupo e praticaram condutas que faltavam com um dever de cuidado ou geravam risco para terceiros. O Direito Civil

<sup>434</sup> ARGENTINA. Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 1762. “Actividad peligrosa de un grupo. Si un grupo realiza una actividad peligrosa para terceros, todos sus integrantes responden solidariamente por el daño causado por uno o más de sus miembros. Sólo se libera quien demuestra que no integraba el grupo”. Disponível em: <[http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf)> Acesso em: 16 mar. 2018. No corpo do texto desta tese, realizou-se tradução livre.

<sup>435</sup> RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Responsabilidad extracontractual*. 2. ed. Santiago: Juridica de Chile, 2017, p. 514.

<sup>436</sup> Lidia Garrido Cordobera (*Los daños colectivos y la reparación*, cit., p. 94), citando lição proveniente de palestra proferida por Roque F. Garrido, distingue as duas situações jurídicas, embora usando terminologia distinta. A autora explica que dano coletivo próprio seria aquele em que não existe centro de imputação sobre um grupo, mas a atividade do grupo é antissocial e causa prejuízo, como, por exemplo, a atividade geral de danos em espetáculos esportivos. Por outro lado, configuraria dano coletivo impróprio aquele em que é possível identificar o grupo, mas não a pessoa ou as pessoas que sendo integrantes do grupo teriam causado o dano.

contemporâneo funda-se no princípio da solidariedade social, inscrito no artigo 3º, I, da Constituição Federal. Por isso, a solução correta é a que atende aos interesses da vítima.<sup>437</sup>

O causador do dano foi somente um dos integrantes do grupo; os outros não o causaram. Por isso, a solução que afirma a responsabilidade de todos os integrantes do grupo é uma solução provisória e paliativa, na medida em que, se a identidade do autor do dano for revelada, os outros integrantes do grupo serão exonerados de qualquer responsabilidade.<sup>438</sup>

É preciso ter claro que o problema é mais de *imputação* do que de *causalidade*. Como não se conhece a identidade do autor do dano, mas sabe-se que ele integra um grupo conhecido, cria-se, por presunção, um nexos causal suposto entre cada um dos integrantes do grupo e o dano. Trata-se de presunção *iuris tantum* que, em termos práticos, inverte o ônus da prova, dispensando a vítima de fazer prova do nexos de causalidade que liga a conduta dos integrantes do grupo ao dano, ficando por conta deles o dever de provar que não causaram o dano para poderem se ver livres da responsabilização.

<sup>437</sup> Nesse sentido é a lição de Rosa Maria de Andrade Nery (Apontamentos sobre o princípio da solidariedade social no sistema de Direito Privado. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 17, jan/mar 2010, p. 65-70) que, amparada no pensamento de Mário Moacyr Porto, afirma: “Refiro-me, por exemplo, às situações de risco social que acabaram por identificar a noção social da culpa como algo insuficiente para abarcar todas as hipóteses que demandavam solução jurídica na sistemática da responsabilidade civil, pois não encontravam saída no sistema da responsabilidade subjetiva. A questão posta era: quem assume o ônus da reparação de danos nas hipóteses em que não é possível identificar-se o culpado por eventual ação ilícita; ou quando não é possível ao menos identificar-se ilicitude de conduta? É correto impor à vítima do dano, igualmente inocente, o ônus de suportar, sozinha, as conseqüências de um dano causado por outrem?”.

<sup>438</sup> Nesse sentido, o seguinte julgado: AÇÃO INDENIZATÓRIA POR ATO ILÍCITO. LESÕES CORPORAIS EM CONFLITO DO QUAL PARTICIPARAM VÁRIAS PESSOAS. ATRIBUIÇÃO, PELO AUTOR, DA AUTORIA DAS LESÕES A UM DOS CONTENDORES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE DE GRUPOS OU DA CAUSALIDADE ALTERNATIVA. IMPOSSIBILIDADE EM TAL HIPÓTESE. TEORIA SÓ APLICÁVEL QUANDO HAJA DÚVIDA SOBRE QUEM TENHA CAUSADO O DANO DENTRO DE UM CÍRCULO DE PESSOAS QUE O POSSAM TER CAUSADO. HIPÓTESE QUE INOCORRE QUANDO O AUTOR DA DEMANDA INDENIZATÓRIA INDICA, NA INICIAL, DENTRE OS COMPONENTES DO GRUPO DE CUJA AÇÃO DECORREU O DANO QUE SOFREU, O AUTOR DA AÇÃO DANOSA. NÃO PROVADO PELO AUTOR, COMO LHE COMPETIA, TER SIDO O RÉU O AUTOR DOS DANOS QUE SOFREU, IMPUNHA-SE, COMO OCORREU, A IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. EMBARGOS INFRINGENTES ASSENTADOS SOBRE VOTO VENCIDO QUE, SEM QUE O AUTOR HOUVESSE INVOCADO, A ESSE DEU RAZÃO EM SEU VOTO, APLICANDO A REFERIDA TEORIA. DESACOLHIMENTO DO RECURSO, CONFIRMANDO-SE A POSIÇÃO MAJORITÁRIA NO JULGADO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargos Infringentes n. 596219006, Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis, Rel. Osvaldo Stefanello, J. 07.03.1997. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\* &aba=juris&entsp=a\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A596219006&as\\_q=#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A596219006&as_q=#main_res_juris)>. Acesso em: 26 set. 2017).

Obviamente não é qualquer grupo de pessoas que poderá ser responsabilizado. Não faria sentido, por exemplo, responsabilizar todas as pessoas que assistiam a uma missa, se a bolsa de uma delas fosse furtada na igreja. Igualmente não se poderia imputar responsabilidade a todas as pessoas que estavam hospedadas em um hotel pelo incêndio do prédio.

Na verdade, o que permite imputar responsabilidade a todos os membros de um grupo é a presença de um nexo de imputação que pode ser verificado na conduta de cada um dos membros do grupo. Esse nexo de imputação pode ser tanto a culpa quanto o risco. A culpa por se integrar um grupo que não se deveria integrar ou o risco assumido pelos integrantes do grupo ao colocarem em prática a conduta grupal criadora de riscos para os interesses de terceiros.<sup>439</sup>

É o que explica Alvino Lima, deixando claro que para que seja possível a imputação coletiva deve haver culpa de todos os integrantes do grupo:

A responsabilidade solidária de todos os componentes do grupo decorre da possibilidade de que cada um deles, individualmente, tenha podido ser o autor do dano; há uma igualdade de imputação de culpa a todos os participantes do grupo, visto como é certo que, pelo menos, um deles é o autor do dano.<sup>440</sup>

Quando se fala em responsabilidade pelo dano causado pelo membro indeterminado de um grupo, segundo o entendimento ora defendido, se está diante de um grupo não concertado de pessoas. A formação do grupo é acidental. Os membros do grupo não perseguem um objetivo comum e não se identificam enquanto grupo. Foi o que ocorreu em caso citado por Alvino Lima, apreciado por um tribunal suíço, em que várias pessoas que fumavam ao mesmo tempo em um mesmo local perigoso foram todas responsabilizadas pelo incêndio que havia sido provocado sem que se pudesse determinar

---

<sup>439</sup> Digna de menção a seguinte passagem da apresentação que Jorge Mosset Iturraspe (Apresentação In: GIUSTINA, Vasco Della. *Responsabilidade civil dos grupos*. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 10-11) fez à obra de Vasco Della Giustina: “No meu país é muito comum que ao término de uma partida de futebol, uma tarde de domingo, os que perdem se concentrem em multidões, ascendam a meios de transportes, a trens ou a coletivos e, como um modo de descarregar toda a sua raiva e ira, que o perder a partida lhes originou, retiram seus canivetes, sua faca, seus objetos contundentes e rompem os assentos e vidros dos coletivos e destroem tudo o que encontram nos trens e coletivo ou nos comércio das proximidades. Onde se detém o transporte, eles destroem e roubam. Como são milhares, não se pode saber quem foi o autor. E aqui a ideia. Porém, aquele que for identificado, fotografado, filmado e que se saiba que integrou a massa, responderá por todo o dano, solidariamente, ainda que não tenha sido o seu autor, dado que consabidamente o integrar-se a um grupo nestas circunstâncias, significa perigo e risco. A pessoa inocente, a pessoa cuidadosa, prudente, o bom pai de família, não integra semelhante grupo, se afasta!”

<sup>440</sup> LIMA, Alvino. *Responsabilidade civil pelo fato de outrem*, cit., p. 147.

qual dos fumantes foi o seu causador.<sup>441</sup> Como conclui Alvino Lima, a culpa de cada um dos fumantes aponta-o como provável responsável pelo dano e permite a aplicação da teoria da causalidade alternativa.

O mesmo se pode dizer da situação em que um hemofílico realiza transfusão de sangue por anos a fio, em dois ou três hospitais diferentes, e acaba contaminado com o vírus HIV.<sup>442</sup> É possível afirmar que a contaminação se deu em um dos hospitais, sem que se possa precisar em qual deles. Não há ação concertada de grupo, mas um grupo formado ocasionalmente entre os hospitais. O que justifica a imputação coletiva é a atividade de risco exercida por todos os hospitais e, nesse caso, mesmo que não haja culpa, a responsabilidade deve ser suportada por quem realiza a atividade que cria o risco de dano.

Do mesmo modo, o dano ambiental causado por uma de várias empresas que realizam as suas atividades na mesma localidade e, sendo certo que foi uma delas que causou o dano, o risco assumido por cada uma delas autoriza a imputação coletiva por falta de identificação de autoria.<sup>443</sup>

### 6.2.1. Antecedentes históricos

Judith Martins-Costa lembra que, nos primórdios do Direito Romano, a responsabilidade civil podia alcançar não apenas a pessoa que causou o dano, mas também o grupo a que ela pertencia. Segundo a autora, “no Direito Romano arcaico e nas sociedades nas quais ainda não formulada a ideia de ‘indivíduo’, porque prevalecente a ideia de ‘comunidade’, o dever de reparar alcançava o grupo ao qual pertencia o autor do dano”.<sup>444</sup> Por isso, não havia propriamente a ideia de responsabilidade, mas a de vingança

---

<sup>441</sup> LIMA, Alvino. *Responsabilidade civil pelo fato de outrem*, cit., p. 147. O autor não cita os dados do julgado, indicando que o retirou da seguinte obra: SCHNEIDER e FICK. *Commentaire du Code Fédéral des Obligations*. Trad. fr. Porret, Neuchâtel, 1915, v. I, p. 141, n. 15 e 17.

<sup>442</sup> Antonio Carlos Fontes Cintra (Imputação de responsabilidade em atuações médicas conjuntas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 99, p. 259-281, mai/jun 2015) observa, contudo, que para que se possa imputar responsabilidade civil aos hospitais com base na teoria da causalidade alternativa, é preciso que a vítima prove que foi contaminada em um dos hospitais, somente não sabendo em qual deles é que isso ocorreu. Se não houver essa prova, não será possível imputar responsabilidade a nenhum dos nosocômios, pois não se terá conseguido comprovar o nexo de causalidade entre a atividade do grupo e o dano. Em sentido contrário ao defendido por Cintra, vale lembrar que em se tratando de relação de consumo, o juiz poderia inverter o ônus da prova, com fundamento na verossimilhança da alegação, com base no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, o que aliás, atualmente poderia ser feito também com fundamento no artigo 373, § 1º do Código de Processo Civil de 2015.

<sup>443</sup> OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. *Causalidade e imputação na responsabilidade ambiental*, cit., p. 165-166.

<sup>444</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Do inadimplemento das obrigações. Arts. 389 a 420, cit., p. 523.

privada. A pessoa que sofreu uma violência retribuía da mesma forma e essa resposta não ficava restrita à pessoa do ofensor, podendo se estender também a outros integrantes da sua *gens*. A evolução levou à paulatina substituição da vingança pela responsabilidade, por meio da composição voluntária e, depois, da composição legal. A responsabilidade coletiva também cedeu lugar à responsabilização individual.

Não obstante, o estudo do *Corpus Juris Civilis* permite verificar que restaram alguns casos de responsabilidade coletiva no Direito Romano.

Virgínia Múrtula Lafuente noticia que a falta de um sistema de coleta em Roma levava as pessoas a lançar resíduos e lixo pelas janelas das casas, o que tornava em certa medida perigoso andar pelas ruas da cidade. Acrescenta a autora que em bairros populares era comum que várias pessoas habitassem juntas em uma mesma casa, o que dificultaria a identificação de quem fez o lançamento dos resíduos. Essa teria sido a origem da denominada *actio de effusis vel deiectis*, que tinha o escopo de proteger aqueles que transitassem pelas ruas, responsabilizando o proprietário da casa de onde foi lançado algum objeto, se este objeto acertasse alguém. Havendo vários habitantes na casa, todos eles seriam responsabilizados solidariamente.<sup>445</sup>

Outra passagem do *Corpus Juris Civilis* em que há a responsabilização coletiva em razão da impossibilidade de identificação do autor do dano é a comentada pelo jurisconsulto Juliano.<sup>446</sup> O caso diz respeito a uma situação em que duas pessoas desferiram socos contra um escravo, que veio a morrer. Não sendo possível aferir qual dos agressores o matou, ambos tiveram que indenizar o seu proprietário.

---

<sup>445</sup> MÚRTULA LAFUENTE, Virgínia. *La responsabilidad civil por los daños causados por un miembro indeterminado de un grupo*, cit., p. 26. A passagem do Digesto (9,3,1,10) diz: “*Si plures in eodem cenaculo habitent, unde deictum est, in quemvis haec actio dabitur*”.

<sup>446</sup> No Digesto (VIII, 9, 51) encontra-se a seguinte passagem, de Juliano: “*Iulianus libro octagensimo sexto digestorum. Ita vulneratus est servus, ut eo ictu certum esset moriturum: medio deinde tempo heres institutus est et postea ab alio ictus decessit: quaero, aun cum utroque de occiso lege Aquilia agi possit. Respondit: occidisse dicitur vulgo quidem, qui mortis causam quolibet modo prebuit: sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi et quase manu causam mortis praebuisset, traca videlicet interpretatione vocis a caedendo et a caede rursus Aquilia lege teneri existimati sunt non solum qui ita vulnerassent ut confestim vita privarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere certum esset aliquem vita excesserum. Igitur si quis sev mortiferum vulnus inflixerit eundemque alius ex intervallo ita percussisset, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat, stauendum est utrumque eorum*”. (KRUEGER, Paul; MOMMSEN Theodorus. *Corpus Juris Civilis*. Institutiones. Berolini: Apud Weidemannos, MDCCCLXXXIX, v. I, p. 130. Disponível em: <<https://archive.org/stream/corpusjuriscivil01krueuoft#page/124/mode/2up>> Acesso em: 26 set. 2017.

Sandy Steel, ao comentar a questão do dano de autoria anônima no Direito alemão, anota que esta passagem de Juliano era frequentemente citada pelas Cortes do século XIX como fundamento para a imputação coletiva de responsabilidade em casos envolvendo brigas em que não havia certeza sobre a identidade do contendor que causou o dano.<sup>447</sup>

Ainda no Digesto é possível encontrar previsão do édito de turba (D. 47, 8), em que Ulpiano trata dos danos causados por multidões.<sup>448</sup>

No Direito intermédio o tema recebeu tratamento na Lei das Sete Partidas sob o título “*Dos danos que os homens, ou as bestas, causam nas coisas de outro de qualquer natureza que sejam*”. Segundo a Partida 7<sup>a</sup>, Título 15, Lei 15, o prejudicado poderia reclamar a todos, ou apenas a um dos que tenham participado da morte de um escravo ou animal seu, a reparação do dano causado, mas tendo o dano sido reparado por qualquer deles, a vítima não poderia exigir indenização dos demais.<sup>449</sup> Virgínia Múrtula Lafuente anota que há nesse ponto uma diferença com o Direito Romano, em que a vítima poderia exigir de todos a *poena*.<sup>450</sup>

Também a ação de *effusis et dejectis* foi recepcionada pelo Direito intermédio, tendo constado na Lei das Sete Partidas que “se muito homens morassem na casa, de onde fosse jogada a coisa que causasse o dano, quer fosse sua, ou a tivessem alugada, ou emprestada, todos solidariamente são obrigados a indenizar o dano, se não se soubesse

<sup>447</sup> STEEL, Sandy. *Proof of causation in tort law*, cit., p. 141-142.

<sup>448</sup> MOMMSEN; Theodor, KRUEGUERO, Paulo. *Digesta Iustiniani Augusti*. Berolini: Apud Weidmannos, MDCCCLXX, v. II, p. 765. Disponível em: <<https://archive.org/details/digestaiustinia00kruegoog>> Acesso em: 15 mar. 2018.

<sup>449</sup> ESPANHA. LEY DAS SIETE PARTIDAS. Setena Partida, Tit. XV, Ley XV: “Como, quando muchos omnes se aciertan en fazer daño, matando un siervo, o bestia, puede sier demandada emienda a cada uno dellos. Certandofe muchos omnes en matar algund fieruo, o algun bestia, de guifa, que la fieran todos e, que non feapan ciertamente de qual ferida murio; eftonce puede demanda a todos, o cada uno dellos, qual mas quifiere que le fagan emienda, pechando eftimación de aquella cofa que mataron. Pero fi emienda recibiere del vno, dende en adelante non la puede demandar a los otros. Mas fi pudieren faber ciertamente, de qual ferida murio, e quien fue aquel que gela dio; eftonce, puede demandar a aquel que lo mato, que le faga emienda de la muerte el folo; e todos los otros deuen fazer emienda de las feridas”. LÓPEZ, Gregorio, *Las Siete partidas del sabio Rey Don Alfonso el Nono*: Copiadas da edição de Salamanca do ano 1555. Valencia, España: Joseph Thomás Lucas, 1758, partida VII, p. 152. Disponível em: <<https://archive.org/stream/lasietepartidas06lpeguat#page/408/mode/2up>> Acesso em: 16 mar. 2018.

<sup>450</sup> MÚRTULA LAFUENTE, Virgínia. *La responsabilidad civil por los daños causados por un miembro indeterminado de un grupo*, cit., p. 28.



certamente qual era aquele que a lançou a coisa. Mas se se soubesse, teria que realizar a indenização e não os outros”.<sup>451</sup>

Na modernidade, vale registrar que a matéria originalmente teve previsão no Projeto de Código Civil francês escrito por Domat, que continha um artigo que disciplinava a questão das coisas caídas ou lançadas de uma casa, mas esse artigo acabou suprimido nas discussões no Conselho de Estado por proposta de M. Miot, que o considerou desnecessário.<sup>452</sup>

O Código Civil alemão (BGB), de 1896, com vigência a partir de 1900, por sua vez, previu, em cláusula geral (§ 830), tanto a situação do dano causado pelo membro indeterminado de um grupo, quanto a situação do dano coletivo.

### **6.2.3. A nomenclatura “causalidade alternativa”: significado e adequação técnica**

Existe causalidade alternativa “quando o fato é atribuível a uma ou outra pessoa de maneira excludente, a intervenção é disjuntiva ou alternativa”. Isso porque, “nesse caso, existe impossibilidade de provar a relação causal, como nos casos em que o dano se origina da ação de um indivíduo não identificado dentro de um grupo determinado”.<sup>453</sup>

---

<sup>451</sup> ESPANHA. LEY DAS SIETE PARTIDAS. Setena Partida, Tit. XV, Ley XXV: “Como el que echare de su casa buessos, o estiercol, en la calle deve pechar el daño que fiziere a los que passarem por y. E chan los omnes a las vegadas de las cafas donde moran, de fuera en la calle agua o hueffos, o otras cosas femejantes; e maguer aquellos que las echan no lo fazen com intencion de fazer mal, pero fi acaeficieffe, que aquello que afsi echaffen fizieffe daño, o en paños, o en ropa de otros; tenudos fon de lo pechar doblado los que en la cafa moran. E fi por aventura, aquello que afsi echaffe mataffe algun omne, tenuto es el que mora en la cafa de pechar cinquenta marauedis de oro; la meytade a los herderos do morto y la outra meytade a la Camara del Rey: porque fon em culpa, echando alguna cofa em calle por do paffan los omnes moraffen en la cafa, donde fueffe fuya o la tuuieffen alogada, o empreitada, todos de fo vno fon tenudos de pechar el daño fi non fupieffen ciertamente qual era aquel por quien vino. Pero fi lo fupiellen, el folo es tenuto de fazer emienda dello, e non los otros. E fi entre aquellos que moraffen cotidianamente en la cafa, ouieffe, alguno que fueffe hueped, aquel non es tenuto de pechar ninguna cofa en la emienda del daño que afsi acaeficiele. Fuera ende, fi el mefmo lo ouieffe hecho. LÓPEZ, Gregorio, *Las Siete partidas del sabio Rey Don Alfonso el Nono*: Copiadas da edição de Salamanca do ano 1555. Valencia, España: Joseph Thomás Lucas, 1758, partida VII, p. 159-160. Disponível em: <<https://archive.org/stream/lassietepartidas06lpeguat#page/408/mode/2up>> Acesso em: 16 mar. 2018.

<sup>452</sup> MÚRTULA LAFUENTE, Virgínia. *La responsabilidad civil por los daños causados por un miembro indeterminado de un grupo*, cit., p. 30.

<sup>453</sup> BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoria general de la responsabilidad civil*. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1980, p. 537.

Para Anderson Schreiber a expressão “causalidade alternativa” encerraria certa imprecisão linguística, pois a causalidade é única, sendo alternativa, na verdade, a imputação de responsabilidade aos agentes que poderiam ter causado o dano.<sup>454</sup>

Em sentido contrário, Caitlin Mullholand ressalta que a imputação de responsabilidade não é alternativa, pois não se trata de responsabilizar um ou outro integrante do grupo. O que ocorre é que na impossibilidade de se identificar o integrante do grupo que causou o dano, se estabelece um nexos causal presumido entre a atividade de todo o grupo e o dano e, conseqüentemente, todos os integrantes do grupo sofrerão a imputação de responsabilidade.<sup>455</sup>

De fato, a “alternatividade” não diz respeito à imputação, mas à autoria do dano. O autor do dano, embora incerto, pode ser *qualquer um* dos integrantes do grupo e é precisamente nisso que reside a alternatividade. Como não se pode precisar quem causou o dano, se estabelece, por presunção, um nexos causal suposto entre cada um dos membros do grupo (= possíveis causadores) e o dano.<sup>456</sup> A expressão *causalidade suposta*<sup>457</sup>, usada

---

<sup>454</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 75. Em sentido semelhante se expressam Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald (*Novo tratado de responsabilidade civil*, cit., p. 497). Dizem os autores: “A opção pela nomenclatura ‘causalidade alternativa’ é duvidosa, pois apesar da configuração de uma pluralidade de agentes, há apenas uma causa que por si só produz o dano. Diga-se de passagem, não uma causa real, mas uma causa suposta. Inexiste aqui a concorrência de causas, tal como se verifica na autoria plural. Porém, o vocábulo alternativa pode ser mais bem aquilutado se o entendermos como a possibilidade de eleição de um dos agentes, dentre os vários prováveis responsáveis”. Ainda na mesma linha, Fernando Noronha (*Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações*. Introdução à responsabilidade civil, cit., p. 653) observa: “São situações que vão ser examinadas noutro capítulo [v. 2, cap. 16], mas é preciso desde já deixar claro que nelas não existe uma questão de causalidade alternativa, não obstante serem muitos e mui ilustres os autores que defendem tal ponto de vista. Nessas situações de responsabilidade grupal o problema não é de causalidade, é de determinação das pessoas que devem ser tidas como responsáveis pelo dano, em relação ao qual se igora a autoria, mas cuja causa é bem determinada: enquanto a causalidade alternativa diz respeito à causa do dano (como a própria designação revela), na responsabilidade grupal não existe dúvida quanto a essa causa; a dúvida é relativa às pessoas a quem tal causa (e causa única) pode ser atribuída”.

<sup>455</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*, cit., p. 217-218.

<sup>456</sup> Judith Martins-Costa (Do inadimplemento das obrigações. Arts. 389 a 420, cit., p. 519) afirma que “trata-se de, em certas especialíssimas situações, de superar o dogma da causalidade real para se supor uma causalidade, na medida em que não há certeza sobre a individualização da autoria embora haja certeza quanto à materialidade do fato e quanto ao nexos de causalidade com a ação de um grupo individualizado de pessoas”.

<sup>457</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. Responsabilidad alternativa y acumulativa, cit., p. 240. Nas palavras do autor: “Nestes casos mais comuns, podemos dizer que esta é uma questão de prova. Mas o grande problema que se propõe é o de saber se se trata de uma questão de prova, ou se o sentido da relação de causalidade está mudando, de uma causalidade real (como foi no século passado) para uma causalidade (que se não há outro termo se pode chamar) suposta, que se supõe que exista. Seria mais como um auxiliar técnico para não deixar sem solução”. Realizada a tradução livre do original, em que consta: “En estos casos más comunes se puede decir que estamos ante una cuestión de prueba. Pero el gran problema que se propone es el de saber si se

algumas vezes por Clóvis do Couto e Silva, é feliz por demonstrar com clareza que se está supondo, por presunção, a existência de um nexos causal ligando cada um dos integrantes do grupo ao dano. Todavia, embora menos clara, a expressão *causalidade alternativa* não é incorreta e, sendo usada com frequência pelos autores que abordam o tema no Brasil, parece que irá prevalecer. Em países estrangeiros também é corrente o uso de expressão igual ou semelhante, sendo usado *kausalität alternative*, na Alemanha, e *alternative liability*, nos Estados Unidos.

#### 6.2.4. Pressupostos para a imputação coletiva em situação de causalidade alternativa

A doutrina já estabeleceu diversas tentativas de sistematizar os pressupostos necessários para a imputação coletiva de responsabilidade quando o dano é causado pelo membro não identificado de um grupo determinado. Há esforços nesse sentido de Jorge Bustamante Alsina<sup>458</sup>, Judith Martins-Costa<sup>459</sup>, Virgínia Múrtula Lafuente<sup>460</sup>, Lidia Garrido Cordobera<sup>461</sup> e Pablo Malheiros da Cunha Frota.<sup>462</sup>

---

trata de una cuestión de prueba, o si el sentido de la reacción de causalidad está cambiando, de una causalidad real (como era en el siglo pasado) a una causalidad (que si no hay otro término se puede llamar), supuesta, que se supone que ha existido. Sería más como un auxiliar técnico para no dejar sin solución”.

<sup>458</sup> Jorge Bustamante Alsina (*Teoría general de la responsabilidad civil*, cit., p. 537), propôs, na V Jornada de Direito Civil da Argentina, a concorrência dos seguintes pressupostos para a aplicação da teoria: a) que o autor do dano não seja individualizado; b) que os responsáveis sejam integrantes de um grupo; c) que o dano provenha de uma grupo que executa uma ação criadora de risco, seja ela lícita ou ilícita; d) que o ressarcimento possa ou não ser integral e a responsabilidade não solidária segundo as circunstâncias.

<sup>459</sup> Para Judith Martins-Costa, “os elementos de fato considerados pela Teoria da Causalidade Suposta são constituídos por um conjunto de circunstâncias, a saber: a) o anonimato do dano, assim qualificado porque não é possível identificar o seu autor; b) a certeza de ter sido o dano provocado por integrante, ou integrantes, de um grupo de pessoas (v.g., os alucinados integrantes de uma “torcida organizada” que, ao saírem do campo de futebol, seu time tendo sido derrotado, resolvem danificar os automóveis estacionados nas cercanias do estádio); c) o grupo aparece perfeitamente caracterizado, e seus integrantes são determinados, embora não se saiba qual deles causou o dano; d) o grupo não precisa ser “organizado” ou “institucionalizado” juridicamente: é um “grupo de fato”, podendo ser constituído pelas mais variadas formas; e) não se trata de um dano causado pelo grupo enquanto tal, o que caracterizaria uma responsabilidade subjetiva plural e solidária: o autor é apenas um, ou alguns, não se tratando de coautoria entre todos os membros do grupo; f) o grupo não tem um “chefe”, a quem reconduzir a responsabilidade, sendo igualitária a situação de seus componentes; g) o grupo desenvolve atividades de risco, ou perigosas; h) o verdadeiro autor do dano permanece oculto, escudado na atividade grupal, impossibilitando à vítima identificá-lo”. (Do inadimplemento das obrigações. Arts. 389 a 420, cit., p. 520).

<sup>460</sup> Virgínia Múrtula Lafuente (*La responsabilidad civil por los daños causados por un miembro indeterminado de un grupo*, cit., p. 89-93) parte dos pressupostos estabelecidos por Jorge Bustamante Alsina, para defender que a imputação coletiva demanda: i) falta de individualização do autor direto do dano; ii) do conceito de grupo; iii) condições de imputação dos membros; iv) relação de causalidade entre o fato do grupo e o dano.

<sup>461</sup> Lidia Garrido Cordobera (*Los daños colectivos y la reparación*, cit., p. 78) diz que “para que pueda aplicarse la responsabilidad colectiva, imponiéndose a todos los miembros de un grupo la obligación de reparar el daño, se requiere: 1) la falta de individualización del autor del daño; 2) la prueba de la participación de todos los autores posibles em la acción (riesgosa, em nuestra opinión) del grupo. Esa

Na sistematização que se propõe a seguir, se aproveitarão em parte estes estudos, mas com a indicação somente dos pressupostos considerados indispensáveis para a aplicação da teoria da causalidade alternativa, evitando-se incorrer na enumeração de pressupostos repetitivos, excessivos ou controversos. Os pressupostos são os seguintes:

**a) o autor do dano deve ser anônimo**

A responsabilidade civil está pautada na responsabilização individual como regra, no Brasil, sendo excepcional a responsabilidade solidária, que decorre necessariamente da lei ou da vontade das partes (art. 265, CC). Por isso, para que haja responsabilidade coletiva é preciso o anonimato do causador do dano dentro do grupo, pois caso seja conhecida a sua identidade, só ele deverá responder pelo dano.

Obviamente que a falta de identificação do causador do dano a que se está referindo é em relação à vítima. Dentro do grupo, pode até ser conhecido o autor do dano e, se isso ocorrer, esta é mais uma razão para a imputação coletiva de responsabilidade, pois se os membros do grupo conhecem a identidade do causador do dano, não deveriam permitir que ele fugisse da responsabilidade, se escondendo no seio do grupo, sob o manto do anonimato.<sup>463</sup>

---

actividad puede ser lícita o ilícita; 3) la demostración de la relación causal entre el daño y la acción no particularizada del grupo”.

<sup>462</sup> Pablo Malheiros da Cunha Frota (*Responsabilidade por danos: imputação e nexo de causalidade*, cit., p. 179-180) anota que “pode-se com base nos entendimentos retrocitados, apontar algumas características da responsabilidade do grupo, que devem ser cumpridas de forma cumulativa: a) no dano anônimo não se identifica o seu autor; b) certo é que o dano foi provocado por um ou por mais de um integrante de um grupo de pessoas, como os membros de uma torcida organizada; c) o grupo pode ser perfeitamente identificado e com integrantes determinados, mesmo que não se saiba qual deles causou o dano; d) o grupo não precisa ser organizado ou institucionalizado juridicamente, podendo ser responsabilizado coletivamente o grupo de fato; e) não se trata de um dano causado pelo grupo enquanto tal – fator de responsabilização plural e solidária -, pois o autor do dano é único ou há mais de um autor, não se tratando de coautoria entre todos os membros do grupo; f) o grupo não precisa ter um chefe, a delimitar a responsabilidade de forma igualitária dos seus componentes; h) o(s) autor(es) permanece(m) oculto(s), lastreado(s) na atividade grupal (DÍAZ, 2008, p. 540-541; Martins-COSTA (sic), 2003, v.5, t.2, p. 142-144; Iturraspe (sic), 1999, p. 16-21); i) a vítima deve comprovar que tentou todos os meios disponíveis para identificar o causador individual do dano, mas não obteve êxito (TJRS – Embargos Infringentes 596219006. 3º Grupo de Câmaras Cíveis. Rel. Desembargador Osvaldo Stefanello. J. 07.03.1997); j) deve haver probabilidade de atuação do grupo para fins de imputação (MULHOLLAND, 2009, p. 229)”.

<sup>463</sup> Arnaldo Rizzardo (*Responsabilidade civil*, cit., capítulo V, item 4, livro eletrônico sem paginação), comentando a matéria, anota: “Em resumo, os partícipes que se encontravam no grupo são considerados responsáveis solidários pelo evento perpetrado por um deles contra a vítima porque praticaram fato ou ato capaz de causar o efeito. Mesmo que o autor do fato seja uma só pessoa, nasce a responsabilidade solidária até porque todos os participantes silenciam a respeito do culpado, revelando uma concordância, e, assim,

A vítima deve demonstrar ter empenhado esforços, sem sucesso, para identificar o causador do dano ou é preciso que fique evidenciada esta dificuldade pelas próprias circunstâncias do caso. Se tiver sido identificado o causador do dano, não será possível a aplicação da causalidade alternativa.<sup>464</sup> Nesse caso, aplica-se a responsabilidade civil a partir de suas bases individuais, ou seja, responsabilidade civil por fato próprio.

### ***b) o autor do dano deve integrar um grupo***

Com relação ao grupo, cabe anotar que, nesses casos, tem-se um grupo formado acidentalmente, que é mais um agrupamento do que um grupo propriamente dito, pois falta o propósito comum que une todos os indivíduos, estabelecendo uma coletividade.

O grupo neste caso não é institucionalizado, sua formação é aleatória. Desse modo, não está organizado como pessoa jurídica, nem há unidade de propósito entre os seus agentes. Também não há liderança ou chefia, ficando afastada a norma do artigo 932, III, do Código Civil.

O grupo deve ser determinado, mas isso não significa que seja preciso conhecer todos os seus integrantes. Pode haver situações em que foi possível identificar apenas parte dos membros do grupo. Sendo *in solidum* a obrigação de cada um dos possíveis causadores do dano, como se verá adiante [itens 6.1.6 e 6.1.7], a vítima não precisa incluir todos os

---

participação indireta no resultado. Há um conjunto de pessoas no qual qualquer uma delas poderia causar o dano, tendo executado ações próprias para tanto”.

<sup>464</sup> Nesse sentido, entendeu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “AÇÃO INDENIZATÓRIA POR ATO ILÍCITO. LESÕES CORPORAIS EM CONFLITO DO QUAL PARTICIPARAM VÁRIAS PESSOAS. ATRIBUIÇÃO, PELO AUTOR, DA AUTORIA DAS LESÕES A UM DOS CONTENDORES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE DE GRUPOS OU DA CAUSALIDADE ALTERNATIVA. IMPOSSIBILIDADE EM TAL HIPÓTESE. TEORIA SÓ APLICÁVEL QUANDO HAJA DÚVIDA SOBRE QUEM TENHA CAUSADO O DANO DENTRO DE UM CÍRCULO DE PESSOAS QUE O POSSAM TER CAUSADO. HIPÓTESE QUE INOCORRE QUANDO O AUTOR DA DEMANDA INDENIZATÓRIA INDICA, NA INICIAL, DENTRE OS COMPONENTES DO GRUPO DE CUJA AÇÃO DECORREU O DANO QUE SOFREU, O AUTOR DA AÇÃO DANOSA. NÃO PROVADO PELO AUTOR, COMO LHE COMPETIA, TER SIDO O RÉU O AUTOR DOS DANOS QUE SOFREU, IMPUNHA-SE, COMO OCORREU, A IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. EMBARGOS INFRINGENTES ASSENTADOS SOBRE VOTO VENCIDO QUE, SEM QUE O AUTOR HOUVESSE INVOCADO, A ESSE DEU RAZÃO EM SEU VOTO, APLICANDO A REFERIDA TEORIA. DESACOLHIMENTO DO RECURSO, CONFIRMANDO-SE A POSIÇÃO MAJORITÁRIA NO JULGADO”. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargos Infringentes n. 596219006. Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis. Rel. Osvaldo Stefanello. J. 07.03.1997. Disponível em [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\* &aba=juris&entsp=a\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields =n%3A596219006.%28s%3Acivel%29&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields =n%3A596219006.%28s%3Acivel%29&as_q=+#main_res_juris) Acesso em: 15.12.2017).

possíveis autores no polo passivo. Aqueles que forem incluídos no polo passivo da ação, se souberem a identidade do causador do dano, podem realizar a denúncia da lide. Não conhecendo a identidade do causador do dano, mas conhecendo a identidade de outros membros do grupo de possíveis autores, podem promover o chamamento ao processo daquelas pessoas. Exigir da vítima que faça a identificação de todos os membros do grupo para poder ajuizar a ação é recolocá-la quase na mesma situação em que ela estava quando precisava identificar precisamente a autoria do dano para fazer jus à indenização.

***c) o dano não deve ter sido causado pelo grupo, mas somente por uma ou algumas pessoas não identificadas que integravam o grupo***

Nas situações de causalidade alternativa, não há coautoria. Apenas uma ou algumas pessoas que integravam o grupo causaram o dano. As outras pessoas responsabilizadas simplesmente integravam o grupo. A impossibilidade de identificação do causador do dano autoriza a imputação de responsabilidade a todos os integrantes do grupo, desde que eles tenham praticado uma conduta culposa ou criadora de riscos.

Se houver identificação do real causador do dano depois do ajuizamento da ação contra todos os membros do grupo e antes de uma sentença condenatória, todos os outros integrantes do grupo estarão exonerados de responsabilidade, prosseguindo-se o processo somente contra o verdadeiro causador do dano. No entanto, não tendo a vítima dado causa à ação, não caberá a ela pagar as custas processuais ou honorários sucumbenciais aos membros do grupo que forem excluídos do polo passivo.<sup>465</sup>

Se a identificação se der posteriormente à sentença, caberá ação regressiva dos integrantes do grupo que não causaram o dano contra aquele que era, de fato, o seu real causador. A identificação posterior do real causador do dano não deve autorizar a ação rescisória, pois o ônus da não identificação do causador do dano no momento do ajuizamento da ação deve pesar sobre os membros do grupo e não sobre a vítima do dano, razão pela qual a sentença, fundada na presunção de causalidade (causalidade suposta), impôs corretamente responsabilidade civil a todos os membros do grupo. Por isso, para se

---

<sup>465</sup> Orlando Venâncio dos Santos Filho explica que a fixação da sucumbência está amparada no princípio da causalidade, segundo o qual deve arcar com as custas do processo a parte que deu causa à ação. (O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 748, fev. 1998. Consulta feita na base de dados *RT Online*, que não disponibiliza paginação).

ver ressarcido, o membro do grupo que não tenha causado o dano poderá ajuizar ação contra o real causador, fazendo na ação regressiva prova de que foi esta pessoa quem individualmente causou o dano.

***d) todos os integrantes do grupo devem ter se conduzido com culpa ou assumido um risco por meio de sua conduta***

O simples fato de integrar um grupo de pessoas não é suficiente para dar ensejo ao dever de indenizar. Caitlin Sampaio Mulholland observa que é pressuposto para a indenização que o grupo esteja participando de uma atividade suscetível de causar danos.<sup>466</sup> É preciso ainda que a conduta de todos os integrantes do grupo possa ser qualificada pela *culpa* ou pelo *risco*, autorizando a imputação de responsabilidade.<sup>467</sup>

Nesse sentido foi o enunciado resultante da proposta de Jorge Bustamante Alsina, aprovado na V Jornada de Direito Civil da Argentina: “Quando o dano é causado por um membro não identificado de um grupo determinado, todos seus integrantes estão obrigados *in solidum* à reparação se a ação do conjunto é imputável à culpabilidade ou risco”.<sup>468</sup>

<sup>466</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*, cit., p. 229.

<sup>467</sup> O sistema de responsabilidade civil do ordenamento jurídico brasileiro trabalha com a culpa e o risco como possíveis nexos de imputação de responsabilidade: a culpa (art. 186 c.c. art. 927, *caput*, CC) e o risco (art. 927, par. ún., CC). Por isso, a responsabilidade civil coletiva ou de grupos pode se fundar em qualquer desses pressupostos. Luis Díez-Picazo (*Derecho de daños*, cit., p. 168) afirma: “É preciso, ademais, que as condições de imputação subjetiva e objetiva se deem a respeito de todos eles, de maneira que se a responsabilidade tem sua origem na culpa possa encontrar-se culpa de todos e que, se tem origem no risco, todos tenham contribuído para criá-lo. Em uma situação como essa, pode-se aplicar a regra que cunhou R. DE ÁNGEL de acordo com o qual todos os membros componentes do conjunto são responsáveis pelo dano, salvo se se provar quem foi o autor direto ou se provar que alguns deles devem ficar excluídos”. Tradução livre do original, em que consta: “Es preciso, además, que las condiciones de imputación subjetiva y objetiva se den respecto de todos ellos, de manera que si la responsabilidad tiene su origen en la culpa pueda encontrarse culpa de todos y que si la responsabilidad tiene origen en el riesgo, todos hayan contribuido a crearlo. En una situación como ésta, puede aplicarse a la regla que acuñó R. DE ÁNGEL de acuerdo con la cual todos los miembros componentes del conjunto son responsables del daño, salvo que se pruebe quién fue el autor directo o se pruebe que algunos de ellos han de quedar excluidos”.

<sup>468</sup> ARGENTINA. V Jornadas de Derecho Civil. Enunciado n. 13 do Grupo V. Disponível em: <<http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2014/01/Ed-antiores-09-V-Jornadas-1971.pdf>> Acesso em: 26 set. 2017. Tradução livre do original, em que consta: “Cuando el daño es causado por un miembro no identificado de un grupo determinado, todos sus integrantes están obligados *in solidum* a la reparación si la acción del conjunto es imputable a culpabilidad o riesgo”. Observe-se, contudo, que, em livro posterior, de 1980 (*Teoría general de la responsabilidad civil*, cit., p. 560), Jorge Bustamante Alsina sustenta ser o risco criado o fator de atribuição de responsabilidade civil por dano causado pelo membro indeterminado de um grupo e diz que a culpa dos membros do grupo que não causaram o dano, se alguma tiveram, foi a de ter integrado o grupo, e isso não passaria de um giro literário de inoperância jurídica. Clóvis do Couto e Silva (*Principes fondamentaux de la responsabilité civile en droit brésilien et comparé*, cit., p. 72), por sua vez, em sentido oposto, anota que “a causalidade alternativa, de uma outra forma, introduziu uma hipótese de suposição de conduta culposa a todos os agentes possíveis de um evento delituoso”.

Entende-se que não é o caso de se escolher um único nexo de imputação, mas que assim como nas ações individuais que resultam em dano, será possível atribuir responsabilidade com base na culpa (art. 186 c.c. art. 927, *caput*, CC) ou com base no risco (art. 927, parágrafo único, CC), dependendo do caso.

Se os membros do grupo não tiverem se conduzido com culpa, nem assumido um risco, não se pode imputar responsabilidade a todos eles, pois nesse caso ausente o nexo de imputação que justificaria a atribuição de responsabilidade.

Por isso, o simples fato de várias pessoas estarem em um determinado local não é suficiente para caracterizar um grupo passível de ser responsabilizado. Assim, por exemplo, as pessoas na fila para renovar o documento de identificação<sup>469</sup> ou os espectadores de uma sessão de cinema<sup>470</sup> não podem ser responsabilizados por danos causados por um agente não identificado que integre esses agrupamentos de pessoas. Isso porque as condutas referidas não são culposas e nem criadoras de risco, razão pela qual não poderão dar ensejo à imputação coletiva de responsabilidade.

Não é preciso que todos os possíveis agentes do dano tenham agido em uma mesma unidade de tempo e espaço. É necessário apenas que no momento e local em que agiram possam ter causado o dano sofrido pela vítima. Clóvis do Couto e Silva noticia que, na Alemanha, a jurisprudência exigia que houvesse um fato unitário em seus elementos temporais e espaciais para admitir a aplicação do § 830 do BGB. No entanto, diante da realidade moderna, aliviou essa exigência, passando a admitir a sua aplicação desde que houvesse a demonstração de que a relação entre as partes não era casual, havendo uma ligação entre elas e uma homogeneidade de riscos conforme os dados da vida prática.<sup>471</sup>

De fato, parece ser esta a melhor solução, pois, caso contrário, muitas situações restariam sem indenização. Poder-se-ia lembrar dos casos já referidos neste trabalho, do consumo de medicamentos à base de dietilestilbestrol (DES), julgado nos Estados Unidos

---

Tradução livre do original, em que consta: “La causalité alternative, d’un autre côté, a introduit une hypothèse de supposition de faute à tous les agents possibles d’un événement délictueux”.

<sup>469</sup> MÚRTULA LAFUENTE, Virgínia. *La responsabilidad civil por los daños causados por un miembro indeterminado de un grupo*, cit., p. 90.

<sup>470</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge; PIEDECASAS, Miguel A. *Responsabilidad por daños: código civil y Comercial de La Nación. Ley 26994. Responsabilidad Colectiva*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni. 2016, p. 47.

<sup>471</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. *Principes fondamentaux de la responsabilité civile en droit brésilien et comparé*, cit., p. 75.



pela Suprema Corte da Califórnia, ou o caso já citado da exploração comercial de forma sucessiva por diversas empresas que promoviam o corte de pinheiros, tendo resultado exploração superior ao contratado, sem que se pudesse precisar qual das empresas causou o dano, julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Aliás, é possível dizer que os membros do grupo podem nem mesmo se conhecer, como na hipótese em que dois proprietários deixam os seus cachorros soltos na rua e um deles vem a morder uma criança sem que se possa saber qual foi. Ambos os proprietários terão que indenizar a vítima, na medida em que, com suas condutas, incrementaram o risco de danos aos bens jurídicos, favorecendo o resultado lesivo.<sup>472</sup> A matéria foi objeto até mesmo de legislação específica em França, como citado anteriormente, onde o Código Rural previa a corresponsabilidade de proprietários de cabras conduzidas em comum pelos danos causados pelos animais.<sup>473</sup>

Genèvieve Viney, valendo-se de lição de Savatier, aponta como exemplo de situação em que o dano teria sido causado na mesma situação espaço-temporal, aquela em

---

<sup>472</sup> MÚRTULA LAFUENTE, Virgínia. *La responsabilidad civil por los daños causados por un miembro indeterminado de un grupo*, cit., p. 91. Pillar Álvarez Olalla (*Pluralidad de responsables del daño extracontractual*. Cizur Menor: Thomson Reuters Arazandi, 2015, p. 143) reporta, no mesmo sentido, decisão proferida pelo Tribunal Supremo da Espanha: “STS de 2 de novembro 2004 (2004, 6864), na qual se condenou a dois proprietários de vacas bravas havendo investido uma delas contra um sujeito causando-lhe a morte, sem poder-se determinar de quem era a vaca que realizou a investida”. Tradução livre do original, em que consta: “STS de 2 de noviembre 2004 (RJ 2004, 6864), em la que se condenó a dos propietarios de vacas bravas habiendo embestido una de ellas a um sujeto causándole la muerte, sin poderse determinar de quién era la vaca que realizó la embestida”. No Brasil, esta posição pode ser notada na lição de José de Aguiar Dias (*Da responsabilidade civil*, cit., p. 567), que refutando a posição de Henri e León Mazeud, afirma: “Os Mazeud distinguem as hipóteses, reconhecendo a responsabilidade solidária dos vários donos somente no caso de ser o dano produzido por diversos animais, negando-a, entretanto, se o dano se deve a um ou a alguns animais de grupo e se torna impossível precisar a qual ou a quais se deve atribuir. Não temos dúvida em adotar ponto de vista contrário. Se há presunção contra o dono do animal, qualquer prova no sentido de sua escusa deve ser trazida por ele. Prove que não foi o seu animal que causou o dano ou, não o fazendo, suporte sua parte na responsabilidade. E nem se diga que essa opinião sanciona princípio do risco, pelo qual, aliás, no caso, não sentimos nenhuma repugnância. É pura aplicação da teoria da guarda, como a querem os mais fervorosos partidários da culpa. Animal bem guardado não revela a culpa na guarda. E esta incumbe solidariamente a todos os proprietários dos animais reunidos em grupo”.

<sup>473</sup> Artigo L 211-2. “Os prefeitos podem, após obter o conselho dos conselhos de condado, determinar por portaria as condições em que as cabras podem ser conduzidas e mantidas pastando. Os proprietários de cabras são solidariamente responsáveis pelos danos que elas causem”. Tradução livre do original, em que consta: Code Rural et la pêche maritime. Article L 211-2 “Les préfets peuvent, après avis des conseils départementaux, déterminer par des arrêtés les conditions sous lesquelles les chèvres peuvent être conduites et tenues au pâturage. Les propriétaires de chèvres conduites en commun sont solidairement responsables des dommages qu'elles causent”.

Disponível

em:

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=39168197351AAD266F8DD36DDB3E34CC.tplgfr27s\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006167704&cidTexte=LEGITEXT000006071367&dateTexte=20180318](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=39168197351AAD266F8DD36DDB3E34CC.tplgfr27s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006167704&cidTexte=LEGITEXT000006071367&dateTexte=20180318) Acesso em: 08. set. 2017.

que uma pessoa tenha sido atropelada sucessivamente por dois carros sem que se possa saber qual dos dois atropelamentos provocou a sua morte.<sup>474</sup>

Na Argentina, a *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil* julgou um caso em que uma menina recém-nascida que havia sido internada sucessivamente em dois hospitais ficou cega em razão de excesso de oxigênio que lhe foi ministrado. Como pela sua história clínica ficou demonstrado que a conduta das equipes médicas de ambos os hospitais foi negligente e não sendo possível apurar qual delas causou o dano, a Corte entendeu por condenar ambos os hospitais a indenizar o dano.<sup>475</sup>

Como está demonstrado, é possível que aqueles que serão obrigados a indenizar por causalidade alternativa tenham ou não agido na mesma situação de tempo e espaço. O que importa é que todos tenham agido com culpa ou praticado uma conduta de risco.

O Tribunal de Justiça de São Paulo teve chance de julgar interessante caso envolvendo causalidade alternativa em que se reconheceu a culpa de todos os possíveis causadores do dano. Nas eleições municipais de 2012, na cidade de Olímpia, vários candidatos haviam no dia da eleição espalhado seus “santinhos” em frente ao local de

<sup>474</sup> VINEY, Genèvieve. *Le déclin de la responsabilité individuelle*, cit., p. 370. O mesmo exemplo é usado por: VON THUR, A. *Tratado de las obligaciones*, cit., p. 67. Ainda na mesma página, reproduzindo lição de Savatier, Genèvieve Viney afirma que se dois homens mantivessem relação sexual com a mesma mulher durante o período em que ele estivesse fértil e ela engravidasse sem que se soubesse quem era o pai da criança gerada, poderia ser aplicada a teoria da causalidade alternativa para impor obrigação solidária a ambos os homens. Esse exemplo, contudo, perdeu a adequação, pois, atualmente, por meio de exames de DNA, pode-se verificar com segurança a paternidade de uma pessoa. Ademais, parece que mesmo que assim não fosse, seria mais apropriado que o juiz, com base nos elementos de prova a que tivesse acesso, atribuisse a paternidade a apenas um dos homens, pois essa a solução que melhor resolveria a questão, resolvendo o estado de dúvida que atormentava os envolvidos.

<sup>475</sup> A ementa do julgado é a seguinte: “RESPONSABILIDAD MEDICA. RESPONSABILIDAD COLECTIVA. Si la ceguera irreversible sufrida por una niña nacida prematuramente tuvo su causa en un exceso de oxígeno en la sangre a raíz de una indebida suministración, la circunstancia de que la víctima fuera internada sucesivamente en dos instituciones, no existiendo una demostración acabada de cual fue el momento en que el oxígeno fue suministrado en proporción indebida, lleva a responsabilizar a ambos nosocomios por partes iguales, si de las historias clínicas se advierte, en el proceder de uno y otro una actitud negligente en cuanto al control del nivel de oxígeno en sangre con la frecuencia indispensable para evitar que ese exceso produjera el daño. Cuando la víctima debe ser resarcida por el daño sufrido a través de un actuar continuado de dos personas distintas, cuando ambas obraron con negligencia suficiente como para haber producido el daño, y no puede precisarse exactamente cual de las dos lo ocasionó, la responsabilidad debe distribuirse entre éstas por partes iguales. Esta es la solución que puede extraerse del ordenamiento jurídico en su conjunto, respecto de diversos supuestos en los que es necesario distribuir la responsabilidad entre coautores de un hecho o entre incumplidores de un contrato. También es la forma de atribuir responsabilidad en el caso de los daños causados por la actividad de un grupo de profesionales, por ejemplo un grupo de médicos, cuando no puede determinarse dentro del grupo quien fue el que, por negligencia o impericia, causó el daño”. (SSERT RAMIREZ, Ramon Amancio c/O.S.P.A.G. y Otro s/DAÑOS Y PERJUICIOS. 16/09/93. Disponível em: <<http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B151&td=3&qn=1>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

votação. Como decorrência disso, a autora da ação escorregou nos panfletos e sofreu queda que resultou na fratura de seu antebraço. Parte dos réus negou que houvesse santinhos de sua campanha no local e foi excluída do polo passivo. Os outros, admitiram que haviam espalhado santinhos no local, mas sustentavam que, por não haver prova de que a vítima escorregou no seu panfleto e não no de outros candidatos, não poderia haver responsabilização, pois ausente a prova do nexo de causalidade entre a conduta e o dano. A sentença condenou todos os candidatos que admitiram haver santinhos seus no local a indenizar a vítima.

A decisão foi mantida por acórdão da 1ª Câmara de Direito Privado, em que o Desembargador Francisco Loureiro, relator do caso, considerou o seguinte:

Há de se reconhecer a responsabilidade, fundada na culpa dos integrantes desse grupo que não negaram em momento algum a possibilidade de a queda ter decorrido de escorregão de “santinho” de um dos membros, mas apenas se limitaram a defender que não era possível identificar, com a necessária dose de certeza, que o tombo foi determinado pelo “santinho” de um, ou outro candidato.

E mais adiante, o Desembargador conclui que “não há que se falar em injusto, à medida que o dano foi causado por um dos integrantes do grupo. Apenas não é possível saber rigorosamente de qual deles era o ‘santinho’ que determinou a queda da eleitora”.<sup>476</sup>

Em outro caso interessante, vale destacar o voto vencido do Juiz Hamid Bdine, originalmente relator do caso, que usando analogicamente o artigo 938 (*effusis et dejectis*) condenou um condomínio a indenizar por danos decorrentes do ruído proveniente da

---

<sup>476</sup> A ementa do julgado é a seguinte: RESPONSABILIDADE CIVIL. Discussão sobre a existência de responsabilidade civil de candidatos a eleições municipais em razão de tombo levado por eleitora em panfletos de divulgação ("santinhos") espalhados em frente ao local de votação. Ação ajuizada em face de seis candidatos. Defesas escoradas em duas teses distintas, a saber: (i) alguns réus negaram ter espalhado "santinhos" no local de votação; (ii) outros, sustentaram a impossibilidade de afirmar que a queda decorreu de escorregão em seu panfleto, e não no de outro candidato, a afastar o nexo de causalidade. Sentença de improcedência em relação aos réus que negaram a existência de seus "santinhos", e parcial procedência em face daqueles que reconheceram a possibilidade de haver "santinhos" seus no local, mas se cingiram a dizer que não era possível concluir que a queda foi determinada por escorregão em "santinho" de determinado candidato. Condenação mantida com fundamento na teoria da causalidade alternativa. Cabível a responsabilização solidária de integrantes de grupo determinado se for possível extrair a conclusão de que o dano foi causado por um deles, sem saber, com a necessária dose de certeza, quem foi o verdadeiro agente. Existência de dano moral indenizável em razão do tombo, à vista das presumidas e agudas dores físicas sofridas pela autora que, em razão da queda, fraturou o antebraço. Existência, ainda, de nexo de causalidade, fundada na teoria da causalidade alternativa. Mantido o montante da indenização fixado na origem, no patamar de R\$ 12 mil reais. Termo inicial dos juros moratórios alterado para a data do fato, por se tratar de ilícito aquiliano. Alterado o critério de fixação dos honorários de sucumbência. Recurso da autora parcialmente provido. Recursos dos réus desprovidos. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 0005111-75.2013.8.26.0400. 1ª Câmara de Direito Privado. Rel. Desembargador Francisco Loureiro J. 15.08.2017. DR 17.08.2017).

substituição diária de caçambas de entulho cheias por caçambas vazias, realizada entre 2h00 e 4h00, da manhã, em razão da impossibilidade de identificação do condômino que teria contratado o serviço de remoção de entulhos. A vítima queixava-se do barulho feito diariamente durante a madrugada e de que, para sanar o problema, teria sido obrigada a adquirir e instalar janelas antirruído em seu apartamento, pelo que pretendia indenização por danos materiais acrescida de indenização por danos morais. No caso, havia verdadeira tentativa do condomínio em proteger o condômino contratante das caçambas, na medida em que não indicou a sua identidade ao autor da ação, mas apenas o nome do mestre de obras e dos engenheiros responsáveis pelas obras, o que não era suficiente para a correta identificação. Com base na falta de identificação do condômino que praticou os atos ilícitos, por seu voto, o relator originário, que restou vencido, julgava procedente a ação para condenar o condomínio a indenizar a vítima. A juíza revisora suscitou divergência, por entender que era possível ao autor da ação ter identificado o contratante da caçamba, razão pela qual a ação era improcedente, no que foi acompanhada pelo terceiro juiz.<sup>477</sup>

Nesse caso, entende-se que decidiu corretamente o relator original, que acabou vencido, pois é possível vislumbrar culpa do condomínio pela negativa de fornecer, por meio de seu representante, a indicação precisa da autoria do ato ilícito. E, ainda que assim não fosse, tratando-se de dano oriundo de condomínio, correta a invocação do artigo 938 do Código Civil como parâmetro, pois presente a similaridade que se exige para realização

---

<sup>477</sup> A ementa do voto vencido é a seguinte: “Responsabilidade civil. Direito de vizinhança. Uso anormal da propriedade. Ruídos excessivos em horário de repouso. Manuseio de caçambas metálicas estacionárias. Ilegitimidade passiva não reconhecida. Responsabilidade civil coletiva imputada ao condomínio. Impossibilidade de identificação individual dos condôminos responsáveis pela contratação das empresas prestadoras de serviços. *Effusis et dejectis*. Regra aplicada à hipótese para reconhecimento da responsabilidade coletiva. Danos materiais. Danos emergentes. Aquisição de janelas antirruídos no período das obras comprovada pela prova documental apresentada. Indenização reduzida pela metade. Janelas que serão utilizadas por longo período após o encerramento da perturbação do sossego dos autores. Quantia reduzida em 50%. Danos morais configurados. Situação que ultrapassou o mero aborrecimento ou dissabor cotidiano. Arbitramento do valor indenizatório em R\$ 10.000,00. Honorários de advogado. Manutenção do percentual fixado. Recurso dos autores provido e recurso do réu parcialmente provido”. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 0218393-05.2008.8.26.0100. 29ª Câmara de Direito Privado. Relator originário (vencido) Hamid Bdine. Data do Julgamento: 20/05/2015. DR. 22/05/2015). A ementa do acórdão, refletindo os votos vencedores, é a seguinte: “Direito de vizinhança - Ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória por danos materiais e morais. Responsabilização de condomínio por danos causados pelo uso de caçambas por obras de condôminos supostamente não identificados. Possibilidade de identificação dos responsáveis pelos acentuados danos. Inexistência de ilícito praticado pelo condomínio. Pedidos improcedentes - Recurso do réu provido, prejudicado o dos autores”. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 0218393-05.2008.8.26.0100. 29ª Câmara de Direito Privado. Relatora Silvia Rocha. J. 20.05.2015. DR. 22/05/2015).

de analogia. Embora parte da doutrina defenda posição restritiva<sup>478</sup>, considera-se ser mais adequada a posição da corrente doutrinária que sustenta que o artigo 938 do Código Civil impõe responsabilidade objetiva ao condomínio, com fundamento no risco assumido pelos condôminos ao aderirem ao condomínio edilício.<sup>479</sup>

### **6.3. A presunção de responsabilidade como auxiliar técnico para a imputação de responsabilidade**

Para se responsabilizarem todos os possíveis causadores do dano é preciso que haja nexos de causalidade entre a conduta de cada um deles e o dano. Se todos os integrantes do grupo tivessem realmente contribuído para a causação do dano, ter-se-ia coautoria. No entanto, no caso, somente um (ou alguns) dos membros do grupo causou (ou causaram) o dano. Os demais apenas integravam o grupo, mas não causaram o dano.

Por isso, para que se possa imputar responsabilidade civil a todos os integrantes do grupo, é preciso demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta de cada um deles e o dano.

Genèvevine Viney e Patrice Jourdain entendem que, em situações como a que ocorre nos casos de dano causado pelo membro indeterminado de um grupo, os tribunais estão autorizados a fazer certas presunções. Nesse caso, se a vítima provar que existe um liame de causalidade entre a atividade do grupo e o dano por ela sofrido, isso será suficiente para

---

<sup>478</sup> Em posição restritiva, pode-se citar José de Aguiar Dias (*Da responsabilidade civil*, cit., p. 539): “É evidente que a expressão *todos os moradores* correspondente a *todos os habitantes a cuja responsabilidade seja possível atribuir o dano*. Nos grandes edifícios de apartamentos, o morador da ala oposta ao em que se deu a queda ou lançamento de objeto ou líquido não pode, decerto, presumir-se responsável pelo dano”. Também nesse sentido, foi a solução dada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Resp 64.682 (4ª Turma, Rel. Ministro Bueno de Souza, J. 11.1998, DJ 9.03.1999), confirmando a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que havia condenado o condomínio a indenizar danos decorrentes de defenestramento, mas excluiu a responsabilidade dos moradores que moravam do outro lado do prédio e que não poderiam ter causado o dano. Nesse julgado, em seu voto o Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, que compunha a turma, reconhece expressamente a adoção da teoria da causalidade alternativa pelo então 1.529 do Código Civil de 1916, que corresponde ao artigo 938 do Código Civil de 2002.

<sup>479</sup> Sustentando que responde o condomínio, cita-se, exemplificativamente, Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenthal (*Novo tratado de responsabilidade civil*, cit., p. 646), para quem se somente os habitantes dos apartamentos que tivessem janelas voltadas para o local onde caiu o objeto pudessem ser responsabilizados, o lesado se veria na situação kafkiana de ter que citar cada um deles para o processo, o que o colocaria em situação excessivamente difícil e, por isso, não poderia ser aceito.

gerar uma presunção de causalidade contra cada um dos integrantes do grupo, cabendo a eles, a partir de então, desconstituir essa presunção.<sup>480</sup>

Ricardo de Ángel Yágüez não vê grande obstáculo em se estabelecer, em caso de dano anônimo, o nexó de causalidade por interpretação extensiva ou por presunção, pois fórmulas mais atrevidas que esta já vêm sendo colocadas em prática pelos tribunais para estabelecer responsabilidade civil em países nos quais o sistema de responsabilidade está mais fortemente arraigado na doutrina da culpa.<sup>481</sup>

O Direito recorre com frequência à presunção como instrumento interpretativo. É possível citar, apenas exemplificativamente, a declaração de morte presumida quando for extremamente provável que a pessoa desaparecida tenha morrido por estar em campanha militar ou em perigo de vida (art. 7º, CC); a presunção estabelecida contra a pessoa que se nega a se submeter à perícia médica (art. 232, CC); a presunção existente em contratos de prestação continuada de que quitada a última parcela, estão quitadas as anteriores (art. 322, CC); a presunção de ser do marido da mulher casada a paternidade de seus filhos (art. 1.597, CC); a presunção de boa-fé do possuidor com justo título (art. 1.201, parágrafo único, CC).

Christophe Quézel-Ambrunaz explica que, no que concerne à causalidade, a jurisprudência francesa faz uso de presunções criadas ou que estão consagradas em lei, promovendo uma verdadeira extensão do nexó de causalidade, quando há probabilidade de que o dano tenha decorrido de determinado fato ou quando há a necessidade de inverter o ônus da prova com fim social, pois, sendo muito difícil a produção da prova, seria injusto deixá-la a cargo da vítima. Como exemplo dessas presunções, o autor cita a presunção de

---

<sup>480</sup> VINEY, Genèvieve; JOURDAIN, Patricie. *Traité de droit civil: les conditions de la responsabilité*, cit., p. 245-246. No Brasil, afirmando que o problema do dano anônimo se resolve por meio de presunção de causalidade: GIUSTINA, Vasco Della. *Responsabilidade civil dos grupos*. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 103; GOMES, José Jairo. *Responsabilidade civil e eticidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 320; MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*, cit., p. 225; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por danos: imputação e nexó de causalidade*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 173; FARIAS, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*, cit., p. 497; CRUZ, Gisela Sampaio. *O problema do nexó causal na responsabilidade civil*, cit., p. 305.

<sup>480</sup> No Brasil, aderindo expressamente às ideias de Genèvieve Viney, Vasco Della Giustina (*Responsabilidade civil dos grupos*, cit., p. 103), observa que cabe à vítima apenas provar que o dano foi causado pelos integrantes de um grupo e “em face de tal prova todos os réus são presumidos de ter causado o dano e a eles compete mudar a presunção”. Ainda no mesmo sentido: MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*, cit., p. 225.

<sup>481</sup> DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 877.

que o contato continuado com amianto causa danos à saúde e a presunção de que eventual contaminação decorreu das transfusões sanguíneas, quando a vítima for hemofílica.<sup>482</sup> A presunção é usada ainda naquele país, segundo Viney e Jourdain, para os casos de acidentes nucleares, acidentes do trabalho, acidentes de trânsito, responsabilidade do guardião da coisa, responsabilidade dos pais pelos filhos e inadimplemento de uma obrigação de resultado.<sup>483</sup>

Pontes de Miranda ensina que “a ficção enche de artificial o suporte fático; a presunção legal apenas tem como acontecido, ou não acontecido, o que talvez não aconteceu, ou aconteceu. A ficção tem no suporte fático elemento de que não se poderia induzir a situação que ela prevê”.<sup>484</sup> Por isso, pode-se dizer que há presunção quando se toma por verdadeiro um fato que é simplesmente provável, enquanto na ficção se considera verdadeiro, para fins jurídicos, um fato que é sabidamente falso.<sup>485</sup>

No caso do dano causado por autor anônimo integrante de um grupo, poder-se-ia pensar se tratar de ficção, pois é sabido que não foram todos os integrantes do grupo que causaram o dano, mas apenas um deles. Contudo, a ideia de presunção é mais adequada, pois existe de fato probabilidade de que qualquer dos membros do grupo tenha efetivamente causado o dano.

Trata-se de presunção *iuris tantum*, que admite prova em sentido contrário, bastando que qualquer dos membros do grupo demonstre que não causou o dano para afastar a sua responsabilização.<sup>486</sup> Desse modo, no exemplo dos vários fumantes que fumavam em local perigoso, tendo o fato resultado em incêndio sem que se possa precisar quem o causou, se qualquer dos membros do grupo provar que não estava fumando, mas

---

<sup>482</sup> QÉZEL-AMBRUNAZ, Christophe. *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 2010, p. 255-256.

<sup>483</sup> VINEY, Genèvieve; JOURDAIN, Patricie. *Traité de droit civil: les conditions de la responsabilité*, cit., p. 213-215.

<sup>484</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, t. III, § 352, p. 447.

<sup>485</sup> LOPEZ DE MAGALHÃES, Teresa Ancona. A presunção no direito, especialmente no direito civil. *Doutrinas essenciais de direito civil*, vl. 5, p. 1323-1345, out. 2010. Texto consultado na base de dados *RT Online*, que não disponibiliza paginação; AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*, cit. p. 91-92; MARTINS-COSTA, Judith. Do inadimplemento das obrigações. Arts. 389 a 420, cit. p. 527.

<sup>486</sup> FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por danos: imputação e nexos de causalidade*, cit., p. 173; GIUSTINA, Vasco Della. *Responsabilidade civil dos grupos*, cit., p. 142.

apenas acompanhava as outras pessoas, ele conseguirá desconstituir a presunção que pesava contra si.<sup>487</sup>

A causalidade alternativa promoveria, desse modo, uma redistribuição equitativa do ônus da prova<sup>488</sup> por meio desta presunção que, nas palavras de Clóvis do Couto e Silva, leva a uma substituição da causalidade real por uma causalidade suposta e que seria uma espécie de auxiliar técnico, para não deixar o problema sem solução.<sup>489</sup> Esta presunção está fundada em uma opção ideológica de forte carga ética, que impõe responsabilidade a todo o grupo, nos casos em que não seja possível identificar o causador do dano.<sup>490</sup>

Helmut Koziol, comentando a matéria sob a perspectiva do Direito alemão, afirma que para resolver o problema da causalidade alternativa não seria o caso de se recorrer à ideia de presunção, nem à inversão do ônus da prova, pois sob a perspectiva do direito material a simples possibilidade de ter causado o dano já seria suficiente.<sup>491</sup> Contudo, deve-se atentar que, na Alemanha, a legislação consagra norma que resolve expressamente o problema, o que não ocorre em outros países, como a França, onde se defende a ideia de presunção de causalidade.

O sistema de responsabilidade civil brasileiro, diferentemente do alemão, salvo no caso de defenestramento não traz expressa solução legislativa para o tema da causalidade

---

<sup>487</sup> GOMES, José Jairo. *Responsabilidade civil e eticidade*, cit., p. 320.

<sup>488</sup> Rafael Peteffi da Silva (*Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro*, cit., p. 59) anota que nesse sentido a causalidade alternativa seria chamada a depor, já que flexibiliza o ônus da prova da *conditio sine qua non*.

<sup>489</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. *Responsabilidade alternativa y acumulativa*, cit., p. 240.

<sup>490</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*, cit., p. 497. No mesmo sentido é a opinião de Julio Alberto Díaz (*Responsabilidade coletiva*, cit., p. 207-208), que afirma: “Preferimos pensar que a presunção, nesse caso, opera como elemento definidor, ou seja perante a escolha necessária entre as alternativas possíveis, o Direito opta pelo interesse moral e social que considera axiologicamente superior: o da vítima”.

<sup>491</sup> KOZIOL, Helmut. *Basic Questions of Tort law from a germanic perspective*. Translations for Germany to English by Fiona Salter Townshend. s.l.: Jan Sramek Verlag, 2012, p. 142. <Disponível em: [https://www.jan-sramek-verlag.at/fileadmin/user\\_upload/Koziol\\_BasicQuestions\\_ePDF\\_HighResOpen\\_FINAL.pdf](https://www.jan-sramek-verlag.at/fileadmin/user_upload/Koziol_BasicQuestions_ePDF_HighResOpen_FINAL.pdf)> Acesso em: 09 dez. 2017. No mesmo sentido, no Direito espanhol, o pensamento de Pilar Álvarez Olalla (*Pluralidad de responsables del daño extracontractual*, cit., p. 147), que trabalhando com a teoria da imputação objetiva, afirma: “deste modo, não há nada a ser presumido. Simplesmente, se a conduta culposa dos demandandos incrementou o risco de produção do dano e a conduta era adequada para produzi-lo, esta circunstância por si só, já constitui um título de imputação causal que determina a responsabilidade de todos os intervenientes no atuar negligente comum”. Tradução livre do original, em que consta: “De este modo, no hay nada que presumir. Simplemente, si la conducta culposa de los demandados incrementó el riesgo de que produjere el daño y la conducta era adecuada para producirlo, esta circunstancias por sí solas, ya constituyen un título de imputación causal que determina la responsabilidad de todos los intervenientes en el actuar negligente común”.



alternativa, razão pela qual a ideia de presunção de causalidade merece aqui acolhida como forma de dar solução ao problema do dano causado por autor anônimo.

Clóvis do Couto e Silva afirmou que “a responsabilidade alternativa constitui a inserção de uma ideia própria ao risco no sistema da culpa”.<sup>492</sup> Explicando essa ideia, Vasco Della Giustina observa: “É que nas situações de risco não se discute a culpa, como, paralelamente, nas situações de causalidade alternativa não se discute o nexo causal, que é suposto, e que acarreta a presunção de culpa”.<sup>493</sup>

Atualizando a obra de Caio Mário da Silva Pereira, Gustavo Tepedino entende que a causalidade alternativa é exemplo da aplicação de presunção de causalidade que traduz a superação dos obstáculos probatórios para a comprovação do nexo de causalidade.<sup>494</sup>

Rafael Peteffi da Silva, na mesma esteira, defende que “a concreção mais difundida da causalidade alternativa é encontrada na teoria da responsabilidade dos grupos ou responsabilidade coletiva. Nessa hipótese, a causalidade alternativa faria o papel de uma presunção de causalidade em favor da vítima”.<sup>495</sup>

Estabelecido que a responsabilidade civil se dá, por presunção, no caso de dano causado pelo membro indeterminado de um grupo, é necessário fundamentar juridicamente esta presunção. No caso em análise, poder-se-iam estabelecer as seguintes soluções legislativas: i) aplicação da responsabilização de todo o grupo a partir do artigo 942 do Código Civil<sup>496</sup>; ii) analogia feita a partir de um dos artigos do ordenamento jurídico que impõe responsabilidade solidária; iii) presunção fundada no princípio da solidariedade social; iv) aplicação do artigo 373, § 1º do Código de Processo Civil.

---

<sup>492</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. *Principes fondamentaux de la responsabilité civile en droit brésilien et comparé*, cit., p. 77.

<sup>493</sup> GIUSTINA, Vasco Della. *Responsabilidade civil dos grupos*, cit., p. 141.

<sup>494</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, cit., livro eletrônico, capítulo VI, item 76-A, p. 111.

<sup>495</sup> PETEFFI DA SILVA, Rafael. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro*, cit., p. 20.

<sup>496</sup> BRASIL. Código Civil. 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”.

A *primeira solução* que se apresenta seria a responsabilização solidária de todos os membros do grupo e decorreria do texto do artigo 942 do Código Civil, que dispõe que “se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

A admissão desta solução encontra obstáculo no fato de que o artigo 942 só poderia ser aplicado por meio de interpretação extensiva<sup>497</sup>, pois, na verdade, não se trata de dano praticado em coautoria por todos os membros do grupo, mas dano causado por apenas um membro não identificado ou alguns membros não identificados de um grupo. Além disso, se a aplicação do artigo 942 for conjugada com a do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, só poderia ser feita naqueles casos em que há *atividade normalmente desenvolvida* pelo grupo, o que, como ensina Claudio Luiz Bueno de Godoy, não pode ser confundido com um único ato, mas supõe a existência de um conjunto de atos coordenados ao alcance de uma finalidade.<sup>498</sup>

A *segunda solução* seria a aplicação de analogia como forma de solucionar o problema. A lição de Clóvis do Couto e Silva<sup>499</sup>, defendida mais recentemente por Vasco Della Giustina<sup>500</sup>, seria adotar analogicamente, no Direito Civil, a mesma solução dada pelo Código Penal à prática de rixa.<sup>501</sup> Assim como a prática deste crime admite a punição de todos os participantes, o dano causado pelo membro de um grupo também deveria admitir a responsabilização civil de todos os participantes do grupo.

Embora a solução seja engenhosa, não é isenta de críticas, pois no caso da rixa todos os agentes de fato participaram dos atos de violência, enquanto que no caso de dano anônimo (causalidade alternativa) há uma situação em que apenas um dos integrantes do

---

<sup>497</sup> Judith Martins-Costa (Do inadimplemento das obrigações. Arts. 389 a 420, cit. v. V, t. II, p. 522), nesse sentido, observa que “diante deste conjunto de circunstâncias, a jurisprudência brasileira já admitiu a responsabilidade solidária dos integrantes do grupo mesmo na ausência de regra legislativa expressa, afirmando Couto e Silva que ‘o modelo da causalidade alternativa constitui, de certa forma, o modelo jurídico de Direito Civil correspondente ao delito de rixa em Direito Penal’. O que ocorre, na verdade, é a atribuição do nexos de imputação ao grupo, *in solidum*, o que entre nós só poderá ser alcançado por via de uma interpretação extremamente ampliada do art. 942, segunda parte e seu parágrafo único”.

<sup>498</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*, cit., p. 172.

<sup>499</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. *Principes fondamentaux de la responsabilité civile en droit brésilien et comparé*, cit., p. 75.

<sup>500</sup> GIUSTINA, Vasco Della. *Responsabilidade civil dos grupos*. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 66.

<sup>501</sup> BRASIL. Código Penal. “Art. 137. Participar de rixa, salvo para separar os contendores. Pena - detenção, de quinze dias a dois meses, ou multa. Parágrafo único - Se ocorre morte ou lesão corporal de natureza grave, aplica-se, pelo fato da participação na rixa, a pena de detenção, de seis meses a dois anos”.

grupo causou o dano, sem que se possa precisar a sua identidade dentre os componentes do grupo.

Julio Alberto Díaz propôs que se realizasse a analogia com o artigo 1.529 do Código Civil de 1916 [artigo 938 do Código Civil de 2002]<sup>502</sup>, que impõe a responsabilidade civil por defenestramento a todos os habitantes de um prédio.<sup>503</sup> Esse artigo tem aplicação não somente a prédios térreos, mas também em relação a condomínios edilícios, entendendo a maioria da doutrina que quando um objeto cai ou é lançado de um apartamento não identificado o condomínio responde objetivamente, podendo figurar em processo judicial, representado na pessoa do síndico.<sup>504</sup>

O texto do artigo 938 não é claro, nem com relação a ser a responsabilização independente de culpa<sup>505</sup>, nem em ser solidária a responsabilidade de todos os proprietários ou ocupantes do imóvel, no caso de não se identificar a autoria. São conclusões que decorrem de interpretação da doutrina.

Poder-se-ia sugerir também a analogia com o Código de Defesa do Consumidor, que estabelece a responsabilidade solidária de todos os integrantes da cadeia de fornecimento de bens de consumo. Segundo parte da doutrina, com a qual não se concorda conforme será exposto mais adiante, o Código de Defesa do Consumidor teria acolhido a teoria da causalidade alternativa, na medida em que impôs a todos os integrantes da cadeia de fornecimento o dever de indenizar o dano causado pelo produto.<sup>506</sup> Nas relações de

---

<sup>502</sup> BRASIL. Código Civil. “Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido”.

<sup>503</sup> DÍAZ, Júlio Alberto. *Responsabilidade coletiva*, cit., p. 209.

<sup>504</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Jornadas de Direito Civil. Enunciado n. 557. “Nos termos do art. 938 do CC, se a coisa cair ou for lançada de condomínio edilício, não sendo possível identificar de qual unidade, responderá o condomínio, assegurado o direito de regresso”. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2017.

<sup>505</sup> Uma das vozes que se levantou contra a interpretação de que seria objetiva a responsabilidade civil pelos danos decorrentes de defenestramento é a de Alvino Lima: “o próprio fato de lançar a coisa em lugar indevido atesta um erro de conduta, o que jamais praticaria o homem diligente. Provado o lançamento da coisa em lugar impróprio, provada está a culpa decorrente de imprudência manifesta. A imprudência é, na hipótese, prefixada pela lei e uma vez provados os fatos que a caracterizam, que a definem, surge a responsabilidade” (*Culpa e risco*, cit., p. 307).

<sup>506</sup> Nesse sentido: GIUSTINA, Vasco Della. *Responsabilidade civil dos grupos*. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 144; MARQUES, Claudia Lima. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no Código de defesa do consumidor A evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, vol. 33, p. 79-122, jan/mar 2000; MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 424. CALVÃO DA SILVA, João. L’Arrêt DES. *European review of private law*, Belgique, v. 2. n. 3/4, p. 465-469, 1994;

consumo, todos os integrantes da cadeia de consumo serão responsáveis solidária e objetivamente, sendo possível que aquele que não causou o dano seja obrigado a indenizar o consumidor, restando-lhe a via regressiva. É o que decorre da interpretação a *contrario sensu* do artigo 12, § 3º, I, segundo o qual o fornecedor só ficaria excluído do dever de indenizar provando que não colocou o produto no mercado. Por isso, conforme opina Vasco Della Giustina, “a conclusão, pois, é de que se especificamente a lei não falou na causalidade alternativa, não a afastou implicitamente, ao admitir a exclusão da responsabilidade do produtor pela não colocação do produto no mercado”.<sup>507</sup>

A analogia a partir de qualquer dos artigos citados não fica isenta de críticas. Gisela Sampaio da Cruz, discordando desta solução, diz que somente casos de igual natureza permitiriam a aplicação de analogia e, portanto, não vê com bons olhos o uso dessa técnica de integração para resolver o problema da causalidade alternativa. A civilista, em *terceira solução*, diz que “melhor seria justificar a atribuição da responsabilidade a todos os membros do grupo com base em presunção de causalidade que seria feita com fundamento nos princípios da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana que têm sede na Constituição Federal de 1988”.<sup>508</sup>

Contudo, também esta solução encontra restrição na doutrina, pois como observa Otavio Luiz Rodrigues Junior, o Direito criou mecanismos importantes para a proteção das vítimas e “a presunção de responsabilidade pode ser mais um desses mecanismos, no entanto, é necessário identificar para ela um fundamento jurídico apropriado, que não seja tão genérico e omnicompreensivo como a dignidade humana ou o solidarismo jurídico”.<sup>509</sup>

De fato, indiretamente é nestes princípios que está fundado o estabelecimento da presunção de causalidade, mas sendo os princípios normas abstratas e de conteúdo pouco definido, tudo recomenda que o fundamento também se estabeleça por norma infraconstitucional.

---

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor*, cit., p. 277. Como explica Sanserverino na obra citada: “o acolhimento da teoria da causalidade alternativa encontra-se dentro dessa preocupação, pois permite a superação das dificuldades probatórias, freqüentemente presentes em ações judiciais referentes a acidentes de consumo, para fixação dos responsáveis situados dentro de um grupo definido de fornecedores”.

<sup>507</sup> GIUSTINA, Vasco Della. *Responsabilidade civil dos grupos*. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 154.

<sup>508</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*, cit., p. 309.

<sup>509</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Nexa causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito, cit., p. 115-137.

A *quarta solução*, que ora se propõe, encontra fundamento legislativo para a presunção de causalidade a ser estabelecida contra todos os membros do grupo no artigo 373, § 1º, do Código de Processo Civil<sup>510</sup>, que permite ao juiz inverter o ônus da prova em casos nos quais as peculiaridades tornarem muito difícil que a vítima prove a autoria do dano.<sup>511</sup>

Nesse caso, caberia à vítima provar somente a atividade do grupo, o dano e o nexo de causalidade. Ao juiz, caberia valorar a atividade do grupo, verificando se esta atividade pode ser considerada culposa (art. 186 c.c. art. 927, parágrafo único, CC) ou criadora de riscos (art. 927, parágrafo único, CC), pois em havendo um desses dois possíveis fatores de atribuição de responsabilidade civil, o juiz estabeleceria a presunção, segundo a qual todos os membros do grupo causaram o dano.

Ao se inverter o ônus da prova, com fundamento no artigo 373, § 1º do Código de Processo Civil, se estabeleceria uma presunção de causalidade, segundo a qual todos os membros do grupo teriam colaborado na causação do dano. Cabe, a partir daí, a cada um dos membros do grupo, desconstituir o direito do autor, demonstrando que não integrava o grupo ou que, embora o integrasse, não causou o dano.<sup>512</sup>

---

<sup>510</sup> BRASIL. Código de Processo Civil. “Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil”.

<sup>511</sup> Rafael Peteffi da Silva (*Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro*, cit., p. 44), observa que “a instituição de presunções é uma das formas pelas quais é relativizado o princípio geral de que incumbe ao autor provar a causalidade entre o ato do ofensor e o dano. Essas presunções podem advir com o trabalho da jurisprudência ou pela ação do legislador”.

<sup>512</sup> Nesse sentido é a lição de Genèvieve Viney e Patricie Jourdain: “Lorsque le demandeur a apporté la preuve que toutes les conditions de la responsabilité sont réunies contre un membre idéal du groupe auquel elle s’adresse, les tribunaux estiment que cela suffit. L’identification de l’auteur matériel est une affaire qui regarde désormais les membres de ce groupe. C’est à chacun d’eux, s’ils veulent échapper à la responsabilité in solidum, qu’il appartient de prouver qu’il n’a pas commis le fait dommageable ou qu’un autre commis. Em d’autres termes, la responsabilité *in solidum* des auters des auteurs possibles d’un dommage anonyme repose tout simplement sur l’idée que le demandeur a satisfait aux exigences que la loi lui impose quant à la preuve de la causalité lorsqu’il a établi que le fait qui a provoqué son dommage n’a pu être commis que par l’une des personnes qu’il désigne dans les poursuites. Une fois cette preuve apportée, tous les défendeurs sont présumés avoir causé le dommage et c’est à eux qu’il appartient alors de prouver le contraire”.

Ressalve-se que, no caso, não tem incidência a norma prevista no artigo 373, § 2º, que limita a aplicação da regra do § 1º, pois seria muito mais fácil aos membros do grupo realizar a prova impeditiva, desconstituinte ou extintiva do direito do autor, do que a vítima realizar a prova constitutiva de seu direito.<sup>513</sup>

Em síntese conclusiva, a presunção que se estabelece é a da existência de um nexo causal ligando a conduta de cada um dos membros do grupo ao dano. Diante da impossibilidade de se conhecer a autoria do autor do dano, supõe-se que cada um dos integrantes do grupo o tenha causado. Embora, na verdade, somente um deles o tenha causado, por presunção, considera-se que cada um deles o tenha causado, não em conjunto com os demais, mas sozinho. Por isso é que não se estabelece uma presunção entre a atividade do grupo em si e o dano, mas entre a conduta de cada um dos membros do grupo e o dano, dando ensejo à obrigação *in solidum* de todos eles.

Na prática, o que faz essa presunção é promover verdadeira inversão do ônus da prova, na medida em que cada um dos integrantes do grupo passa a ser considerado causador do dano, pelo menos enquanto não provar que não é o seu causador. É, portanto, uma presunção relativa, *iuris tantum*, que pode ser afastada por prova em sentido contrário.

#### **6.4. Tipologia das obrigações com pluralidade de partes**

Estabelecida por presunção de causalidade a responsabilidade de todos os membros do grupo em que se encontrava o causador do dano, imediatamente surge a seguinte pergunta: de que tipo de responsabilidade se trata, responsabilidade solidária ou responsabilidade não solidária? Para responder a essa pergunta, antes de tudo é preciso elencar quais são os tipos de obrigação com pluralidade de devedores.<sup>514</sup>

---

<sup>513</sup> Comentando a questão pela ótica do Direito do Consumo, João Calvão da Silva (*Responsabilidade civil do produtor*. 1. ed. reimpressa, Coimbra: Almedina, 1999, p. 582-583) afirmou: “Pelo que, delimitado dentro de um critério de razoabilidade segundo as regras da experiência o círculo dos *possíveis* responsáveis – aqueles que criaram o risco abstrato suscetível de se ter materializado no caso concreto –, a presunção de que ele são sujeitos responsáveis compreende-se, em ordem a evitar que os danos sejam suportados pela vítima inocente que os sofreu, até porque estamos no domínio da responsabilidade pelo risco e porque cada um dos potenciais responsáveis – todos eles titulares do processo produtivo fonte decisiva do risco abstracto – está em melhores condições para poder ilidir aquela probabilidade, designadamente provando que não produziu ou não distribuiu o produto danoso no tempo e no lugar relevantes *in casu*”

<sup>514</sup> Como esclarecido pela sempre lembrada lição de Alois von Brinz, não se deve confundir obrigação (*Schuld*) e Haftung (*Responsabilidade*). A obrigação é dever originário e a responsabilidade é dever sucessivo. José Fernando Simão explica que “enquanto a dívida consiste no dever de prestar, a

As obrigações em que há pluralidade de devedores podem ser obrigações parciárias, obrigações mancomunadas ou em mão comum, obrigações solidárias e obrigações *in solidum*.<sup>515</sup> Adiante se tratará em separado de cada uma dessas espécies de obrigação, para, em seguida, responder qual delas terá lugar no caso de dívida decorrente do dano causado pelo membro indeterminado de um grupo.

#### 6.4.1. Obrigações parciárias

Karl Larenz explica que obrigações parciárias são aquelas em que há pluralidade de devedores, sendo a prestação divisível. Por consequência, pode-se cobrar de cada devedor, individualmente, somente a parte que lhe cabe na dívida. Não é preciso demandar contra todos os devedores conjuntamente, sendo lícito ao credor cobrar individualmente cada um dos devedores em ações separadas.<sup>516</sup>

Luis Díez-Picazo, por seu turno, anotou que “a dívida é parciária quando a prestação, como consequência da dívida, se divide em tantas dívidas ou obrigações quanto são os devedores. Nelas se aplica a regra *concurso partes fiunt*”.<sup>517</sup> Como decorrência disso, prossegue o autor, essas obrigações são distintas e independentes. Cada devedor pode pagar a sua parte e com isso fica liberado, sem que o credor possa lhe exigir a parte da dívida que caberia aos demais devedores.

#### 6.4.2. Obrigações mancomunadas

Karl Larenz explica que “em abstrato existem estas obrigações quando o credor não *pode exigir* o cumprimento de uma prestação a um só dos devedores – seja em sua

---

responsabilidade é prerrogativa conferida ao credor de tomar bens do devedor para a satisfação da dívida. Cabe ao mutuário entregar bem equivalente em quantidade e qualidade ao emprestado (dívida ou *schuld*). Seus bens se sujeitam ao adimplemento da obrigação (responsabilidade ou *haftung*). Se entregar, a prestação primária se extingue (some parte do vínculo jurídico e com ele parte do dever e a responsabilidade). Se não, pode o credor colocar em ação a prerrogativa de tomar bens do devedor (*haftung*)”. (A teoria dualista do vínculo obrigacional e sua aplicação ao Direito Civil Brasileiro. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, v. 3, p. 165-181, 2013).

<sup>515</sup> A divisão, estabelecendo as três primeiras categorias, é feita por Karl Larenz (*Derecho de las obligaciones*, cit., t. II, p. 499) e Luis Díez Picazo (*Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Madrid: Civitas, 1996, v. II, p. 199). Àquelas três primeiras categorias acrescentou-se a denominada obrigação *in solidum*, que é aceita especialmente pela doutrina francesa.

<sup>516</sup> LARENZ, Karl. *Derecho de las obligaciones*, cit., t. II, p. 499.

<sup>517</sup> DÍEZ-PICAZO, Luís. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, v. II, cit., p. 199. Tradução livre do original, em que consta: “la deuda es parciaria cuando la prestación, como consecuencia de la deuda, se divide em tantas deudas u obligaciones cuanto son los deudores. En ellas se aplica la regla *concurso partes fiunt*”.

totalidade ou em parte –, senão a todos *conjuntamente*, em sua ‘compenetração ou identificação’<sup>518</sup>.

Luis Díez-Picazo ministra lição semelhante ao comentar a matéria:

A dívida com pluralidade de devedores é mancomunada ou coletiva quando o credor só pode exigir o cumprimento da prestação ao conjunto ou grupo de devedores coletivamente considerados e quando os devedores só podem liberar-se levando a cabo a prestação conjuntamente.<sup>519</sup>

Por isso, nas obrigações mancomunadas, diferentemente do que ocorre nas obrigações parciárias, os devedores não poderão fracionar a obrigação, para que cada um cumpra uma parte da prestação. Essas obrigações mancomunadas também não se confundem com as obrigações solidárias, pois nestas, todos os coobrigados são devedores do todo, podendo o credor cobrar a dívida integralmente de um, de alguns ou de todos os devedores ao mesmo tempo, à sua escolha, enquanto naquelas, o cumprimento da obrigação terá que ser exigido de todos os devedores conjuntamente.

Em suma, a obrigação mancomunada é aquela em que *todos os devedores em conjunto respondem pela dívida toda*, não sendo dado ao credor cobrar a dívida parcial ou integralmente de apenas um deles. Essa necessidade de cumprimento conjunto por todos os devedores ao mesmo tempo leva Orlando Gomes a denominar essas obrigações de *unitárias* ou *conjuntas*.<sup>520</sup>

<sup>518</sup> LARENZ, Karl. *Derecho de las obligaciones*, cit., t. I, p. 499. Tradução literal do original, em que consta: “En abstracto existen estas obligaciones cuando el acreedor no puede exigir el cumplimiento de la prestación a uno solo de los deudores – ya en su totalidad o en parte –, sino a *todos conjuntamente*, en su ‘compenetración o identificación’” (grifos no original).

<sup>519</sup> DÍEZ-PICAZO, Luís. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., v. II, p. 199. Tradução livre do original, em que consta: “La deuda con pluralidad de deudores es mancomunada o colectiva cuando el acreedor sólo puede exigir el cumplimiento de prestación a un conjunto o grupo de deudores colectivamente considerados y cuando los deudores sólo pueden liberarse llevando a cabo la prestación conjuntamente”. No mesmo sentido: ALONSO, Jose Ricardo Leon. *La categoría de la obligación in solidum*, Sevilla: Universidad de Sevilla, 1978, p. 16.

<sup>520</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*. 18 ed. rev. e atual. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2016, livro eletrônico sem paginação, cap. 6, item 46. É preciso registrar que a *obrigação conjunta* é, contudo, expressão equívoca. Em Portugal, o sentido dado a essa expressão é exatamente o que nesta tese, à luz da doutrina citada, denomina-se obrigação parciária. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão (*Direito das obrigações*, cit., p. 161-162), discorrendo sobre o tema no Direito português observa: “a sua denominação tradicional na doutrina portuguesa, por influência da sua congénere francesa, é a de ‘obrigações conjuntas’, mas outros autores, atendendo à sua realização em partes prefere denominá-las de ‘obrigações parciárias’. Efetivamente, a denominação ‘obrigações conjuntas’ pode ser enganadora para leigos, uma vez que se alguém escrever prontamente num contrato que ‘os devedores respondem conjuntamente’, provavelmente quererá dizer o inverso de que cada um responde pela sua parte na dívida”. Do mesmo modo, João de Matos Antunes Varela (*Das obrigações em geral*, cit., v. I, p. 748) explica que “dizem-se *conjuntas*, segundo a expressão que, não



Pontes de Miranda explica que “dívidas em mão comum são aquelas em que são devedores os mancomuneiros, de modo que por elas responde o patrimônio comum. Devedores são todos, conjuntamente, e não cada um dos mancomuneiros. Só existe dívida em mão comum, se a satisfação é sobre patrimônio especial”.<sup>521</sup> Exemplos desse patrimônio especial, comum aos devedores e que deve existir para que a obrigação seja mancomunada, são o *patrimônio das sociedades de fato*, o *acervo hereditário antes da partilha* e a *comunhão de bens que decorre do casamento*.<sup>522</sup>

O sentido de obrigações mancomunadas exposto acima é baseado na doutrina alemã – é o caso de Larenz – ou de autores que seguem a explicação dada pela escola alemã, como Pontes de Miranda e Diez-Picazo.

No entanto, a pesquisa revela que a expressão “obrigação mancomunada” é equívoca. Os civilistas argentinos usam-na com um sentido diferente do até aqui exposto. O Código Civil argentino de 1869 deixava claro que para o Direito daquele país *obrigação*

---

sendo muito correcta, adquiriu foros de tradição entre nós, as obrigações plurais *cuja prestação é fixada globalmente, mas em que a cada um dos sujeitos compete apenas uma parte do débito ou crédito comum*”. Esse mesmo sentido da expressão *obrigação conjunta*, como sendo aquela que admite fracionamento é usado, no Brasil, por Washington de Barros Monteiro, em obra atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro Pinto França (*Curso de direito civil: direito das obrigações: 1ª parte*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 185): “Concorrendo várias pessoas, assim do lado ativo como do passivo, com direito ou obrigadas por uma única prestação, existirão tantas obrigações distintas quantos os credores, ou devedores (*nomina ipso jure divisa*). Tem-se então a chamada obrigação conjunta, que Josseland prefere denominar disjunta, em que direito e responsabilidade de cada titular são proporcionais, rateados de acordo com o questionado princípio *concurso partes fiunt*”.

<sup>521</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, cit., t. XXII, p. 369. No mesmo sentido, entendendo que as obrigações mancomunadas pressupõe a existência de um patrimônio especial, comum aos devedores: LARENZ, Karl. *Derecho de las obligaciones*, cit., t. II, p. 572; MENEZES LEITÃO, Luis Manuel Teles de. *Direito das obrigações*, cit., p. 170; Ainda, dando notícia desse tipo de obrigação, denominando-as “obrigações colectivas ou obrigações comuns”, João de Matos Antunes Varela parece também aderir à tese de que seria preciso existir um patrimônio comum entre os devedores e, não havendo solidariedade, a obrigação só poderia ser exigida de todos em comum (*Das obrigações em geral*, cit., v. I, p. 755, nota 1). Em que pese a posição desses autores, parece haver situações em que haverá obrigações mancomunadas, sem que haja patrimônio comum pertencente a todos os devedores. Isso porque há casos em que, mesmo não existindo patrimônio comum, será necessária a prestação conjunta da obrigação pelos vários devedores. É o que ocorreria, por exemplo, se alguém contratasse vários músicos para se apresentar formando uma orquestra. Ao credor interessa que os devedores cumpram a obrigação *conjuntamente*, sob pena de lhe ser inútil o resultado. Da mesma forma, ao paciente que vai se submeter a uma cirurgia, interessa que o cirurgião, o anestesista e os enfermeiros atuem em conjunto para que a obrigação possa ser cumprida.

<sup>522</sup> Orlando Gomes. (*Obrigações*. 18. ed. rev. e atual. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2016, cap. 6, item 46, livro eletrônico sem paginação) explica que “a legislação pátria não regula especialmente as *obrigações conjuntas* do tipo mancomunado. Tendo aceito a concepção romana do condomínio, considera-o uma unidade para o efeito de participação em relações obrigacionais. É verdade que os condôminos agem por intermédio de um representante, o administrador do condomínio. No caso, por exemplo, da *comunhão de bens* instaurada em regime matrimonial, cabia ao marido, como chefe da sociedade conjugal e administrador do patrimônio comum, contrair obrigações pelas quais respondam os bens do casal”.

*mancomunada* significa apenas obrigação com pluralidade de partes. Trata-se de gênero<sup>523</sup>, do qual são espécies *obligaciones simplemente mancomunadas*<sup>524</sup> e *obligaciones solidarias*<sup>525</sup>.

A *obligación simplemente mancomunada*, para os argentinos, é aquela obrigação que em outros países se chama de “parciária”, “fracionada” ou “por quotas”. É esta a explicação de Guillermo A. Borda:

Obrigaciones simplemente mancomunadas são aquelas em que a obrigação se divide entre todos os credores e os devedores, de tal modo que cada uma das partes dos diversos credores ou devedores se consideram como se constituíssem outros tantos créditos ou dívidas distintas umas das outras (art. 691). Para que isso seja possível, a obrigação deve ter um objeto divisível porque do contrário não poderia ser objeto de um pagamento parcial. Exemplo típico são as obligaciones de dar dinheiro.<sup>526</sup>

Esse sentido foi expressamente acolhido pelo Código Civil e Comercial argentino de 2014, que dispõe *in verbis*: “Art. 825. *Concepto – A obligación simplemente mancomunada é aquela em que o crédito ou a dívida se fraciona em tantas relações particulares independientes entre si quantos credores ou devedores haja. As quotas respectivas se consideran dívidas ou créditos distintos uns dos outros*”.<sup>527</sup>

<sup>523</sup> ARGENTINA. Código Civil argentino de 1869. “Art. 690 La obligación que tiene más de un acreedor o más de un deudor y cuyo objeto es una sola prestación, es obligación mancomunada, que puede ser o no solidaria”. Disponível em: [http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340\\_libroII\\_S1\\_tituloXIII.htm](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_libroII_S1_tituloXIII.htm). Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>524</sup> ARGENTINA. Código Civil argentino de 1869. “Art. 691 En las obligaciones simplemente mancomunadas, el crédito o la deuda se divide em tantas partes iguales como los acreedores o deudores haya, si el título constitutivo de la obligación no há establecido partes desiguales entre los interesados. Las partes de los diversos acreedores o deudores se consideran como que constituyen otros tantos créditos o deudas distintos los unos de los otros”. Disponível em: [http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340\\_libroII\\_S1\\_tituloXIII.htm](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_libroII_S1_tituloXIII.htm). Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>525</sup> ARGENTINA. Código Civil argentino de 1869 “Art. 699. “La obligación mancomunada es solidaria cuando la totalidad del objeto de ella puede, em virtud del título constitutivo o de una disposición de la ley, ser demandada por cualquiera de los deudores”. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>526</sup> BORDA, Guillermo A. *Tratado de derecho civil: obligaciones*. 7. ed. Buenos Aires: Perrot, 1994, v. I, p. 435. Tradução livre do original, em que consta: “obligaciones simplemente mancomunada son aquellas em que la obligación se divide entre todos los acreedores y los deudores, de tal modo que cada una de las partes de los diversos acreedores o deudores se consideran como que constituyen otros tantos créditos o deudas distintos los unos de los otros (art. 691). Para que ello sea posible, la obligación debe tener um objeto divisible, porque de lo contrario no podría ser objeto de un pago parcial. Ejemplo típico son las obligaciones de dar umas de dinero.

<sup>527</sup> Tradução livre do original, em que consta: Art. 825 – Concepto. La obligación simplemente mancomunada es aquella em que el crédito o la deuda se fracciona em tantas relaciones particulares independientes entre sí como acreedores o deudores haya. Las cuotas respectivas se consideran deudas o créditos distintos los unos de los otros. ARGENTINA. Código Civil y Comercial. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#19> Acesso em: 09 mar. 2018.

O uso que os argentinos fazem da expressão *obligación mancomunada* não é adequado, pois empregam a expressão com um sentido totalmente diferente do seu sentido literal, o que acarreta grave confusão. Essa mesma crítica é feita no Direito espanhol por Carlos Ligüerre, que, depois de reportar os diferentes significados dados à expressão *obligación mancomunada* na Espanha, conclui:

As propostas tradicionais de classificação das obrigações com pluralidade de sujeitos apresentam, em primeiro lugar, o problema – docente e conceitual – de denominar <<mancomunadas>> às obrigações que nada têm em comum: aquelas em que o crédito ou a dívida se dividem em quotas pessoais.<sup>528</sup>

Por isso, a melhor opção é usar a expressão *obligación parciária* quando se está diante de obrigação que pode ser fracionada entre os vários devedores e *obligación mancomunada* somente para aquelas que devem ser cumpridas conjuntamente por todos os devedores.

#### **6.4.3. Obrigações solidárias**

A obrigação solidária está definida no artigo 264 do Código Civil que dispõe que “há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”. Logo, há solidariedade ativa quando há vários credores, cada um com direito a todo o crédito, e há solidariedade passiva quando existem vários devedores, sendo que cada um deles responde pela dívida toda.

---

<sup>528</sup> Carlos Gomez Ligüerre (*Solidaridad y derecho de daños*. Los límites de la responsabilidad colectiva. Cizur Menor: Arazandi, 2007, p. 54), depois de reportar os vários diferentes significados que são dados à expressão *obligación mancomunada* no Direito espanhol, conclui que “as propostas tradicionais de classificação das obrigações com pluralidade de sujeitos apresentam, em primeiro lugar, o problema – docente e conceitual – de denominar <<mancomunadas>> às obrigações que nada têm em comum: aquelas em que o crédito ou a dívida se dividem em quotas pessoais”. Tradução livre do original, em que consta: “Las propuestas tradicionales de clasificación de las obligaciones con pluralidad de sujetos presentan, en primer lugar, el problema – docente y conceptual – de denominar <<mancomunadas>> a las obligaciones que nada tienen en común: aquellas en que el crédito o la deuda se dividen en cuotas viriles”. Tradução livre do original, em que consta: “Tradução livre do original, em que consta: las propuestas tradicionales de clasificación de las obligaciones con pluralidad de sujetos presentan, en primer lugar, el problema - docente y conceptual - de denominar <<mancomunadas>> a las obligaciones que nada tienen en común aquellas en que el crédito o la deuda se dividen en cuotas viriles”. Em outro trecho da mesma obra (p. 55), o autor, diz que “a mancomunidade sugere, sem dúvida, a ideia de uma obrigação constituída a favor de vários credores ou a cargo de vários devedores e não a ideia de fracionamento que aparece como ponto de partida da regulação das obrigações conjuntas no Código Civil”. Tradução livre do original, em que consta: “La mancomunidad sugiere, sin duda, la idea de una obligación constituída a favor de varios acreedores o a cargo de varios deudores y no la idea de fraccionamiento que aparece como punto de partida de la regulación de las obligaciones conjuntas en el código civil”.

Diferentemente do Código Civil alemão (§ 427, BGB)<sup>529</sup> e do Código Civil italiano (art. 1264)<sup>530</sup>, que, na dúvida, presumem a solidariedade, o Código Civil brasileiro (art. 265) afirma expressamente que “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”.

Silvio Venosa anota que “manteve-se nosso ordenamento fiel à doutrina tradicional. A obrigação solidária possui um verdadeiro *caráter de exceção* dentro do sistema, não se admitindo responsabilidade solidária fora da lei ou do contrato”.<sup>531</sup>

Contudo, para que exista solidariedade pela vontade das partes não são necessárias palavras sacramentais, bastando que da declaração feita possa se extrair essa intenção, o que ocorre em expressões como “por inteiro, pelo todo, cada um ou todos, um por todos e todos por um, ‘pro indiviso’, correalmente, solidariamente etc.”.<sup>532</sup>

#### 6.4.4. Obrigações *in solidum*

*In solidum* significa pelo todo, integralmente. Desse modo, são obrigações *in solidum* aquelas em que vários devedores respondem integralmente pelo dever de indenizar sem que haja solidariedade.

---

<sup>529</sup> ALEMANHA. Código Civil. “§ 427. Se mais de uma pessoa se obrigam conjuntamente por contrato a saldar uma prestação divisível, em caso de dúvida, elas serão consideradas como devedores solidários. Tradução livre da versão em inglês, em que consta: “Section 427. if more than one person jointly binds himself by contract to render divisible performance then, in case of doubt, they are liable as joint and several debtors”. A versão em alemão é a seguinte: “§ 427. Gemeinschaftliche vertragliche Verpflichtung. Verpflichten sich mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung, so haften sie im Zweifel als Gesamtschuldner. Tanto a versão em inglês, quanto a versão em alemão foram consultadas no *site* do Ministério da Justiça alemão: Disponível em: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p1532](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1532) Acesso em: 18 nov. 2017.

<sup>530</sup> ITÁLIA. Código Civil. “Art. 1294. Solidarietà tra condebitori. I condebitori sono tenuti in solido, se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente (441, 443, 752, 754, 961, 1314, 1408, 1682, 1944, 1948, 2150, 2268, 2304, 2513, 2670)”. Disponível em: <[http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/Lib4.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib4.htm)> Acesso em: 18 nov.2017

<sup>531</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Código civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013, comentário ao artigo 265, p. 400.

<sup>532</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO; Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil: direito das obrigações*, cit., p. 204.

Jose Ricardo Leon Alonso conceitua as obrigações *in solidum* da seguinte maneira:

(...) cada vez que várias pessoas venham obrigadas, todas, a várias prestações idênticas, sem que, por tal razão, a dívida possa ser considerada unitária ou única, nós estaremos diante de uma obrigação *in solidum*, que proporcionará ao prejudicado ação suficiente para obter a satisfação de forma total de seu interesse lesionado, se bem deve permanecer absolutamente inalterada a norma de que dito interesse só será exigido uma vez.<sup>533</sup>

Como explica Cristobal Montes, “a ideia da obrigação *in solidum* se baseia no fato de que em determinados casos de pluralidade de devedores, ainda que cada um deles responda por inteiro, sua responsabilidade é autônoma da dos outros, já que o vínculo que dela deriva é um vínculo independente, que nasce por si só”.<sup>534</sup>

A categoria da obrigação *in solidum*, embora remonte ao Direito Romano, teve desenvolvimento moderno por meio da jurisprudência e da doutrina francesas. A ideia, inicialmente, foi concebida para solucionar o problema da obrigação indivisível em que havia pluralidade de devedores, passando-se a afirmar que nesses casos haveria “solidariedade imprópria” ou “solidariedade imperfeita”. A solidariedade seria “imprópria” ou “imperfeita” porque, ao contrário da solidariedade própria ou perfeita, não decorreria da lei ou do contrato, mas da própria natureza da obrigação.<sup>535</sup>

---

<sup>533</sup> ALONSO, Jose Ricardo Leon. *La categoría de la obligación in solidum*, Sevilla: Universidad de Sevilla, 1978, cit. p. 208. Tradução livre da edição original, em que consta: “(...) cada vez que varias personas vengan obligadas, todas, a varias prestaciones idénticas, sin que, por tal razón, la deuda pueda ser considerada unitaria o única, no hallamos ante una obligación de las llamadas *in solidum*, que proporcionará al perjudicado acción suficiente para obtener la que proporcionará al perjudicado acción suficiente para obtener la satisfacción de forma total de su interés lesionado, si bien debe permanecer absolutamente inalterada la norma de que dicho interés sólo será una vez exigible”.

<sup>534</sup> MONTES, Angel Cristobal. *Mancomunidad o solidaridad en la responsabilidad plural por acto ilícito civil*. Barcelona: Bosch, 1985, p. 36. “Nesse sentido la idea de la obligación *in solidum* se basa en que en determinados casos de pluralidad de deudores, aunque cada uno de ellos responda por entero, su responsabilidad es autónoma de la de los otros, ya que el vínculo del que la misma deriva es un vínculo independiente, que há nacido por sí solo”.

<sup>535</sup> OLLALA, Pilar Alvarez. *Pluralidade de responsáveis del daño extracontratual*. Cizur Menor: Arazandi, 2015, p. 72. No Direito alemão, diferenciando a solidariedade própria da solidariedade imprópria: LARENZ, Karl. *Derecho de las obligaciones*, cit., t. I, p 513.

A doutrina noticia que teria sido Demolombe o primeiro autor a afastar o conceito de solidariedade imprópria para substituí-lo pelo de obrigação *in solidum*, que seria a modalidade de obrigação que decorreria do fato de várias pessoas praticarem conjuntamente um ilícito.<sup>536</sup>

A categoria é objeto de grande polêmica, pois na medida em que muitos a consideram uma categoria artificial, criada argutamente com o fim de afastar a norma inscrita no artigo 1202 [atual art. 1310]<sup>537</sup> do Código Civil francês<sup>538</sup>, outros entendem que ela decorre da própria natureza das coisas.<sup>539</sup>

A obrigação *in solidum* é incidental, não decorrendo da lei ou do contrato, mas da própria prática do ato ilícito. Enquanto na solidariedade existe uma relação obrigacional com unidade de objeto (= a prestação é a mesma) e unidade de vínculo (= a causa jurídica é a mesma), nas obrigações *in solidum* há mais de uma obrigação, com o mesmo objeto (= a mesma prestação), mas com pluralidade de vínculos (= causas jurídicas diferentes).

Embora a obrigação *in solidum* produza o mesmo efeito primário da solidariedade, que é o de levar todos os obrigados a responder pela dívida toda, não produz os efeitos

<sup>536</sup> MONTES, Ángel Cristóbal. *Mancomunidad o solidaridad en la responsabilidad plural por acto ilícito civil*, cit., p. 37; OLLALA, Pilar Alvarez. *Pluralidade de responsables del daño extracontratual*, cit., p. 73.

<sup>537</sup> A norma consta atualmente, com nova redação, no artigo 1310 do Código Civil Francês. A alteração foi promovida por meio do art. 3 da Ordonnance n. 2016-131 du 10 février 2016. O texto do antigo artigo 1.202 era: “*La solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressément stipulée. Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi*”. O texto do atual artigo 1310 é: “*La solidarité est légale ou conventionnelle; elle ne se présume pas*”. O texto de ambos os dispositivos foi consultado no site Légifrance, mantido pelo governo francês. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20171102>. Acesso em: 02 nov. 2017.

<sup>538</sup> Para Ángel Cristóbal Montes (*Mancomunidad o solidaridad en la responsabilidad plural por acto ilícito civil*, cit., p. 40): “La primera impresión que se produce es la de estar em presencia de un gran artificio, ya que la nueva figura, ni histórica, ni legal, ni dogmáticamente resiste una análisis riguroso, y luego la de que, en definitiva, se trata de excluir la aplicación de una regla jurídica clara y terminante sin tener el valor de enfrentarla directamente, sino mediante el empleo de subterfugios y mecanismos de dudosa legitimidad”.

<sup>539</sup> VALSANESCO, Radu V. (*La solidarité au cas de faute commune*. Paris: LGDJ, 1931, p. 129) observa que “a obrigação solidária seria o resultado de uma vontade comum das partes ou de uma disposição da lei e não teria lugar senão nos casos em que fosse expressamente autorizada, seja por uma disposição formal, seja pela convenção, e, nesses casos somente se poderia presumir um mandato recíproco entre os coobrigados, que explique os efeitos secundários da solidariedade, enunciados nos artigos 1205 a 1207 do Código Civil e aqueles admitidos pela jurisprudência. Ao contrário, a obrigação *in solidum* surge da própria natureza das coisas e sempre das circunstâncias de fato que a engendram, elas imprimem essa característica (...)”. Tradução literal do original, em que consta: “L’obligation solidaire serait le résultat d’une volonté commune des parties ou d’une disposition formelle, soit par la convention, et, dans ce cas seulement on pourrait présumer un mandat réciproque entre les coobligés, qui explique les effets secondaires de la solidarité, énonces dans les articles 1205 à 1207 du Code Civil et ceux admis par la jurisprudence. Au contraire, l’obligation *in solidum* découle de la nature même des choses et existe toutes les fois que les circonstances du fait qui l’engendrent, lui imprimeront ce caractère (...)”.

secundários da solidariedade.<sup>540</sup> Por isso, quando há obrigação *in solidum*, diferentemente dos casos de obrigação solidária, a suspensão do curso da prescrição operada contra um dos devedores não produz efeitos em relação aos demais; a coisa julgada feita contra um dos devedores somente em relação a ele produzirá efeitos; a apelação imposta contra um deles não atinge os demais; o perdão de dívida concedido a um dos devedores não beneficiará os outros<sup>541</sup> e a interperleção em mora de um deles também não produzirá nenhum efeito em relação aos demais.<sup>542</sup>

---

<sup>540</sup> LIGÜERRE, Carlos. Solidaridad y derecho de daños: los limites de la responsabilidad colectiva, cit., p. 127.

<sup>541</sup> Henri Mazeud, Leon Mazeud e André Tunc (*Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, cit. p. 595-596) anotam: “Neste caso, estamos diante de indivíduos obrigados cada um a pagar a totalidade, porque cada um deles causou todo o dano. Mas, se o artigo 1.382 os constrange cada um a pagar a integralidade, não vai mais longe. Nenhum texto legal, salvo em casos excepcionais, o outorga a essas obrigações os caracteres da solidariedade. A obrigação de cada um dos coautores para a reparação da integralidade do dano não é, portanto, uma obrigação solidária; é uma simples obrigação *in solidum*. A parte lesionada, para conservar sua ação contra cada um dos coautores, deve interromper, portanto, a prescrição com respeito a cada uma deles. A sentença obtida contra um deles não é oponível aos restantes. Não favorece aos demais a apelação interposta por um deles contra a sentença comum a todos. Nada impede a vítima de consentir a um dos delinquentes o perdão da dívida; os demais não podem pretender beneficiar-se dela”. Tradução livre do original, em que conta: “En esto, estamos frente a individuos obligados cada uno a pagar la totalidad, porque cada cual há causado todo el daño. Pero, si el artículo 1.382 los constriñe a cada uno a esse pago íntegro, no va más lejos. Ningún texto legal, salvo en casos excepcionales, le otorga a esa obligación los caracteres de la solidaridad. La obligación de cada uno de los coautores para reparación de la integridad del daño no es, pues, una obligación solidaria; es una simple obligación *in solidum*. La parte lesionada, para conservar su acción contra cada uno de los coautores, debe interrumpir, por lo tanto, la prescripción com respecto a cada uno de ellos. La sentencia que obtenga contra uno de ellos no es oponible a los restantes. No favorece a los demás la apelación interpuesta por una contra el fallo comum a todos. Nada le impide a la víctima consentir a uno de los delincuentes una condonación de deuda; los demás no pueden pretender beneficiar-se de ella”.

<sup>542</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2017, v. 2, item 6.6.3, edição eletrônica (e-book) sem paginação.

Parte-se da ideia de que o que justifica tais efeitos secundários na obrigação solidária nascida de contrato é um mandato tácito que cada um dos coobrigados daria aos outros<sup>543</sup> por meio do contrato ou de acordo prévio existente entre eles, o que não existe na *obrigação in solidum*.<sup>544</sup> Vale registrar que a confusão se agrava também pela equívocidade do termo *in solidum* que, no Brasil, é usado por alguns autores como sinônimo de solidariedade, significado este que não é aceito nesta tese.

Guillermo A. Borda, dando exemplo de obrigação *in solidum*, diz que se uma pessoa incendiar um imóvel ela poderá ser obrigada a indenizar o dano causado, em razão do ato ilícito praticado, mas, do mesmo modo, a seguradora que segurava o imóvel terá a obrigação de indenizar, por força do contrato de seguro que mantinha com o proprietário do bem. Logo, há duas pessoas responsáveis, mas cada uma delas por uma causa jurídica distinta. Do mesmo modo, se houver um atropelamento realizado por quem tomou o carro

---

<sup>543</sup> Marcel Planiol, Georges Ripert e Paul Esmein (*Tratado practico de derecho civil frances: las obligaciones*, 2ª parte. Trad. española de Mario Diaz Cruz y Eduardo Le Riverend Brusone. Habana: Cultural, 1945, t. VII, p. 405-406) ao discorrerem sobre a distinção entre a solidariedade perfeita e a solidariedade imperfeita (que nada mais é, acrescenta-se, do que outra nomenclatura para as obrigações *in solidum*) observam que “Se tratou de atribuir um fundamento recordando que os efeitos secundários da solidariedade supõem a existência de um mandato tácito entre os codevedores. Se diz que frequentemente é impossível admitir a existência desse mandato, seja porque os codeveres não se conhecem nem tenham se colocado de acordo ao obrigar-se, seja porque o objeto de sua obrigação tenha caráter ilícito, que anularia todo mandato conferido. Neste caso não se pode considerar os codevedores como representantes uns dos outros e, por conseguinte, os efeitos secundários da solidariedade não desaparecem. O caso principal da aplicação dessa doutrina da solidariedade imperfeita em direito civil foi suprimido: era a solidariedade dos diversos arrendatários de uma casa, responsáveis pelo incêndio (art. 1.734, antigo, C. Civ.)”. Tradução livre da edição cubana, em que se lê: “Se há tratado de atribuirle um fundamento recordando que los efectos secundarios de la solidariedad suponen la existencia de un mandato tácito entre los codeudores. Se dice que frecuentemente es imposible admitir la existencia de esse mandato, sea por que los codeudores no se conocen ni se han puesto de acuerdo al obligarse, sea porque el objeto de su obligación tenga carácter ilícito, que anularía todo mandato conferido. En ese caso no puede considerarse a los codeudores como representantes los unos de los otros y, por conseguinte, los efectos secundarios de la solidariedad han de desaparecer. El caso principal de aplicación de esa doctrina de la solidariedad imperfecta em derecho civil há quedado suprimido: era la solidariedad dos diversos arrendatarios de una casa, responsables del incendio (art. 1.734, antigo, C. Civ.)”.

<sup>544</sup> Radu V. Valsanescu observa que “a questão não é apenas de interesse em princípio, mas de solidariedade, cada um dos devedores é o representante dos outros; a acusação contra a um deles, interromper a prescrição em relação a todos (artigo 1206), o adiantamento da dívida concedido ao um, beneficia os outros (artigo 1285), a coisa julgada a operada contra um tem autoridade em relação a todos; a apelação interposta por um deles, beneficia a todos os outros. Nenhum desses efeitos secundários da obrigação solidária deve ser admitido se a obrigação for *in solidum*”. Tradução livre do original, em que consta: “La question n’a pas seulement un intérêt de principe, est solidaire, chacun des débiteurs est le représentant des autres; les poursuites faites contre l’un d’entre eux, interrompent la prescription à l’égard de tous (art. 1206), la remise de dette consentie à l’un, profite aux autres (art. 1285), la chose jugée à l’égard de l’un a autorité à l’égard de tous l’appel interjeté par l’un d’entre eux bénéficie à tout les autres. Aucun des ces effets secondaires de l’obligation solidaire ne doivent être admis si l’obligation est *in solidum*” (*La solidarité au cas de faute commune*, cit., p. 128).



emprestado, respondem o condutor (por sua culpa) e o dono do automóvel (responsabilidade indireta), cada um por um vínculo jurídico próprio que o liga ao dano.<sup>545</sup>

Karl Larenz, usando ainda a terminologia “solidariedade imprópria”, fala nas obrigações que surgem para o depositário negligente e para o agente do furto, cada um respondendo integralmente pela obrigação, por uma causa jurídica diferente, sem que haja solidariedade entre eles. Ao explicar que as causas jurídicas são distintas, Larenz conclui: “Entendemos que neste caso não surge nenhuma ‘relação interna’ entre o ladrão e o depositário, como tampouco entre o causador do incêndio e a companhia seguradora”.<sup>546</sup>

Ainda, à luz do ordenamento jurídico brasileiro poder-se-ia dar os seguintes exemplos de obrigação *in solidum*. Na hipótese de uma pessoa atropelar um animal em uma estrada, será possível imputar responsabilidade tanto em relação ao proprietário do animal, por força do artigo 936 do Código Civil, quanto em relação à concessionária que administra a estrada, com fundamento no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Tanto o proprietário do animal, quanto a concessionária da estrada, têm o dever de indenizar, mas cada um por uma causa jurídica distinta. A obrigação nesse caso é *in solidum* e não solidária. Poder-se-ia também pensar na dívida garantida por dois fiadores, em que cada um responde pelo pagamento, por um vínculo próprio que o liga ao devedor.

O triste evento ocorrido em 20 de outubro de 2017, em Goiânia<sup>547</sup>, no qual um estudante ingressou na escola em que estudava munido de arma pertencente à polícia militar estadual, da qual o seu pai era major e a sua mãe, sargento, e matou dois colegas de turma, dá ensejo à obrigação *in solidum*, na medida em que poderão sofrer a imputação de responsabilidade tanto o Estado de Goiás (art. 37, § 6º, CF), considerando que a arma usada para os homicídios pertencia à polícia militar, quanto os pais do menor homicida, que respondem objetivamente pelos danos causados pelo filho menor (art. 932, I c.c. art. 933, ambos do CC).

---

<sup>545</sup> BORDA, Guillermo A. *Tratado de derecho civil: obligaciones*, cit., p. 449-450. Exemplo semelhante é dado por Karl Larenz (*Derecho de las obligaciones*, cit., t. I, p. 514).

<sup>546</sup> LARENZ, Karl. *Derecho de las obligaciones*, cit., t. I, p. 515 e cit., t. II, p. 630.

<sup>547</sup> Aluno de escola em Goiânia mata dois colegas a tiros e deixa quatro feridos, *Folha de São Paulo*, São Paulo, 20 out 2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/10/1928712-atirador-invade-escola-particular-de-goiania-e-ataca-alunos-e-professores.shtml>> Acesso em: 25 out. 2017.

Tratando dessa modalidade de obrigação, Silvio Venosa conclui que “desse modo, temos as obrigações *in solidum*, nas quais os liames que unem os devedores ao credor são totalmente independentes, embora ligados pelo mesmo fato”.<sup>548</sup>

Havendo responsabilidade *in solidum*, todos os obrigados respondem integralmente pela indenização, mas a vítima não poderá ser indenizada mais de uma vez. O credor só terá direito de receber uma única vez. Assim, satisfeita a dívida por um dos devedores, não poderá cobrá-la dos demais. Caberá, contudo, eventualmente, que o devedor que realizou o pagamento promova ação regressiva contra os outros devedores, com o fim de receber parte ou o valor total da dívida, dependendo do caso. Assim, no exemplo de Larenz, se o ladrão que furtou o bem e o consumiu tiver sido localizado, o proprietário pode cobrar dele indenização, como pode cobrá-la do depositário negligente. Se o depositário indenizar o dono do bem furtado, poderá cobrar regressivamente do furtador a indenização, mas se o ladrão indenizar o proprietário estará extinta a obrigação, não cabendo ação regressiva contra ninguém.<sup>549</sup>

### **6.5. A medida da indenização imposta a cada um dos membros do grupo**

Depois de se estabelecer a tipologia das obrigações com pluralidade de devedores, é possível responder qual é o tipo de obrigação (e de responsabilidade) que surge quando o dano foi causado pelo autor anônimo integrante de um grupo conhecido.

O primeiro posicionamento, do qual é exemplo o pensamento de Júlio Alberto Díaz, sustenta que, se todos os membros do grupo forem responsabilizados, a indenização deve ser dividida em tantas partes quantos forem os membros do grupo e cada um deles só responderá por esta parte da indenização, sendo, portanto, parciária a obrigação de indenizar. Para Díaz, já se fez a opção pela vítima quando se estabeleceu a responsabilidade civil de todo o grupo, não sendo justo agravar novamente a situação dos membros do grupo que não causaram o dano, estabelecendo-se a responsabilidade

---

<sup>548</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: obrigações e responsabilidade civil*, cit., v. 2, item 6.6.3, livro eletrônico sem paginação.

<sup>549</sup> LARENZ, Karl. *Derecho de las obligaciones*, cit., t. I, p. 515.

solidária. Isso seria injusto, pois permitiria que uma pessoa que não causou o dano pudesse ser obrigada a indenizá-lo integralmente.<sup>550</sup>

Na mesma linha de pensamento, Manuel Albaladejo García, ferrenho defensor da responsabilização parciária, afirma que normalmente os adeptos da responsabilidade solidária sustentam que se a responsabilização não se der de forma solidária, haverá o risco de a vítima não ser integralmente indenizada. No entanto, segundo Albaladejo, esse seria um risco que toda relação obrigacional, com pluralidade de partes ou não, contém.<sup>551</sup>

Essa posição é contraposta pela dos autores que sustentam a responsabilidade solidária de todos os integrantes do grupo em caso de dano anônimo. Clóvis do Couto e Silva, por exemplo, afirma que “com a admissão da chamada causalidade alternativa, todos os autores possíveis serão considerados como responsáveis de uma forma solidária em relação à vítima”.<sup>552</sup>

Para afirmar essa solução, é preciso romper a barreira imposta pelo artigo 265 do Código Civil, segundo o qual, “*a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes*”.

---

<sup>550</sup> DÍAZ, Julio Alberto. *Responsabilidade coletiva*, cit., p. 211.

<sup>551</sup> Sobre la solidaridad o mancomunidad de los obligados a responder por acto ilícito común. *Anuario de Derecho Civil*. Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales del Gobierno de España. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, ano 1963, fascículo 2, p. 368-369. Disponível em: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-1963-20034500376\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHEO\\_CIVIL\\_Sobre\\_la\\_solidaridad\\_o\\_mancomunidad\\_de\\_los\\_obligados\\_a\\_responder\\_por\\_acto\\_il%E9Dcito\\_com%28Fan](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1963-20034500376_ANUARIO_DE_DERECHEO_CIVIL_Sobre_la_solidaridad_o_mancomunidad_de_los_obligados_a_responder_por_acto_il%E9Dcito_com%28Fan). Acesso em: 21 nov. 2017.

<sup>552</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. *Principes fondamentaux de la responsabilité civile en droit brésilien et comparé*, cit., p. 72. Tradução livre do original, em que consta: “Avec l’admission de la soi-disante causalité alternative, tous les auteurs possibles seront considérés comme responsables d’une façon solidaire face à la victime”. Defendendo a responsabilização solidária de todos os membros do grupo, Bruno Miragem (*Direito Civil: responsabilidade civil*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 254, sem os grifos no original) anota o seguinte: “Tem lugar a causalidade alternativa, no direito brasileiro, quando se tratar da responsabilidade de fatos com a participação de grupos de pessoas, nos quais não é possível individualizar a conduta de cada um deles, *de modo que se deve imputar a todos os membros do grupo a responsabilidade solidária pelos danos causados*. Se estabelece nessa situação uma *presunção de causalidade em relação a todos os agentes*”.

Embora não seja adepto da tese da solidariedade, Júlio Alberto Díaz sustenta ser plausível a interpretação de que o artigo 265 do Código Civil estaria restrito às obrigações contratuais, razão pela qual seria possível, a *contrario sensu*, presumir a solidariedade em sede de responsabilidade civil aquiliana.<sup>553</sup> José de Aguiar Dias, no mesmo sentido, entende que seria antijurídico beneficiar os autores do ato ilícito com a incerteza que só eles teriam condições de desfazer, sustenta que a regra do artigo 265 do Código Civil só se aplicaria à responsabilidade civil contratual e que, em casos de pluralidade de agentes, seria possível presumir a solidariedade.<sup>554</sup> Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto acolhem o argumento de Anderson Schreiber, segundo o qual haveria solidariedade em razão da coautoria na criação do risco que gerou o dano.<sup>555</sup> Também defendendo a responsabilidade solidária de todo o grupo, José Jairo Gomes sustenta que o artigo 265 do Código Civil precisa ser interpretado à luz do princípio da solidariedade, que impõe a proteção das vítimas.<sup>556</sup>

Em que pesem todos esses argumentos, não é adequado estabelecer a solidariedade por interpretação ampliativa do artigo 265, pois isso geraria insegurança jurídica. Uma das razões pelas quais o artigo 265 estabelece taxativamente os casos de solidariedade é garantir que essa comunhão em relação à obrigação a ser cumprida seja conhecida previamente, antes do momento do cumprimento da prestação.<sup>557</sup>

---

<sup>553</sup> DÍAZ, Julio Alberto. *Responsabilidade coletiva*, cit., p. 205. No mesmo sentido é a opinião de Jose Ferrandis Vilella, que realizando estudo de comparação e adaptação da obra de Ludwig Enneccerus (*Derecho de obligaciones*, cit., p. 1142) ao Direito espanhol anota: “No hay una expresa imposición de la responsabilidad solidaria, como en el § 840, apartado 1 del C.c alemán o como en el art. 107 del C. pen español. Algunas sentencias aplican sin más el principio de no presunción de la solidaridad que se desprende del art. 1.137 C.c (cf., por ejemplo, la de 16 febrero 1961), por más que, dados los términos en que el precepto está redactado, tal principio sólo parece referirse a las obligaciones convencionales”.

<sup>554</sup> AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*, cit., p. 910-911.

<sup>555</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*, cit., p. 498.

<sup>556</sup> GOMES, José Jairo. *Responsabilidade civil e eticidade*, cit., p. 319. Segundo o autor “deve o transcrito artigo 265 do Código Civil ser interpretado à luz do sistema em que se encontra inserido, particularmente dos artigos 1º, II e III e 3º, I, da Constituição da República – *interpretação conforme a Constituição*. Disso resulta que a vítima não deve ser abandonada à sua própria sorte quando se tem certeza de que a ação lesiva partiu do grupo”. Seguindo este pensamento: FARIAS, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*, cit., p. 498.

<sup>557</sup> Defendendo este entendimento, Silvio de Salvo Venosa (*Código civil interpretado*, cit., p. 400) afirma: “A solidariedade, portanto, não pode decorrer da sentença, como à primeira vista em alguns casos pode parecer. É fato que o Código Civil argentino, no art. 700, diz expressamente que a solidariedade pode também ser constituída, por decisão judicial, com força de coisa julgada. Contudo, essa disposição sofre críticas pelos juristas platinos. O juiz, na verdade, não faz senão por declarar o direito das partes e não pode condenar solidariamente os réus se a solidariedade já não preexiste num contrato ou na lei. Contudo, não é sem frequência que surge, na sentença, uma obrigação in solidum, já vista anteriormente. No exemplo do

Se não fosse assim, restariam violados tanto o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, CF) quanto a norma segundo a qual o processo só produz efeitos entre as partes que dele participaram (art. 506, CPC), pois, nesse caso, qualquer um dos codevedores, mesmo sem ter participado do processo no qual a solidariedade tivesse sido reconhecida (*rectius* estabelecida), ficaria obrigado a indenizar o dano. Se a solidariedade é estabelecida previamente, pela lei ou pelo contrato, não há esse problema, pois nesse caso considera-se que cada um dos coobrigados concedeu um mandato tácito aos demais e, conseqüentemente, a sentença proferida contra qualquer um deles produz efeitos em relação aos outros.

Outro caminho para se alcançar a responsabilidade solidária seria a aplicação do artigo 942 do Código Civil, segundo o qual se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.<sup>558</sup> No entanto, parece que esta solução só seria possível por interpretação extensiva<sup>559</sup>, pois o artigo 942 se aplica aos casos de coautoria e no caso de dano anônimo não há propriamente coautoria<sup>560</sup>, pois somente um dos autores

---

incêndio, que estudamos, se o autor move a ação contra a companhia seguradora e contra o autor do dano, surgirá essa modalidade de condenação”. O conteúdo do art. 700 do Código Civil argentino de 1869, citado por Venosa, não foi reproduzido pelo Código Civil e Comercial argentino de 2014.

<sup>558</sup> Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho (*Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 86), comentando a situação de defenestramento, afirma: “Doutrina e jurisprudência, para solucionar esses e outros casos, têm-se valido da chamada *causalidade alternativa*, que permite a responsabilização de todos os moradores solidariamente. Há quem se oponha veementemente à responsabilização do grupo sem que exista prova da participação de todos os seus integrantes. Mas, na sociedade moderna, em face da massificação das relações sociais, empresariais e profissionais, e dos riscos sociais cada vez mais maiores, não será justo, nem razoável, deixar a vítima sem a correspondente indenização por não ter sido possível apurar quem, no grupo, deu causa direta e imediata ao evento. Evidenciado vínculo comunitário entre os membros do grupo, todos os possíveis autores devem ser considerados responsáveis solidariamente, face à ofensa perpetrada à vítima por um ou mais deles”. Na página seguinte da mesma obra, o autor conclui: “Nesses e outros casos haverá a responsabilidade solidária de que trata o art. 942 do Código Civil: ‘Se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação’. Cada um dos agentes que concorrem adequadamente para o evento é considerado pessoalmente causador do dano e, conseqüentemente, obrigado a indenizar”. No mesmo sentido é a lição proferida em: MENEZES DIREITO, Carlos Alberto; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios*, cit., p. 85.

<sup>559</sup> Judith Martins-Costa (*Do inadimplemento das obrigações*. Arts. 389 a 420, cit., p. 521-522) observa que “(...) a jurisprudência brasileira já admitiu a responsabilidade solidária dos integrantes do grupo mesmo na ausência de regra legislativa expressa, afirmando Couto e Silva que ‘o modelo da causalidade alternativa constitui, de certa forma, o modelo jurídico de Direito Civil correspondente ao delito de rixa em Direito Penal’. O que ocorre, na verdade, é a atribuição do *nexo de imputação* ao grupo, *in solidum*, o que entre nós só poderá ser alcançado por via de uma interpretação extremamente ampliada do art. 942, segunda parte e seu parágrafo único”.

<sup>560</sup> Nesse sentido, Cristiano de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald (*Novo tratado de responsabilidade civil*, cit., p. 498) anotam sobre o artigo 924 do Código Civil: “Contudo, essa norma versa sobre coautoria e não sobre uma autoria singular estendida a um dos partícipes de um grupo. É cediço que a solidariedade não se presume (art. 265, CC), e por isso descabe a sua afirmação por meio de interpretação extensiva do aludido dispositivo”.

causou o dano. O dano não foi causado por várias pessoas em conjunto, mas por apenas uma pessoa não identificada que integrava um grupo.

A solidariedade ainda poderia ser estabelecida por interpretação analógica do artigo 938 do Código Civil, que dá solução para os casos de defenestramento. Embora esse artigo não afirme textualmente a responsabilidade solidária<sup>561</sup>, a interpretação prevalente<sup>562</sup> na doutrina é a de que nos casos em que o objeto tenha caído ou sido lançado de um apartamento, se não for identificada a unidade, o condomínio responde, representado em juízo pelo seu síndico. O condomínio, embora não tenha personalidade jurídica, tem personalidade judiciária e pode se fazer presente em juízo, tanto no polo ativo como no polo passivo de uma ação.

Como o artigo 938 contém típica situação de causalidade alternativa e a indenização do dano decorrente da *effusis et dejectis* acaba sendo suportada por todos os proprietários de apartamentos, em solidariedade, seria possível defender a interpretação analógica para que a mesma solução seja aplicada aos outros casos em que não se sabe qual dos membros do grupo causou o dano.<sup>563</sup>

Há também autores que afirmam que o Código de Defesa do Consumidor adotou a causalidade alternativa quando impõe a solidariedade a todos os fornecedores ou prestadores de serviço pelos danos causados na relação de consumo ao consumidor de fato

---

<sup>561</sup> BRASIL. Código Civil. “Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido”.

<sup>562</sup> Em sentido contrário à posição que prevalece na doutrina, Caio Mário da Silva Pereira (*Responsabilidade civil*, cit., livro eletrônico, capítulo VIII, item 94, p. 148) sustenta não ser possível responsabilizar todos os condôminos, pois os apartamento tem que ser considerados como unidade autônoma. Diz o autor: “De exclusão em exclusão, é necessário assentar que, se de um edifício coletivo cai ou é lançada uma coisa, a inteligência racional do art. 938 não autoriza condenar todos os moradores, rateando a indenização ou impondo-lhes solidariedade. Caso se imponha ao *habitor* a responsabilidade, é preciso conciliá-la com a noção de unidade autônoma, pois que, se de uma delas ocorreu o fato danoso, somente quem a habita é o responsável, e não todos, indiscriminadamente”.

<sup>563</sup> Essa é a posição de Julio Alberto Díaz (*Responsabilidade coletiva*, cit., p. 209), da qual discorda Gisela Sampaio da Cruz (*O problema do nexa causal na responsabilidade civil*, cit., p. 309), afirmando: “A nosso ver essa não seria uma boa solução. Apenas os casos de igual natureza devem ser regulados de modo idêntico. Melhor seria justificar a atribuição da responsabilidade a todos os membros do grupo com base no princípio da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana que têm sede na Constituição Federal de 1988. A tendência da responsabilidade civil é, marcadamente, flexibilizar a determinação da relação de causalidade, com incremento, até mesmo, em causalidade flexível”. No mesmo sentido, Caitlin Sampaio Mulholland (*A responsabilidade civil por presunção de causalidade*, cit., p. 235): “A falta de uma norma geral a respeito não deve servir como fato que por si só exclua a causalidade alternativa. O que se deve buscar é justamente o fundamento constitucional – princípio da solidariedade social – como base a sustentar a possibilidade de aplicação de tal teoria, ainda que na ausência da prova do nexa causal de causalidade direto entre a conduta do membro individual do grupo e o dano causado”.

ou equiparado<sup>564</sup>, com o que não se concorda, como será discutido mais adiante. Mas, partindo-se da premissa de que o Código de Defesa do Consumidor tenha adotado esta teoria, também os seus dispositivos que determinam a responsabilidade solidária<sup>565</sup> de todos os integrantes da cadeia de fornecimento de um produto ou serviço poderiam ser invocados para a interpretação analógica.

Não obstante todas essas possibilidades de analogia, justamente pelo fato de a solidariedade ser instituída por analogia, estar-se-ia desrespeitando o artigo 265 do Código Civil que afirma que a solidariedade deve decorrer de afirmação expressa da lei ou da manifestação de vontade das partes.

O problema da causalidade alternativa não pode ser resolvido por meio da responsabilização solidária de todos os membros do grupo, sem que se aponte qual é o fundamento legal desta solidariedade, pois essa solução violaria frontalmente o artigo 265 do Código Civil.

Por isso, não havendo dispositivo legal que possa justificar esta solidariedade, a melhor solução do problema é a que afirma a responsabilidade civil *in solidum* de todos os integrantes do grupo.<sup>566</sup> A presunção de causalidade estabelecida entre a atividade de cada

---

<sup>564</sup> Nesse sentido: GIUSTINA, Vasco Della. *Responsabilidade civil dos grupos*. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 159. Judith Martins-Costa (Do inadimplemento das obrigações. Arts. 389 a 420, cit., p. 522) entende que é possível concluir, a *contrario sensu*, que o artigo 12, § 3º, I, do Código de Defesa do Consumidor acolheu a teoria da causalidade alternativa. No mesmo sentido: SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor*, cit., p. 277.

<sup>565</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Artigo 7º, parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo. BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. 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. BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Art. 25, parágrafo único. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

<sup>566</sup> Jorge Mosset Iturraspe e Miguel Piedecasas, defenendo a ideia de que se trata de obrigação *in solidum*, elencam os seguintes argumentos: “- Que esta responsabilidade pelo total, total ou total, é a única que permite à vítima uma reparação integral ou plena; - Que a divisão ou divisão entre os diferentes membros do grupo - seja em partes iguais ou em proporção diferente - só leva a limitar a compensação em detrimento da parte lesada;- Que o fracionamento ou divisão, quando os membros do grupo são numerosos, como acontece em hipóteses muito variadas, torna-se praticamente impossível, ou leva ao absurdo; - Que também dificulta o

um dos membros do grupo e o dano permite a imputação de responsabilidade civil pela integralidade do dano a cada um dos membros do grupo.

Não há solidariedade, mas obrigação *in solidum*, pois não havendo prova da autoria do dano, se considera, por presunção, que cada um dos membros do grupo seja o seu causador. Assim, por exemplo, em situação em que, contrariando as instruções dos médicos e enfermeiros, três pessoas deixassem os seus telefones celulares ligados em determinada ala de um hospital e o sinal de um desses telefones interferisse no bom funcionamento de um aparelho hospitalar, causando danos à saúde de um paciente, sem que se pudesse saber qual dos aparelhos causou a interferência, as três pessoas que mantiveram os telefones ligados responderiam pelo dano, sendo que cada uma delas poderia ser demandada pela indenização em seu valor integral.

Por meio da aplicação do artigo 373, § 1º, do Código de Processo Civil se estabelece contra cada um dos possíveis autores do dano uma presunção de causalidade que, se não desconstituída, autoriza a considerá-los autores do dano. Não se trata de presunção de que agiram em coautoria, mas de presunção de que cada um deles tenha, de forma autônoma dos demais, causado o dano. Há, desse modo, uma causa jurídica distinta ligando a conduta de cada um dos possíveis causadores ao dano ocorrido e, por isso, a obrigação é *in solidum*.

A opção pela solidariedade seria até melhor e mais condizente com a tradição brasileira, mas teria que ser afirmada pela legislação, não sendo possível estabelecê-la

---

fracionamento a dificuldade em saber com certeza, na pluralidade de casos, quantos são os membros do grupo; - Em outros casos, a dificuldade residirá em saber quem são os membros do grupo, o restante, já que apenas um ou alguns terão sido identificados. Por todas estas razões, sendo idêntica a participação dos componentes, enquanto componentes do grupo, parece razoável concluir em caracterizar a obrigação de compensar como indistinta ou *in solidum*. Não haveria nenhuma causa comum na medida em que cada um seria imputado por sua participação e a criação de uma 'porção' de risco ou perigo". Tradução livre do original, em que consta: "- Que esta responsabilidad por el todo, *totaliter o in toto*, es la única que posibilita a la víctima una reparación integral o plena; - Que el fraccionamiento o división entre los distintos integrantes del grupo - sea em partes iguales o em proporción diferente - sólo conduce a limitar el resarcimiento em detrimento del perjudicado; - Que esse fraccionamiento o división, cuando los miembros del grupo son numerosos, como ocurre em muy variadas hipótesis, se vuelve prácticamente imposible, o bien conduce al absurdo; - Que obsta, asimismo, al fraccionamiento la dificultad para saber a ciencia cierta, em pluralidad de casos, cuántos son los miembros del grupo; - En otros casos la dificultad residirá em saber quiénes son los miembros del grupo, los restantes, puesto que sólo se habrá identificado a uno o a varios. Por todo ello, siendo idêntica la participación de los componentes, em cuanto conforman el grupo, parece razonable concluir em caracterizar la obligación de resarcir com indistinta o *in solidum*. No habría una causa común em la medida em que a cada uno se imputaría su participación y la creación de una 'porción' del riesgo o peligro". (*Responsabilidad por daños*. Código civil y comercial de la nación. Ley 26.994. Responsabilidad colectiva, cit., p. 55).



como se fosse decorrência natural deste tipo de situação jurídica. Registre-se que essa foi a evolução pela qual passou o Direito argentino, onde a princípio a doutrina entendia que era *in solidum* a responsabilidade civil dos membros do grupo no qual estava o causador do dano<sup>567</sup>, tendo essa responsabilidade passado a ser solidária por força do Código Civil de 2014.<sup>568</sup>

### **6.6. A necessidade de litisconsórcio necessário entre os membros do grupo em que se encontra o autor não identificado do dano**

Não se pode deixar de questionar se para responsabilizar os membros do grupo pelo dano de autoria anônima é preciso processar todos eles em litisconsórcio ou se seria possível processar individualmente os membros do grupo.<sup>569</sup>

Genèvevine Viney diz que é preciso processar em litisconsórcio todos os membros do grupo sob pena de não ser possível a imputação coletiva de responsabilidade, pois se não se trouxerem todos os membros do grupo para o processo corre-se o risco de ver alguém que não causou o dano indenizá-lo integralmente, enquanto o verdadeiro causador do dano pode escapar ileso.<sup>570</sup>

Vasco Della Giustina, no Brasil, é adepto da mesma solução. Em suas palavras:

---

<sup>567</sup> ARGENTINA. V Jornadas de Derecho Civil. “Quando o dano é causado por um membro não identificado de um grupo determinado, todos os seus integrantes estão obrigados *in solidum* à reparação se a ação do conjunto é imputável à culpabilidade ou risco. Tradução livre do original, em que consta: “Cuando el daño es causado por un miembro no identificado de un grupo determinado, todos sus integrantes están obligados in solidum a la reparación si la acción del conjunto es imputable a culpabilidad o riesgo”. Disponível em: <<http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2014/01/Ed-antiores-09-V-Jornadas-1971.pdf>> Acesso em: 07 jun. 2017.

<sup>568</sup> ARGENTINA. Código Civil e Comercial. “Art. 1761. Autor anónimo. Se o dano provém de um membro não identificado de um grupo determinado respondem solidariamente todos os seus integrantes, exceto aquele que demonstre que não contribuiu para a sua produção”. Tradução livre do original, em que consta: “Artículo 1761. Autor anónimo. Si el daño proviene de un miembro no identificado de un grupo determinado responden solidariamente todos sus integrantes, excepto aquel que demuestre que no ha contribuido a su producción”. Disponível em: [http://www.sajj.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.sajj.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf). Acesso em: 16 mar. 2018. No corpo do texto desta tese, realizou-se tradução livre.

<sup>569</sup> Expressando essa mesma preocupação, José de Aguiar Dias, em obra atualizada por Rui Berford Dias (*Responsabilidade civil*, cit., p. 908) anota: “problema de suma importância é o da pluralidade de sujeitos passivos da ação de indenização. Para estudá-lo em todo o seu alcance, cumpre desdobrá-lo nas questões capitais: a) Pode a vítima demandar indiferentemente a qualquer dos devedores, pelo total da obrigação, ou, ao contrário, deve exigir de cada um sua prestação resultante do rateio entre codevedores? b) Existe, ou não, entre os codevedores, algum laço de solidariedade? c) O devedor que paga pode, ou não, agir contra os demais?”.

<sup>570</sup> VINEY, Genèvevine. *Le déclin de la responsabilité individuelle*, cit., p. 379.

A obrigação *in solidum* só pode ser razoavelmente admitida se o autor trazer à causa todas as pessoas suscetíveis de terem causado o dano. Do contrário é impossível estabelecer-se que os réus poderiam ter sido os autores. A dispensa de prova em favor da vítima consiste justamente em evitar-lhe a indicação de um determinado autor, pois o mesmo encontra-se entre os demandados. Enfatize-se que a noção de causalidade alternativa se vincula a grupos de pessoas. Não tem, pois, um caráter indeterminado, impessoal ou totalmente aleatório. (...) Assim, a ideia de grupo, localizado e individualizado de pessoas, é essencial à noção de causalidade alternativa.<sup>571</sup>

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao apreciar caso envolvendo contaminação pelo vírus da AIDS de um menor hemofílico que havia recebido sangue proveniente do banco de sangue de dois hospitais diferentes, entendeu que a ação era improcedente porque embora admitindo que consumiu sangue proveniente dos dois hospitais, o autor ajuizou a ação contra somente um deles.<sup>572</sup> Registre-se, no entanto, que houve voto vencido no qual o Desembargador Araken de Assis julgava a ação procedente com fundamento na teoria da causalidade alternativa. Interpostos embargos infringentes com fundamento no voto vencido, a Câmara manteve a improcedência afirmada no julgamento da apelação, sob o fundamento de que só cabe aplicar a teoria da causalidade alternativa quando todos os membros do grupo tiverem sido trazidos ao polo passivo da ação.<sup>573</sup>

Não se pode concordar com esta solução.<sup>574</sup> Se a responsabilidade for solidária, como entende grande parte da doutrina, não há meio de se forçar a vítima a ajuizar a ação

<sup>571</sup> GIUSTINA, Vasco Della. *Responsabilidade civil dos grupos*. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 139-140.

<sup>572</sup> A ementa da decisão é a seguinte: RESPONSABILIDADE CIVIL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA HOSPITAL. PACIENTE HEMOFÍLICO, SUJEITO A TRANSFUSÃO DE SANGUE. ALEGAÇÃO QUE O VIRUS DA AIDS FOI CONTRAÍDO POR NEGLIGÊNCIA DO CORPO MÉDICO. DEPOIMENTO PESSOAL DA GENITORA DO MENOR ESPECIFICANDO QUE HOUVE TRATAMENTO EM OUTROS LOCAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELO IMPROVIDO. VOTO VENCIDO: RESPONSABILIDADE DO APELADO NA INFRINGÊNCIA DO DEVER DE INFORMAR. CAUSALIDADE ALTERNATIVA. (Apelação Cível nº 593008808, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alfredo Guilherme Englert, Julgado em 01/04/1993). Ressalve-se, contudo, que houve neste julgamento voto vencido do Desembargador Araken de Assis, que forte nas lições de Vasco Della Giustina e Clóvis do Couto e Silva, condenou o hospital a indenizar com base na teoria da causalidade alternativa.

<sup>573</sup> A ementa é a seguinte: “RESPONSABILIDADE CIVIL. PACIENTE HEMOFÍLICO QUE TERIA CONTRAÍDO AIDS NO TRATAMENTO, MAS TERIA SE VALIDO DE VÁRIOS LOCAIS. A CAUSALIDADE ALTERNATIVA SÓ É POSSÍVEL SE TODOS OS INTERVENIENTES DO CÍRCULO CAUSADOR DO DANO FOREM CHAMADOS A LIDE, SENDO INVIÁVEL A OPÇÃO EXCLUSIVAMENTE CONTRA UM. CULPA INDIVIDUAL NÃO COMPROVADA. EMBARGOS REJEITADOS. (Embargos Infringentes nº 593048838, Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Décio Antônio Erpen, Julgado em 03/12/1993)”.

<sup>574</sup> Defendendo em hipótese semelhante a possibilidade de se ajuizar a ação contra qualquer dos hospitais, Paulo de Tarso Sanseverino (*Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor*, cit., p. 278) afirma: “Imagine-se a seguinte situação: um paciente, portador de hemofilia, é obrigado a realizar, periodicamente, transfusões de sangue em hospitais de sua cidade. Passado certo tempo, constata que é

contra todos os membros do grupo, pois isso desnaturaria a solidariedade. Nesse sentido, Marco Ticozzi explica que a função da solidariedade passiva é exatamente a de permitir que a obrigação seja cobrada em sua totalidade de apenas um dos devedores:

Função da solidariedade é assim a de reforçar a tutela do credor permitindo que ele aja contra mais devedores (Bianca 1993, 695; Longo 1950, 71; Gangi 1951, 150; così anche Cass 15.91995, n. 9771, FI, 1996, I, 961; Cass 22.11.85; n. 5802, GC, 1986, I, 1945) para o adimplemento de toda a obrigação sem que precise exercer uma pretensão para cada devedor e, de outro, sobretudo trará a garantia do próprio crédito aos patrimônios de mais devedores (Messineo 1959, 537; Gangi 1951, 150; Pacchioni 1950, 48), que poderão ser chamados a responder, também por aquelas quotas que se não fosse a solidariedade ficariam a cargo dos outros, com os consequentes riscos em caso de sua insolvência.<sup>575</sup>

Orlando Gomes também sinaliza nesse sentido ao discorrer sobre a natureza da obrigação solidária, na qual, segundo ele, haveria pluralidade de obrigações, sustentando que essa é uma das razões que justificaria a dispensa do litisconsórcio.<sup>576</sup>

---

portador de doença grave (hepatite, AIDS), tendo sido contaminado nas transfusões. Esse paciente poderá acionar qualquer um ou todos os hospitais situados na sua cidade, que são solidariamente responsáveis, a quem competirá a demonstração da inexistência de defeito na prestação do serviço”.

<sup>575</sup> TICOZZI, Marco. *Le obbligazioni solidali*. Milani: CEDAM, 2001, p. 30. Tradução livre do original em que consta: “Funzioni della solidarietà passiva è quindi quella di rafforzare la tutela dei creditori che, potendo agire verso più debitori (Bianca 1993, 695; Longo 1950, 71; Gangi 1951, 150; così anche Cass 15.91995, n. 9771, FI, 1996, I, 961; Cass 22.11.85; n. 5802, GC, 1986, I, 1945) per adempimento di tutta obbligazioni si vede da un lato dispensato dal dover esercitare una pretesa per ogni debitori; così anche e dall'altro soprattutto troverà a garanzia del proprio credito i patrimoni di più debitori (Messineo 1959, 537; Gangi 1951, 150; Pacchioni 1950, 48) che potrebbero trovarsi a rispondere anche di quelle cose che se non fossi stata la solidarietà sarebbero stati a carico gli altri con i conseguenti rischi in caso di loro insolvenza”.

<sup>576</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, cit., 2016, p. 68.

Bruno Miragem, referindo-se especificamente aos casos de danos com pluralidade de agentes, afirma que havendo pluralidade de agentes a responsabilidade será solidária, porém não será hipótese de litisconsórcio necessário, mas sim facultativo, podendo a vítima demandar contra alguns deles, sem a obrigatoriedade de trazer todos ao polo passivo da ação.<sup>577</sup>

Luis Díez-Picazo diz que embora haja quem defenda, em Espanha, o litisconsórcio necessário, prevalece a tese de que não há litisconsórcio necessário, mas somente o litisconsórcio quase necessário, o que significa que se o autor optar por processar todos os devedores solidários simultaneamente essa unidade não pode ser apenas temporal, mas deve ser também processual.<sup>578</sup> Em outras palavras, cabe ao autor decidir se deseja processar todos os autores simultaneamente ou não, mas, se o fizer, deve demandar contra todos na mesma ação, em litisconsórcio, não podendo fazê-lo em ações distintas.

Do mesmo modo, considerando-se que seja *in solidum* a obrigação de indenizar, havendo um vínculo próprio que liga cada um dos possíveis causadores ao dano, não é necessário que a ação seja ajuizada em litisconsórcio, cabendo, contudo, posterior ação regressiva, daquele que indenizou o dano em relação aos demais integrantes do grupo.

---

<sup>577</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*, cit., p. 474. O autor cita, na mesma página, o seguinte julgado, disponível no Diário Oficial Eletrônico: “PROCESSUAL CIVIL. REPARAÇÃO E PREVENÇÃO DE DANOS AMBIENTAIS E URBANÍSTICOS. DESLIZAMENTOS EM ENCOSTAS HABITADAS. FORMAÇÃO DO POLO PASSIVO. INTEGRAÇÃO DE TODOS OS RESPONSÁVEIS PELA DEGRADAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DESNECESSIDADE. 1. Hipótese em que a pretensão recursal apresentada pelo Município de Niterói se refere à inclusão do Estado do Rio de Janeiro no polo passivo da Ação Civil Pública que visa a reparação e prevenção de danos ambientais causados por deslizamentos de terras em encostas habitadas. 2. No dano ambiental e urbanístico, a regra geral é a do litisconsórcio facultativo. Segundo a jurisprudência do STJ, nesse campo a “responsabilidade (objetiva) é solidária” (REsp 604.725/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 22.8.2005, p. 202); logo, mesmo havendo “múltiplos agentes poluidores, não existe obrigatoriedade na formação do litisconsórcio”, abrindo-se ao autor a possibilidade de “demandar de qualquer um deles, isoladamente ou em conjunto, pelo todo” (REsp 880.160/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.5.2010). No mesmo sentido: EDcl no REsp 843.978/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26.6.2013. REsp 843.978/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9.3.2012; REsp 1.358.112/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.6.2013”. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 432.409/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014).

<sup>578</sup> DÍEZ-PICAZO; Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, cit., t. II, p. 229.

## 6.7. Responsabilidade civil por dano de autoria coletiva

Estudada a situação de dano de autoria anônima nos tópicos acima, é chegado o momento de deter análise na situação em que se considera haver dano de autoria coletiva, ou seja, ação comum de todos os membros de um grupo que resulta em dano.

No caso de dano de autoria coletiva considera-se que o próprio grupo é o autor do dano. Nesses casos, os agentes do grupo agem como *coautores* ou *partícipes* da ação que resultou em dano. Ainda que somente um dos membros do grupo tenha sido o autor material do dano, todos os outros contribuíram, pois sem a existência do grupo o dano não teria se consumado.

O dano foi causado pelo grupo, não sendo mais possível depois da formação e ação do grupo, analisar, em separado, as condutas de cada um de seus membros. A adesão ao grupo imiscui a ação de cada um dos indivíduos à dos outros agentes e cada uma delas passa a ser parte de uma ação de conjunto, que é a ação do próprio grupo.

Aquele que não causou diretamente o dano, participou, colaborou, auxiliou, pois estava junto, prestou apoio material ou moral e incentivou, condutas sem as quais o agente que materializou o dano não o teria realizado.

O grupo existe por si mesmo, independentemente da figura de cada um de seus integrantes. Os danos causados por grupos, em grande parte dos casos, só ocorreram em razão da sua própria existência, pois, sozinho, o agente não teria praticado a ação danosa. É o que ocorre na ação de gangues, torcidas organizadas, corridas de automóveis (“rachas”) e manifestações político-sociais violentas.

### 6.7.1. Conceito de grupo

A responsabilidade coletiva pressupõe que o agente do dano é o próprio grupo e não apenas um (ou alguns) de seus integrantes. E, por essa razão, é preciso estabelecer o que seja um grupo.

Para que exista um grupo é preciso a reunião de duas ou mais pessoas. Este é o primeiro pressuposto. Mas não basta esta reunião de indivíduos para que o grupo ganhe existência. O simples fato de várias pessoas estarem em determinado lugar em um dado

momento não faz com que elas formem um grupo. Os vários alunos que assistem a aulas na mesma classe ou as pessoas que fazem compras em *shopping center* em um dado dia não formam um grupo, mas um mero agrupamento.<sup>579</sup>

Tentando criar uma regra de pertinência para definir quem integra e quem não integra um grupo, Ricardo Lorenzetti afirma que para existência do grupo são necessários dois requisitos: i) um objetivo comum; ii) organização.<sup>580</sup>

De fato, todos os membros do grupo precisam ter um *objetivo comum*. Um objetivo de grupo que transcenda os meros interesses individuais. É o que acontece com uma torcida organizada, que busca incentivar e promover o seu clube, ou com os manifestantes de um protesto, que querem conseguir visibilidade para a sua causa, ou com os participantes de uma caçada ou de uma partida de futebol, que querem se divertir por meio do esporte coletivo. Essas atividades são eminentemente coletivas. Não faz sentido realizá-las individualmente. Há um interesse que é comum a todos os membros do grupo, que é o “cimento” que une o grupo.<sup>581</sup>

Nas palavras quase poéticas de Matilde Zavala de González, “a unidade na pluralidade é essencial. Não há mar sem gotas de água. O poder do mar não repousa em cada gota e, separadas, estas são insignificantes e inócuas”.<sup>582</sup>

---

<sup>579</sup> José de Oliveira Ascensão (*O direito: introdução e teoria geral*. 2. ed. brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 18) explica que “o grupo supõe uma finalidade comum. Isso ainda não existe por exemplo entre os que acorrem a uma feira, querendo comprar ou vender. Digamos que há então finalidades individuais *n* vezes repetidas, mas ainda não há uma finalidade comum. O grupo pressupõe uma finalidade coletiva, que é servida da colaboração dos membros; integra contributos individuais para um objetivo conjunto”.

<sup>580</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial*. Trad. Bruno Miragem. Notas e revisão Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 278.

<sup>581</sup> A expressão “cimento do grupo” é usada originalmente pelo sociólogo John Elster (*El cemento de la sociedad: las paradojas del orden social*. Barcelona: Gedisa, 1992). No Direito, a expressão é usada por Ricardo Luis Lorenzetti (*Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*, cit., p. 277). Também elencando a finalidade comum dos membros do grupo como elemento de coesão que justifica a responsabilidade coletiva, Pablo Rodríguez Grez (*Responsabilidad extracontractual*, cit., p. 512), afirma: “Concordamos com aqueles que pensam que no ‘grupo informal’ há uma certa identidade de propósitos, um laço solidário mas primitivo e, ainda quando rudimentar, uma vontade comum. Se trata, então, de elementos subjetivos (identidade e solidariedade) “Concordamos com aquellos que piensan que en el ‘grupo informal’ hay una cierta identidad de propósitos, un lazo solidario pero primitivo y, aun cuando rudimentaria, una voluntad común. Se trata, entonces, de elementos subjetivos (identidad y solidaridad) y elementos objetivos (voluntad de integración). La conjunción de estos elementos genera una actividad riesgosa que es, precisamente, el fundamento de la ‘responsabilidad colectiva’”.

<sup>582</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. *Responsabilidad por riesgo*, cit. Tradução livre do original, em que consta: “No hay mar sin gotas de agua. El poder del mar reposa en cada gota y, separadas éstas, son insignificantes e inocuas”.

O grupo é a reunião de pessoas que se unem com uma finalidade comum a todos os seus integrantes. As pessoas que integram uma torcida organizada de um clube de futebol querem promover o clube, incentivando-o, para que vença os jogos e campeonatos que disputa. A sua união em grupo se dá com o fim de levar seus objetivos a efeito. Não existe torcida organizada de uma pessoa só, de forma que a sua atividade só coletivamente faz sentido.

Os manifestantes que se organizam, com o fim de promover um protesto, o fazem porque têm ideais comuns que querem ver consumados. Essas atividades dependem da concorrência de uma coletividade. É a reunião de pessoas que faz consumir o objetivo do grupo, que é ser notado, gerar repercussão social, atrair os olhares da população, da imprensa e dos governantes.

A *organização* levada a efeito para se atingir o objetivo comum é o segundo pressuposto estabelecido por Ricardo Lorenzetti. Com apoio nas lições de Peter Drucker, Lorenzetti afirma que a orquestra sinfônica é o protótipo de organização grupal, pois embora nela cada um dos duzentos e cinquenta músicos seja um especialista, o resultado final difere muito do que seria alcançado de forma separada por cada um dos músicos. Tanto na orquestra, como na maioria das instituições, a contribuição individual fica totalmente absorvida pela tarefa comum, dando lugar a uma nova existência, que é coletiva.<sup>583</sup>

De fato, nesse sentido, de absorção da ação individual pela ação coletiva, seria possível falar em organização. Não em uma organização burocratizada, mas do simples direcionamento das ações dos membros em direção a um único fim comum. Contudo, não se poderia concordar com o fato de ser a organização um requisito para a existência do grupo, se essa palavra fosse tomada no sentido de prévio acordo e delimitação de tarefas entre os membros do grupo. Nesse ponto, prefere-se aderir à concepção de Karl Larenz, para quem não é preciso que haja prévio acordo entre os membros do grupo e se,

---

<sup>583</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial*, cit., p. 278.

espontaneamente, várias pessoas jogam pedras de uma ladeira ou ingressam em uma rixa, todas respondem pelo dano, pois todas são partícipes da conduta culposa.<sup>584</sup>

A reunião do grupo não precisa ser previamente combinada ou convocada. O grupo pode ter se formado aleatoriamente, desde que não haja dúvida de que as pessoas que aderiram a este grupo tinham uma finalidade comum.<sup>585</sup> A marca da responsabilidade coletiva ou grupal é a unidade de propósitos, o esforço convergente em busca da consumação de uma finalidade comum

Nesse sentido, precisa a lição de Matilde Zavala de González, quando afirma que a mera “justaposição de pessoas” não é suficiente para que se considere a existência do grupo, sendo necessário que se comprove o pertencimento de cada um dos membros ao grupo através de um laço de adesão que pode ser explícito ou tácito. É preciso que haja um certo grau de interação que permita a influência, controle ou contágio recíproco entre os membros do grupo.<sup>586</sup>

É plenamente possível que os membros do grupo não compartilhem as mesmas condições de tempo e lugar, pois o uso intenso do espaço virtual que marca a contemporaneidade permite a reunião de pessoas pela internet, em redes sociais, fóruns de discussão ou por meio de *chats* ou outras ferramentas de interação, razão pela qual o grupo pode existir e ter atividade sem a interação física entre os seus membros. No Brasil contemporâneo, por exemplo, têm-se organizado movimentos políticos apartidários ou parapartidários, de pessoas que, em grande parte, se comunicam pela internet e não se conhecem pessoalmente. Foi desse modo que se organizaram as grandes manifestações públicas ocorridas em 2013.<sup>587</sup> Da mesma forma, as reuniões de *hackers* feitas pela internet com o fim de invadir *sites* são também exemplos desse tipo de grupo que existe no espaço virtual.

---

<sup>584</sup> LARENZ, Karl. *Derecho de las obligaciones*, cit., p. 625. Observe-se, no entanto, que para Larenz os exemplos citados são casos de dano de autoria anônima, decorrentes de causalidade alternativa, enquanto nesta tese defende-se que se trata de casos de dano de autoria coletiva, fruto de causalidade comum.

<sup>585</sup> Matilde Zavala Gonzalez (Responsabilidad por riesgo, cit., p. 234) explica que “en consecuencia, a los efectos de la responsabilidad por los danos causados colectivamente, el concepto de grupo debe entenderse com suficiente amplitud, comprendiendo tanto los de índole ocasional, emotiva e irracional”.

<sup>586</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. Responsabilidad por riesgo, cit., p. 234.

<sup>587</sup> Ilse Scherer-Warren (*Manifestações de rua no Brasil 2013: encontros e desencontros na política*) observa que “hoje, uma das diferenças está na convocatória pelas redes sociais virtuais, o que trouxe o povo para rua quase em tempo real, ampliando o número de manifestantes e os locais de protestos”. Disponível em: <http://ref.scielo.org/hs2nwb>. Acesso em: 02 abr. 2018.



Claudio Luiz Bueno de Godoy ensina ainda que o grupo pode, em alguns casos, ter formação variável, não tendo a mesma composição em todos os eventos, sem que isso o desnature. É o que ocorre nos casos de torcidas organizadas ou “rachas” em que, embora haja uma variação ocasional dos participantes do grupo em cada evento, há um fim comum a todos que é permanente e que justifica a reiterada reunião de seus membros, a unidade que caracteriza o grupo.<sup>588</sup>

Há autores que entendem que em casos de grupos institucionalizados, toda e qualquer responsabilização seria endereçada à pessoa jurídica, não sendo o caso de responsabilidade coletiva.<sup>589</sup> De fato, nesse caso, seria mais efetiva a responsabilização da própria pessoa jurídica, faltando, na maioria das vezes, interesse prático em se responsabilizar os membros do grupo.<sup>590</sup> Mas não se pode desconsiderar a hipótese em que a pessoa jurídica não tenha patrimônio para saldar a indenização, surgindo por essa razão o interesse da vítima em responsabilizar os membros do grupo envolvidos na ação causadora de dano.

Considerando que o grupo não constitua uma pessoa jurídica, o fato de ter liderança ou chefia afastaria a responsabilidade dos outros integrantes? A adesão feita por cada um dos componentes ao grupo decorre de um ato próprio de vontade, sendo igualmente voluntário o cumprimento da ordem dada por esta liderança. Desse modo, não há como afastar a responsabilidade dos outros membros do grupo, responsabilizando-se somente o

---

<sup>588</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*, cit., p. 173.

<sup>589</sup> Nesse sentido: RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Responsabilidad extracontractual*, cit., p. 511.

<sup>590</sup> Exemplo é o caso julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em que alunos da PUC-Campinas associados à Atlético do curso fretaram um ônibus para realizar uma viagem e causaram danos significativos ao veículo. O tribunal condenou a “Atlético Samuel E. Pessoa” a indenizar os prejuízos. A ementa é a seguinte: “Transporte rodoviário de passageiros. Ação de indenização. Transporte contratado por associação atlética de alunos da PUC. Danos causados aos veículos da transportadora, pelos passageiros. Ausência de solidariedade entre a Associação Atlético e a Universidade. A responsabilidade solidária não pode ser presumida, e só pode ser derivada da lei ou de contrato. No caso concreto, a Universidade não participou da formação do negócio jurídico, e não há previsão legal que imponha sua responsabilização solidária pelos danos causados pela Associação Atlético aos veículos da transportadora. Dano material. Comprovação de parte dos gastos alegados. A autora comprovou que suportou dano material emergente de R\$ 4.960,00 (R\$ 3.160,00 com consertos, e R\$ 1.800,00 com higienização dos veículos). Lucros cessantes. Considerada a real possibilidade de uso dos veículos, é razoável presumir que a autora suportou cessação de lucro diário de R\$ 200,00 para cada coletivo, reconhecendo-se o prazo de sete dias parados, totalizando o montante de R\$ 2.800,00 a título de lucros cessantes. Dano à honra objetiva não configurado. Não se pode presumir que eventual recusa de alguma contratação, por indisponibilidade de frota, poderia dar ensejo a isto. Pelo contrário, o interessado poderia supor que a empresa estaria sendo amplamente requisitada – o que aumentaria sua confiança nela. Apelações não providas. Sentença mantida com fundamento no art. 252 do RITJSP”. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 1003647-44.2014.8.26.0309. 12ª Câmara de Direito Privado. Rel. Sandra Galhardo Esteves. J. 30.10.2017. DR 30.10.2017).

líder, pois essa liderança é informal. Essa impossibilidade fica ainda mais evidente no caso de se tratar de ordem ou comando que tenha conteúdo absolutamente ilegal. Se, por exemplo, os integrantes de uma torcida agredirem alguém, é irrelevante se o fizeram sob as ordens de um líder ou não. Na concepção que ora se defende, a vítima poderia processar todas as pessoas que integravam o grupo no momento da agressão, pois considera-se que o dano decorre de um processo do qual todos fizeram parte, especialmente se ficar demonstrado que essa agressão era buscada e querida por todos seus membros.

Em síntese conclusiva, para o fim de imputação de responsabilidade coletiva, pode-se conceituar grupo, de forma singela, como sendo a união de duas ou mais pessoas que atuam em conjunto com o fim de consumir um objetivo comum.

### **6.7.2. Atividade do grupo**

Como antecipado no tópico anterior, a atividade do grupo busca a realização de um objetivo ou interesse comum. Ao aderir ao grupo, o indivíduo aprova aqueles objetivos e soma as suas forças às do restante dos membros do grupo para perseguir os fins comuns.

Note-se que, nesta hipótese, o anonimato da pessoa que causou diretamente o dano é irrelevante e não constitui um pressuposto para a responsabilização civil. Nesse caso, o dano é produzido pelo grupo (dano de autoria coletiva) e, por isso mesmo, respondem solidariamente todos os que o integram, sendo indiferente o seu grau de participação.

Alvino Lima, observando que se trata de grupos organizados, com finalidade determinada e proveito de todos os seus membros, explica que “nestes grupos todos agem no mesmo sentido ou direção, procurando uma solução predeterminada, com o intuito de obter o mesmo proveito. Os esforços de todos se unem anonimamente, mas cada um age em proveito do grupo”.<sup>591</sup>

Os integrantes do grupo, portanto, mais do que uma soma de indivíduos, chegariam, na concepção defendida por Hassen Aberkane, a constituir uma nova entidade, que teria existência própria, não se confundindo com a de seus membros. O grupo passaria

---

<sup>591</sup> LIMA, Alvino. *Responsabilidade civil pelo fato de outrem*, cit., p. 148.

a existir por si mesmo, constituindo uma espécie de pessoa jurídica informal.<sup>592</sup> Estariam unidos por uma solidariedade de ideais, sendo a palavra “solidariedade” empregada, neste caso, menos no sentido jurídico do que no seu sentido social.

Para os fins de responsabilidade civil deve-se considerar, de forma global, a ação do grupo e não a conduta individualizada de cada um dos seus membros. Não se deve, por isso, analisar a conduta de cada membro do grupo sem considerar que ela integra um ente coletivo. Por isso, não importa qual dos integrantes do grupo tenha materializado o dano, pois todos participaram da atividade coletiva que o causou.

Para explicar a colaboração que se dá entre os membros do grupo, pode-se valer das figuras da *coautoria* e da *participação*, próprias do Direito Penal, mas que podem ser usadas para os fins pretendidos sem qualquer prejuízo científico.

Existe coautoria quando mais de uma pessoa realiza o verbo do tipo penal. A participação, por sua vez, tem lugar quando, embora não realize o verbo do tipo penal, a pessoa colabora de algum modo para a realização da conduta. Todos respondem pelo crime, pois o artigo 29 do Código Penal é firme em dispor que “*quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade*”.

---

<sup>592</sup> ABERKANE, Hassen. Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes, cit., p. 538.

Tratando do tema, Nelson Hungria explica que há aproximação entre os conceitos de crime e de fato ilícito em coautoria, pois em ambos os casos é possível verificar uma ação conjunta que decorre da unidade de desígnios dos agentes e de uma busca comum pelo resultado, razão pela qual este deve ser imputado a todos. Ainda, mesmo os concorrentes que não cooperaram diretamente, mas que se limitaram a instigar ou a facilitar a sua execução devem responder pelo crime, pois não só o quiseram, como não deixaram de contribuir para a sua realização, conscientes da própria atividade em comunhão com a atividade dos outros. Ainda, nas palavras de Hungria, decisivo para a imputação de responsabilidade a todos é o vínculo psicológico que os une em concurso, ou seja, a vontade consciente de cada um deles de realizar a ação coletiva.<sup>593</sup>

Conquanto no Direito Penal se entenda que a conduta realizada por cada um dos agentes do crime deve estar descrita de forma clara, sob pena de não ser possível responsabilizá-los, há decisão do Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul condenando os policiais que, empreendendo perseguição contra veículo que se recusou a obedecer a ordem de parar, dispararam 19 tiros no automóvel, vindo a matar o menor que o dirigia. Mesmo estando identificado o policial que efetuou o disparo que acertou a vítima, o Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul condenou todos os integrantes da equipe por homicídio consumado, considerando que aquele que efetuou o disparo que provocou a morte era o autor do crime e os demais seriam coautores.<sup>594</sup> A decisão acabou sendo reformada no Superior Tribunal de Justiça que, manteve a condenação do autor do disparo por homicídio consumado, mas desclassificou o crime dos demais para homicídio tentado.<sup>595</sup>

---

<sup>593</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, cit., p. 392.

<sup>594</sup> A ementa do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul no julgamento dos embargos infringentes interpostos naquele processo é a seguinte: “- Policiais militares que disparam 19 tiros contra veículo em fuga, matando um de seus tripulantes, cometem o delito de homicídio doloso, eis que assumiram o risco de produzir o resultado, sendo por isso, a decisão embargada à unanimidade. – Configura-se a coautoria quando todos os agentes participam da perseguição, fazendo uso de suas armas, embora somente um deles tenha acertado a vítima – mantido o apenamento igual a todos os coautores, uma vez que Embargos Infringentes têm a sua abrangência limitada ao voto divergente na Apelação” (Fls. 964, Vol. V, Ação Penal) (BRASIL. Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul. Processo n. 10992 apud BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 37280 Rel. Ministro Assis Toledo. J. 02.03.1996. DJU 29.04.1996).

<sup>595</sup> PENAL. COAUTORIA E AUTORIA COLATERAL. DISTINÇÃO. POLICIAIS MILITARES QUE, EM PERSEGUIÇÃO A VEÍCULO QUE DESOBEDECERA ORDEM DE PARAR, DESFEREM VÁRIOS TIROS EM DIREÇÃO AO VEÍCULO PERSEGUIDO, UM DELES ATINGINDO O MENOR QUE ESTAVA NA DIREÇÃO, MATANDO-O. CONDENAÇÃO DE TODOS OS POLICIAIS, O AUTOR DO TIRO FATAL PELA AUTORIA, OS DEMAIS EM COAUTORIA, POR HOMICÍDIO CONSUMADO

Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça têm razão quando dizem que no caso era preciso verificar a conduta de cada policial, pois este tipo de ocorrência é comum na atividade da polícia. Poderia ainda ter sido invocado como fundamento para esta decisão o fato de os policiais não formarem o grupo voluntariamente, mas em cumprimento a ordem do comando a que estão subordinados. Não obstante, o exemplo é útil, pois abstraindo-se das peculiaridades do caso, em que haveria inclusive responsabilidade civil do Estado, se em uma hipótese semelhante estivesse provada a existência de um grupo concertado agindo com a finalidade de matar o motorista do carro, pelo menos no que diz respeito à responsabilidade civil, todos deveriam responder pelos danos decorrentes do resultado morte.

Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho apontam que “perante o direito civil a responsabilidade será igual: autores, coautores ou partícipes acham-se em pé de igualdade” e o que o legislador quis, aparentemente, por meio do artigo 942, do Código Civil é afastar a ideia de que um partícipe poderia ter reduzida a sua responsabilidade civil por ter recebido uma pena atenuada no processo penal.<sup>596</sup>

Nas palavras de Ricardo Luiz Lorenzetti, “se um indivíduo participa de algum modo, é integrante. É dizer: a regra da participação causal do indivíduo no procedimento desenvolvido pelo grupo para a obtenção do objetivo constitui o limite”.<sup>597</sup>

---

(ART. 205, PARAGRAFO 1., DO CPM), APESAR DE TER SIDO IDENTIFICADO O ÚNICO PROJÉTIL CAUSADOR DA MORTE COMO TENDO PARTIDO DA ARMA DO PRIMEIRO. HIPÓTESE EM QUE, POR SER A PERSEGUIÇÃO AOS FUGITIVOS DESOBEDIENTES FATO NORMAL NA ATIVIDADE DE POLICIAMENTO, NÃO SE PODE TOMÁ-LA COMO SUFICIENTE A CARACTERIZAR A NECESSÁRIA UNIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO DIRIGIDO A CAUSAÇÃO SOLIDÁRIA DO RESULTADO. ASSIM, NESSA HIPÓTESE OS DISPAROS DE ARMA DE FOGO DEVEM SER EXAMINADOS EM RELAÇÃO A CADA UM DOS RESPONSÁVEIS POR ESSES DISPAROS, CARACTERIZANDO-SE, NA ESPÉCIE, A DENOMINADA AUTORIA COLATERAL. COMO APENAS UM DESSES DISPAROS, COM AUTORIA IDENTIFICADA, ATINGIU A VÍTIMA, MATANDO-A, O AUTOR DO TIRO FATAL RESPONDE POR HOMICÍDIO CONSUMADO, OS DEMAIS, ANTE A PROVA RECONHECIDA PELO ACORDÃO DE QUE TAMBÉM VISARAM A VÍTIMA, SEM ATINGI-LA, RESPONDEM POR TENTATIVA DE HOMICÍDIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 37.280/RS. 5ª Turma. Rel. Ministro Assis Toledo. J. 02.03.1996. DJ 29.04.1996).

<sup>596</sup> MENEZES DIREITO, Carlos Alberto; CAVALIERI FILHO, Sérgio. Da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios, cit., p. 355. No mesmo sentido: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Solidariedade e responsabilidade civil. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da. *Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa*, São Paulo: Atlas, 2011, p. 534.

<sup>597</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial*, cit., p. 279.

Matilde Zavala de González sustenta que quando se trata de responsabilidade coletiva por ação de grupo ocorre um deslocamento da noção de causalidade, e “não é necessário que a relação causal seja clara, diáfana e impecável, atendendo a uma perspectiva subjetiva individual: basta o vínculo causal adequado com a atividade grupal e, a partir daí, ficam obrigados todos aqueles que formavam a coletividade”.<sup>598</sup>

Não se trata de aplicação da teoria da equivalência dos antecedentes causais, como poderia parecer, mas apenas de considerar tanto as causas mediatas quanto as causas imediatas do dano, o que é perfeitamente compatível com a teoria da causalidade adequada.<sup>599</sup> A ação do grupo está sendo considerada como um processo causal que se inicia com a sua formação e se encerra com a materialização do dano. Não se pode separar, de forma isolada, estanque, o momento da consumação do dano do restante do processo que levou à sua ocorrência.

Na opinião de Pablo Rodríguez Grez, a formação do grupo e a ação conjunta criadora de um ambiente de perigo já seriam por si mesmas “um início de execução” da conduta danosa e a “unidade de ação” que caracteriza a ação do grupo demandaria a responsabilização de todos os seus integrantes.<sup>600</sup>

Para ser possível a imputação coletiva, devem estar presentes um aspecto objetivo e um aspecto subjetivo, como anotam Jorge Mosset Iturraspe e Miguel Piedecasas: o primeiro é dado pela atuação plural e o segundo pela vontade, a decisão de agir em conjunto com os demais.<sup>601</sup> Os mesmos autores listam algumas razões pelas quais, sem a existência do grupo, o dano não teria ocorrido:

- o estar com outros fez factível o fato orientado à causação do dano, seja este fato imputável a dolo, culpa ou risco criado.
- pode pensar-se que sozinho o agente tivesse se absterido.
- a decisão, a coragem, a força, foi dada pela coletividade.
- em muitos casos há uma influência recíproca, de ida e volta, que se alimenta com a visão do obrar alheio;
- com relação aos descuidos, as negligências ou afrouxamento da perícia, destreza ou habilidade, o grupo brinda também uma certa justificação: o que um

<sup>598</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. *Responsabilidad por riesgo*, cit., p. 250.

<sup>599</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. *Responsabilidad por riesgo*, cit., p. 233.

<sup>600</sup> RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Responsabilidad extracontractual*, cit., p. 505.

<sup>601</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge; PIEDECASAS, Miguel. *Responsabilidad por daños*. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994. *Responsabilidad colectiva*, cit., p. 13.

não faça, o farão outros, nos complementaremos, nos ajudaremos reciprocamente, meus descuidos se compensarão com os cuidados dos demais.

- há, assim mesmo, uma esperança de impunidade, uma pretensão de passar desapercibido, ignorado, coberto pelo grupo, pela multidão.

- a essa busca de anonimato se soma a de uma solidariedade mal entendida, que faça guardar silêncio, que não descubra nem identifique o autor.<sup>602</sup>

A atuação do grupo só é possível pela inter-relação dos atos de todos os seus integrantes e, por isso, desde o momento em que formaram o grupo, a conduta de cada um deles não pode mais ser analisada individualmente. O integrante do grupo que materializou o dano não o causou, nem mais, nem menos, do que os outros integrantes do grupo. O dano resulta da ação coletiva e seu causador é o grupo.

No que diz respeito ao dano causado por um grupo, José de Aguiar Dias, forte na doutrina de Deroidmont, observa que o acontecimento danoso é um só e o mal produzido também, por isso, o mal de um deles será necessariamente o mal de todos. Desse modo, conclui, que “cada um responde pelo todo, porque cada um causou o dano”.<sup>603</sup>

Semelhante é a lição de Karl Larenz que, com base no § 830, 2, do BGB, observa que “a comissão ‘conjunta’ de uma ação pressupõe uma cooperação consciente e querida de vários para a obtenção do resultado que cada um quer como o de ‘seu’ ato; os vários sujeitos participantes são neste caso ‘coautores’”.<sup>604</sup>

Basileu Garcia, por sua vez, explica que “o resultado da agregação de vários homens não é uma soma, é um produto, pois a aliança que estabelece para a violação da lei

---

<sup>602</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge; PIEDECASAS, Miguel. *Responsabilidad por daños*. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994. Responsabilidad colectiva, cit., p. 15. Tradução livre do original, em que consta: “- el estar con otros hizo factible el orientado a la causación del daño sea este hecho imputable a dolo, culpa o riesgo creado; - puede pensarse que en la soledad el agente se hubiera abstenido; - la decisión, el coraje, la fuerza, se la dio la colectividad; - en muchos casos hay una influencia recíproca, de ida y vuelta que se alimenta con la visión del obrar ajeno; - en orden a los descuidos las negligencias aflojamiento de la pericia la destreza o habilidad el grupo brinda también una cierta justificación lo que yo no haga lo harán otros nos complementa haremos nos ayudaremos reciprocamente mis descuidos se compensarán con los de school con los cuidados de los demás; - hay, asimismo, una esperanza de impunidad, una pretensión de pasar desapercibido, ignorado, cubierto por el grupo, la muchedumbre; - a esa búsqueda del anonimato se suma la de una solidaridad mal entendida, que haga guardar silencio, que no descubra, ni identifique al autor”.

<sup>603</sup> AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*, cit., p. 909.

<sup>604</sup> LARENZ, Karl. *Derecho de las obligaciones*, cit., t. II, p. 623. Tradução livre do original, em que consta: “La comisión ‘conjunta’ de una acción presupone una cooperación consciente y querida de varios para la obtención del resultado que cada uno *quiere* como el de ‘su’ acto; los varios sujetos participantes son en este caso ‘coautores’”.

dá ao grupo um poder muito maior do que a mera soma dos poderes individuais de cada um de seus colaboradores”<sup>605</sup>.

Por isso, em suma, a atividade do grupo deve ser analisada de forma global, entendendo-se o dano, não como resultante da conduta individual e particularizada de um de seus membros, mas como produto da atividade coletiva desempenhada. Se a atividade grupal é coletiva, não é correto isolar, de forma fotográfica, unicamente o momento da consumação do dano, imputando responsabilidade somente ao membro do grupo que o materializou, mas é preciso considerar a atividade antecedente de todo o grupo, que foi determinante para que o dano ocorresse.

### **6.7.3. Fundamentos para a imputação de responsabilidade civil a todos os membros do grupo**

Os dois fatores de atribuição tradicionalmente usados no sistema brasileiro de responsabilidade civil, a culpa e o risco, podem ser usados para a imputação de responsabilidade civil a todos os membros do grupo nos casos em que o dano decorre da ação grupal.

Deve-se considerar que integrar grupos cujo comportamento *gera riscos para terceiros* é participar da geração desse risco e assumi-lo para os fins de imputação de responsabilidade. Ademais, não se pode desconsiderar que há também *culpa de quem integra um grupo dessa natureza*, pois trata-se de conduta imprudente juntar-se a um grupo realizador de condutas perigosas.

A adesão voluntária a um grupo que se sabe realizar comportamentos *criadores de risco* ou que *faltam com o dever de cuidado* que o ordenamento jurídico impõe merece reprovação jurídica e autoriza a imputação coletiva de responsabilidade. Como coloca a doutrina, a pessoa correta, o *bonus pater familias* do Direito Romano, o *reasonable man*, do *Common Law*, ao se deparar com tais grupos, se afasta, não adere a eles. Se o fizer, deve saber que esta adesão será considerada como adesão a um risco ou a um comportamento culposo, e admitirá a sua responsabilização civil caso este grupo venha a cometer danos.

---

<sup>605</sup> GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v.1, t. 1, p. 537.



Nos casos em que o grupo exercer atividade de risco será possível aplicar o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. Nos outros casos, deve ser demonstrada a culpa comum dos membros do grupo, com fundamento no artigo 186 combinado com o artigo 927, *caput*, ambos do Código Civil.

Adiante, serão tecidas algumas considerações sobre cada um desses possíveis fatores de atribuição de responsabilidade aos membros do grupo.

### **6.7.3.1. A criação de um risco**

O fundamento normalmente apontado pelos autores que admitem a ideia de responsabilidade coletiva para justificar a responsabilização de todos os membros de um grupo é a criação de um risco. É na criação do risco que repousaria a antijuridicidade que justificaria a imputação de responsabilidade a todos os membros do coletivo.<sup>606</sup>

O grupo que exerce uma atividade que cria riscos para terceiros deve responder pelos danos que decorrem da consumação desse risco. O risco deve pesar sobre quem o criou, não sobre a vítima. Se todos os membros do grupo criaram o risco, todos devem sofrer a responsabilização que é consequência da materialização desse risco em dano.<sup>607</sup>

Matilde Zavala de González sustenta que é a participação de todos os membros do grupo na ação coletiva criadora de risco o fundamento para a imputação de responsabilidade a todos os seus membros. Como explica a civilista, “de tal maneira, todos

---

<sup>606</sup> DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 877.

<sup>607</sup> Jorge Mosset Iturraspe e Miguel Piedecasas (*Responsabilidad por daños*. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994. Responsabilidad colectiva, cit., p. 15-16) anotam os argumentos para a imputação coletiva: “Ela, a vítima, é inocente de toda inocência, nada se pode lhe opor, não há nenhuma censura a se formular à sua conduta. Era, como veremos, estranha ao grupo e em nada contribuiu ou facilitou o prejuízo que sofreu; 2. Eles, os membros do grupo, não podem alegar uma similar inocência absoluta. Lhes cabe uma reprovação que adquire, na espécie importância singular: integravam o grupo de atividade criadora de risco ou perigosa ‘acompanharam o agente’”. Tradução livre do original, em que consta: “1. Ella, la víctima, es inocente de toda inocencia, nada se le puede enrostrar, no hay reproche alguno que formular a su conducta. Ha sido como veremos, extraña al grupo y en nada ha provado o facilitado el menoscabo que padece; 2. Ellos, los miembros del grupo, no pueden alegar una similar absoluta inocencia. Les cabe un reproche que adquire, en la especie importancia singular: integraban el grupo de actividad riesgosa o peligrosa ‘acompañaron el agente’”.

os membros do grupo são reputados copartícipes no risco e sua responsabilidade não fica excluída ainda que se identifique os autores concretos ou últimos do prejuízo”.<sup>608</sup>

Pablo Rodríguez Grez afirma que “como se anotou anteriormente, o fundamento da responsabilidade está radicado no ‘risco’ que gera o ‘grupo’, atendidas suas características”.<sup>609</sup>

Ignacio Cuevillas Matozzi igualmente opina que em situação de dano causado coletivamente a causa do prejuízo é de natureza grupal, pois o risco foi gerado por todo o grupo. Por isso, todos deveriam indenizar, não sendo razoável impor à vítima a prova diabólica de ter que demonstrar qual foi o comportamento de cada um dos membros do grupo.<sup>610</sup>

Não é outra a opinião de Ricardo de Ángel Yágüez, para quem, na medida em que todos os membros do grupo criaram o risco, todos deveriam responder pelo dano, sem possibilidade de se eximir aquele que demonstrar não ter materializado o dano.

Deve-se atentar para o fato de que há verdadeira relação de causalidade entre a atividade criadora de riscos do grupo e o dano, pois tudo integra um único e mesmo processo sem o qual o dano não teria ocorrido. A concretização do dano é mero esgotamento da atividade do grupo, não importando qual dos participantes o tenha materializado, pois o dano resulta da atividade coletiva levada a efeito pelo grupo.

Idêntica é a posição manifestada por Carlos Alberto Parellada, para quem o risco criado pelo grupo é o fundamento para a responsabilização de todos os seus membros. A falta de identificação do causador direto do dano não é um requisito para que se possa

---

<sup>608</sup> ZAVÁLA DE GONZÁLEZ, Matilde. *Responsabilidad por riesgo*, cit., p. 249. Tradução livre do original, em que conta: “De tal manera, todos los miembros del grupo son reputados copartícipes en el riesgo, y la responsabilidad no queda excluida aunque se identifiquen los autores concretos o últimos del perjuicio”.

<sup>609</sup> RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Responsabilidad extracontractual*, cit., p. 514. Tradução livre do original, em que consta: “Em este supuesto el ‘anonimato’ es indiferente y no constituye un elemento de su existencia. Para esta corriente el daño es producido por ‘el grupo’ (daño grupal) y, por lo mismo, responden solidariamente todos quienes lo integran, siendo indiferente su grado de participación. Como se anotó em lo precedente, el fundamento de la responsabilidad radica en el ‘riesgo’ que genera el ‘grupo’, atendidas sus características”.

<sup>610</sup> CUEVILLAS MATOZZI, Ignacio. *La relacion de causalidad en la orbita del derecho de daños*, cit., p. 302-303.

realizar a imputação coletiva de responsabilidade, pois todos os membros do grupo participaram da ação coletiva que causou o dano.<sup>611</sup>

Na Argentina, como já foi anunciado antes, o Código Civil de 2014 incorporou essa ideia, afirmando em seu artigo 1.762 que “*se um grupo realiza uma atividade perigosa para terceiros, todos os seus integrantes respondem solidariamente pelo dano causado por um ou mais de seus membros. Só se libera quem demonstrar que não integrava o grupo*”.<sup>612</sup>

Embora não se desconheça a diferença entre risco e perigo, pode-se, por interpretação, concluir que o legislador estabeleceu o risco nesse caso como nexo de imputação de responsabilidade.<sup>613</sup>

É a ação criadora de riscos de um grupo, portanto, o fundamento para a imputação de responsabilidade a todos os seus membros. Se todos participavam do grupo e participavam, conseqüentemente, da ação criadora de riscos, é justo que todos respondam pelo dano que nada mais faz do que consumir o risco. Trata-se de pura aplicação da teoria do risco criado, segundo a qual responde pelo dano quem cria o risco de sua ocorrência.

Caio Mário da Silva Pereira, que é, no Brasil, um dos defensores da teoria do risco criado, explica que a teoria do risco pode ser traduzida na ideia de que cada vez que uma pessoa cria um risco para outrem por meio de sua atividade, fica obrigada a responder pelo dano que decorre da consumação deste risco. E arremata: “Vai nisto um problema de *causalidade*”<sup>614</sup>, sugerindo que quem criou o risco deve responder pelo dano decorrente de sua consumação, pois indiretamente o causou. O dano seria, desse modo, um mero esgotamento consequencial da conduta criadora do risco.

---

<sup>611</sup> PARELLADA, Carlos Alberto. El tratamiento de los daños en el proyecto de unificación de las obligaciones civiles y comerciales. *Revista Jurídica Argentina La Ley*, Buenos Aires, 1987-D, p. 985.

<sup>612</sup> ARGENTINA. Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 1762. “Actividad peligrosa de un grupo. Si un grupo realiza una actividad peligrosa para terceros, todos sus integrantes responden solidariamente por el daño causado por uno o más de sus miembros. Sólo se libera quien demuestra que no integraba el grupo”. Disponível em: [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf). Acesso em: 16 mar. 2018.

<sup>613</sup> Mario Comporti (*Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, cit., p. 169-170) anota que “risco” é um conceito que tem aplicação na atividade econômica e diz respeito à álea assumida por quem se propõe a empreender empresarialmente. “Perigo”, é um conceito que deve ser verificado de forma essencialmente objetiva e está relacionado a uma maior possibilidade de dano de terceiros.

<sup>614</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, cit., livro eletrônico, capítulo XIX, item 229, p. 360.

No Brasil, segundo Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, a teoria do risco criado foi acolhida pelo artigo 927, parágrafo único, do Código Civil.<sup>615</sup> Referido artigo deve ser entendido, na explicação de Claudio Luiz Bueno de Godoy, como impondo responsabilidade civil a quem causa dano a outrem por meio de atividade que normalmente desenvolvida gera risco de dano para os direitos alheios. Não se trata, portanto, como explica Godoy, de atividade essencialmente perigosa ou defeituosa, nem é preciso que seja exercida de forma anormal, mas sim de atividade que quando normalmente desenvolvida cria riscos para os direitos de outrem. É preciso que fique claro, como explica Godoy, que o dispositivo fundamenta a imputação de responsabilidade civil no “risco da atividade” e não na “atividade de risco”.<sup>616</sup>

O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil pode ser invocado como fundamento legislativo para a imputação de responsabilidade a todos os membros de um grupo criador de risco como torcidas organizadas ou grupos formados para a prática de “rachas”.<sup>617</sup>

Em situações dessa natureza, segundo José Jairo Gomes, não sendo aleatória a formação do grupo e havendo uma atividade *normalmente desenvolvida* que cria riscos aos direitos alheios, é possível enquadrá-la na cláusula geral do artigo 927, parágrafo único, que combinado com o artigo 942, ambos do Código Civil, justificaria a imputação de responsabilidade objetiva e solidária a todos os membros do grupo.<sup>618</sup>

---

<sup>615</sup> MENEZES DIREITO, Carlos Alberto; CAVALIERI FILHO, Sérgio. Da responsabilidade civil, das preferências e dos privilégios creditórios. Arts. 927 a 965, cit. p. 168.

<sup>616</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*, cit., p. 113.

<sup>617</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*, cit., p. 172-173.

<sup>618</sup> GOMES, José Jairo. *Responsabilidade civil e eticidade*, cit., p. 318.

A aplicação do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, contudo, não terá lugar quando se tratar de grupo ocasional ou formado no momento do ato. Na doutrina prevalece o entendimento de que a expressão “*atividade normalmente desenvolvida*” deve ser considerada como um conjunto ordenado de atos que visam a realização de um determinado fim. Um único ato isolado não pode ser considerado atividade. Para que seja possível a imputação coletiva, é preciso que haja atos renovados do grupo.<sup>619</sup>

Claudio Luiz Bueno de Godoy explica, como já adiantado quando se tratou do conceito de grupo, que há grupos que, embora não contem com os mesmos integrantes em todos os eventos, não deixam de formar um grupo perfeitamente identificável no momento do evento danoso, com o objetivo único de realizar uma sequência coordenada de atos, como as torcidas organizadas e os grupos organizados para a disputa de “rachas”. Por isso, mesmo que a formação de tais grupos seja mais ou menos variável, pode-se ainda falar em uma *atividade normalmente desenvolvida* com o fim de promover a sua responsabilização objetiva.<sup>620</sup>

Malgrado não se possa considerar como sendo atividade de risco a atividade de um grupo com formação aleatória, pelo menos não nos termos em que vasado o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, em razão de não estar presente a habitualidade exigida pela expressão “normalmente desenvolvida”, pode-se, nesses casos, imputar a responsabilidade a todos os membros do grupo com base na denominada “culpa comum” ou “culpa conjunta”, como se verá adiante.<sup>621</sup>

---

<sup>619</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*, cit., p. 172. No mesmo sentido: MARANHÃO, Ney Stany Morais. *Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade: uma perspectiva civil constitucional*. São Paulo: Método, 2010, p. 257.

<sup>620</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*, cit., p. 173.

<sup>621</sup> Em sentido diferente do que ora se defende, José Jairo Gomes (*Responsabilidade civil e eticidade*, cit., p. 318), embora tratando de dano de autoria anônima e não de dano de autoria coletiva, sustenta que seria possível uma interpretação extensiva do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. A responsabilidade dos membros do grupo seria objetiva, até mesmo porque, segundo o autor, seria impossível individualizar a culpa de cada um deles.

### 6.7.3.2. A culpa comum

A “culpa comum” ou “conjunta” já era invocada pelos franceses para justificar a imputação coletiva de responsabilidade. Embora em França esse fundamento estivesse normalmente associado às situações de dano de autoria anônima, pode ser também o nexo de imputação para a responsabilização de todo o grupo nos casos de dano de autoria coletiva.

René Demogue, entendendo que nos casos de dano de autoria coletiva haveria culpa de todos os membros do grupo, conclui que, “então, diremos que há responsabilidade do grupo se todos os seus membros agiram de forma culposa, mesmo que apenas um deles tenha sido a causa material do dano. Cada um foi a causa ocasional do dano”.<sup>622</sup>

Merece menção o acórdão proferido em França, pela Corte d’Appel de Aix-en-Provence, de 5 de junho de 1950, como noticiam Mosset Iturraspe e Piedecabras, em que se estabeleceu a responsabilidade dos pais de quatro meninos que jogavam pedras em outra criança e foram condenados conjuntamente porque, segundo o acórdão, fizeram isso em “condições de imprudência e torpeza que são imputáveis a todos”.<sup>623</sup>

Em casos dessa natureza, como bem observou Georges Durry, não importa quem lançou a pedra, pois censuram-se todos os membros do grupo por participar de uma ação coletiva que termina mal.<sup>624</sup>

---

<sup>622</sup> DEMOGUE, René. *Traité des obligations en general: sources des obligations*, cit., p. 223-224. Tradução livre do original, em que consta: “Nous dirons donc qu’il y a responsabilité du groupe si celui-ci de façon fautive, même si un seul des membres a causé l’acte matériel. Chacun a été la cause occasionnelle du dommage”.

<sup>623</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge; PIEDECABRAS, Miguel. *Responsabilidad por daños*. Código Civil y c Comercial de la Nación. Ley 26.994. Responsabilidad colectiva, cit., p. 27.

<sup>624</sup> DURRY, Georges. Jurisprudence en matière de droit civil. Responsabilité civile *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris, Anné 1968, tome 66, p. 718-719.

Jorge Mosset Iturraspe e Miguel Piedecabras observam que é indubitável o fato de ter a teoria do risco apartado o dogma da necessidade de culpa para a responsabilidade contribuído para o reconhecimento da responsabilidade coletiva, mas reconhecem também que não faltam autores que insistem em justificar esta responsabilidade em uma *culpa grupal* ou *conjunta* de quem não tomou as precauções necessárias para evitar o dano ao se envolver em atividades coletivas como jogar pedras pela ladeira da montanha, caçar de maneira mal organizada etc.<sup>625</sup>

Pablo Rodríguez Grez entende que “não é exagerado sustentar que no direito moderno o risco é uma nova manifestação da ‘culpa’, já que a simples circunstância de criar condições para que se produza o dano é uma manifestação de descuido, imprudência ou aproveitamento que contraria o interesse social”.<sup>626</sup> Esse hibridismo entre culpa e risco parece também ficar evidenciado na lição de Enneccerus, segundo a qual o que fundamenta a imputação a todos os membros de um grupo é a participação *culposa* em uma conduta *perigosa*.<sup>627</sup>

António Menezes Cordeiro lembra que os civilistas alemães falam nos chamados *deveres de tráfego*, que impõem condutas que visam a evitar danos. Como explica o autor, “fundamentalmente eles surgem quando alguém crie ou controle uma fonte de perigo: cabem-lhe, então, as medidas necessárias para prevenir ou evitar danos”.<sup>628</sup> Os *deveres de tráfego* impõem a quem realize uma atividade perigosa o dever de tomar as providências necessárias para evitar danos. Há uma inversão do ônus da prova que impõe ao criador do perigo o dever de demonstrar que tomou essas cautelas e que, portanto, não teve culpa. Em Portugal, esta presunção de culpa é afirmada pelo artigo 493º, 2, do Código Civil<sup>629</sup>, que deve ser afastada por prova em sentido contrário.

Mariano Yzquierdo Tolsada vê também na culpa comum fundamento para a imputação coletiva. Em que pese considerar hipótese de causalidade alternativa, pois

<sup>625</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge; PIEDECABRAS, Miguel. *Responsabilidad por daños*. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994. Responsabilidad colectiva, cit., p. 26.

<sup>626</sup> RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Responsabilidad extracontractual*, cit., p. 516.

<sup>627</sup> ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho de obligaciones*, cit., p. 1142, sem grifo no original.

<sup>628</sup> MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. 2. Reimpressão da 1. edição, Coimbra: Almedina, 2016, t. VIII, p. 573.

<sup>629</sup> PORTUGAL. Código Civil. Art. 493º, 2. “Quem causar danos a outrem no exercício de uma actividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-los, excepto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir”. Disponível em: <[http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal\\_codigocivil.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf)> Acesso em: 10 abr. 2018.

Yzquierdo Tolsada não admite que o grupo possa ser autor de dano, as suas palavras podem ser aproveitadas sem nenhum prejuízo para a situação de causalidade comum, pois fundamentam a imputação coletiva na “culpa comum” de todos os membros do grupo. No texto do autor:

Com relação a esta solução, todos respondem porque todos participaram da atividade perigosa, por mais que somente um tenha sido o autor da ação causal concreta. Não existe “culpa anônima”, mas “causa anônima”, porque culpa têm todos e cada um dos partícipes.<sup>630</sup>

Do mesmo modo, comentando a causalidade alternativa, mas com palavras que podem ser tomadas como fundamento para a imputação coletiva dos membros de um grupo cuja ação concertada resulta em danos, Hedemann entende igualmente ser culpado quem toma parte em uma conduta perigosa, assumindo o risco de ser responsabilizado pelo dano que daí poderá advir.<sup>631</sup>

A culpa é definida como a falta de cuidado. É uma censura oposta em relação à conduta de alguém. Considera-se que todas as pessoas devem agir com a diligência que ordinariamente se espera que seja empregada nas relações jurídicas. A falta de cuidado, manifestada por imprudência, negligência ou imperícia caracteriza a culpa em sentido estrito. A culpa que se deve usar como fundamento para a imputação de responsabilidade não é a culpa subjetiva, associada com aspectos psicológicos do agente, que demandaria a pesquisa de suas intenções e que seria na maioria das vezes inacessível até mesmo para psicólogos e psiquiatras, mas a culpa em sentido objetivo, que pode ser verificada simplesmente comparando a conduta do agente com a conduta que era razoável e esperada de uma pessoa normal. Por outro lado, se houver intenção deliberada de alcançar o resultado danoso, haverá dolo.

A pessoa que integra grupo criador de riscos para terceiros, como são as torcidas organizadas, gangues, *black blocs*, tem certamente culpa, pois dolosamente busca o

---

<sup>630</sup> YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Sistema de responsabilidad, civil, contractual y extracontractual*, cit., p. 419. Tradução livre do original, em que consta: “Com arreglo a esta solución, todos responden porque todos participaron en la actividad peligrosa, por más que sólo uno haya sido el autor de la acción *causal* concreta. No existe ‘culpa anónima’, sino ‘causa anónima’, porque culpa la hay en todos y cada uno de los partícipes. Todos los agitadores lanzaron botellas incendiarias, pero no es posible determinar cuál fue la que produjo el incendio”.

<sup>631</sup> HEDEMANN, J. W. *Derecho de obligaciones*, cit., v. III, p. 545.



resultado danoso ou pelo menos, ao aderir a tais grupos, falta com o cuidado que dela seria esperado.

Para Pablo Rodríguez Grez o dolo civil não pode se limitar ao “dolo mediato”, também denominado dolo direto, mas compreenderia também o “dolo eventual”. No caso do dano decorrente da ação de grupo haveria dolo eventual, pois sendo a formação do grupo um antecedente necessário para a ocorrência do dano, ao formar o grupo os agentes estariam assumindo o risco da ocorrência de dano.<sup>632</sup> A conclusão é a seguinte:

Pode-se afirmar, então, que, pelo fato de passar a saber (de acordo com os estandartes gerais de prudência e cuidado que predominam no âmbito social), que com ele se gera uma situação de perigo, cada um de seus integrantes compromete sua responsabilidade a respeito das consequências que dele decorrem.<sup>633</sup>

A culpa de quem passa a integrar um grupo que exerce ou exercerá, sabidamente, uma atividade perigosa ou criadora de riscos não pode ser desconsiderada. É certo que muitos dirão que a formação do grupo cria somente as condições, mas não é a causa do dano. Prefere-se, contudo, entender a causalidade como um processo que tem várias fases e que se inicia no momento da criação do grupo e termina com a consumação do dano.

### **6.8. Fundamento legal para a imputação por dano de autoria coletiva**

Nos casos de dano de autoria grupal ou coletiva há colaboração de todos os agentes do grupo para a realização do dano. Por isso, é o próprio grupo o agente causador do dano e todos que participam do grupo devem responder solidariamente pelo dever de indenizar.

No Brasil, essa solução decorre do artigo 942, do Código Civil, segundo o qual “*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*”. E o parágrafo único do mesmo artigo completa que “*são solidariamente responsáveis com os autores, os coautores e as pessoas designadas no art. 932*”.

Uma interpretação mais conservadora poderia negar maior extensão ao artigo 942, mas é a interpretação ampla e que alcança a todos os membros do grupo a que deve

---

<sup>632</sup> RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Responsabilidad extracontractual*, cit., p. 509.

<sup>633</sup> RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Responsabilidad extracontractual*, cit., p. 509.

prevalecer, pois, se todos os integrantes do grupo colaboraram para a realização do dano, todos devem responder por ele.

A interpretação ora proposta rompe com a concepção equivocada de que somente quem tenha materializado o dano é o seu causador. Na verdade, no dano decorrente da ação de um grupo, todos que integravam o grupo colaboraram para a realização do dano, ainda que esta contribuição tenha se dado por meio de *induzimento, instigação ou auxílio*. No caso do dano coletivo, o simples “estar com o grupo” é suficiente para demonstrar essa adesão a seus objetivos e justificar a imputação de responsabilidade.

Essa ideia é mais clara no Direito Penal, em que a doutrina, trabalhando com a figura do partícipe, reconhece que não somente aqueles que realizaram o verbo do tipo penal (*autores ou coautores*), mas também aqueles que induziram, instigaram ou auxiliaram de alguma forma na prática do crime (*partícipes*) devem ser punidos na medida de sua culpabilidade.<sup>634</sup>

Edilson Pereira Nobre Júnior observa que melhor teria andado o legislador se no parágrafo único do artigo 942, em vez da expressão *coautor*, tivesse preferido usar a expressão *partícipe*, pois a palavra *coautor* confunde o conteúdo do parágrafo único com o do *caput* do artigo. De fato, se não fosse a intenção do legislador de responsabilizar também aqueles que contribuem para a ocorrência do dano, sem tê-lo materializado e que são verdadeiramente partícipes, seria completamente desnecessária a existência do parágrafo único do artigo 942, pois a responsabilidade solidária por coautoria já decorre do *caput* do artigo 942, enquanto a responsabilidade solidária por fato de outrem decorre do *caput* do artigo 932, do Código Civil.

Claudio Luiz Bueno de Godoy observa que havendo pluralidade de agentes, seja a título de coautoria, seja a título de participação, todos responderão solidariamente pelo dano decorrente da ação coletiva. Ao comentar o artigo 942 do Código Civil, o civilista pondera:

Bem de ver, todavia, que nessa coautoria deve incluir-se também o partícipe do direito penal, não havendo para a responsabilização civil, de proceder à distinção respectiva que há no direito penal. Para fins civis, responde solidariamente quem

---

<sup>634</sup> BRASIL. Código Penal. Art. 29. “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

tenha, de forma eficiente, concorrido à causação do dano, portanto cuja conduta se integre no nexa causal, posto que plúrimo.<sup>635</sup>

Não custa acrescentar, apenas a título comparativo, que também é esta a solução que prevalece expressamente no Direito suíço, em que o artigo 50 do Código das Obrigações afirma que “*se o dano é causado por várias pessoas juntas, todas elas são consideradas solidariamente responsáveis, sem que se faça distinção entre instigador, autor ou cúmplice*”.<sup>636</sup>

Na concepção ora defendida, todos aqueles que integram um grupo concertado, formado com uma finalidade definida comum a todos os seus membros, serão responsáveis por ele, seja porque o materializaram total ou parcialmente, sendo, desse modo, autores ou coautores, seja porque induziram, instigaram ou auxiliaram de alguma forma os outros agentes.

Por isso, perante a vítima, todos devem responder solidariamente pela indenização, com fundamento no artigo 942 do Código Civil. Contudo, o membro do grupo que eventualmente realizar completamente ou em maior parte em relação aos outros a indenização da vítima poderá promover ação regressiva contra os demais membros do grupo, com o fim de igualar, internamente, as quotas de todos os membros do grupo.

---

<sup>635</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Parte especial. Livro I. Direito das obrigações. Título IX. Da responsabilidade civil. In: PELUSO, César (Coord.). *Código Civil comentado*. 11. ed. São Paulo: Manole, 2017, p. 905.

<sup>636</sup> SUÍÇA. Código das obrigações. Art. 50. Tradução livre da versão em italiano, obtida no *site* do Governo Suíço, em que consta: “Se il danno è cagionato da più persone insieme, tutte sono tenute in solido verso il danneggiato, senza distinguere se abbiano agito come istigatori, autori o complici”. Disponível em: <<https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19110009/index.html>> Acesso em: 30 mar. 2018.

### **6.9. Situações de dano de autoria coletiva que recebem tratamento de dano de autoria anônima na doutrina**

A distinção entre responsabilidade civil por dano de autoria anônima e por dano de autoria coletiva, como já exposto, é objeto de confusão na doutrina. Isso se deve ao fato de que por ser, em grande parte das vezes, anônimo o agente que materializou o dano no caso decorrente de ação de grupo, muitas vezes a doutrina não consegue perceber a diferença entre essas situações.

Outras vezes, a doutrina, ainda apegada ao dogma liberal da responsabilidade civil individual, nega a possibilidade de ser o grupo o agente de dano. Por isso, situações de dano de autoria coletiva, levadas a efeito por um grupo concertado de pessoas, acabam sendo resolvidas com base na teoria do dano anônimo (causalidade alternativa), quando deveriam ser resolvidas por teoria de dano coletivo (causalidade comum).

São problemas diferentes, que merecem soluções diferentes.

Na primeira hipótese, há dano causado por apenas uma pessoa que integra um grupo determinado e cujos membros são conhecidos. Não se sabendo quem causou o dano, mas considerando-se que todos assumiram o risco de sua ocorrência ou que todos tiveram culpa por integrar tal grupo, imputa-se responsabilidade a todos. A imputação coletiva é, nesse caso, uma solução paliativa e subsidiária, que só terá lugar enquanto não for desfeito o anonimato acerca da pessoa que causou o dano. Aquele membro do grupo que conseguir demonstrar que não causou o dano poderá se eximir de responsabilidade.

Na segunda hipótese, tem-se o próprio grupo como agente causador do dano, havendo imputação coletiva a título de coautoria ou participação, pois todos integravam um grupo concertado e que tinha finalidade comum e todos colaboraram de algum modo para a consumação do dano. Por isso, todos devem responder. Nesse caso, não importa se há ou não identificação do agente que materializou o dano, pois considera-se que todos os membros do grupo contribuíram para a sua ocorrência. A única forma de um integrante do grupo se ver livre de responsabilidade é demonstrando que não integrava o grupo.

Os tópicos seguintes têm a função de demonstrar que algumas situações tratadas pela doutrina como sendo exemplos de dano de autoria anônima são, na verdade, situações de dano de autoria coletiva.

### 6.9.1. Rixa

Cezar Roberto Bitencourt explica que “rixas são brigas entre mais de duas pessoas, acompanhadas de vias de fato ou de violência recíprocas” e na qual “os rixosos agem individualmente, agredindo-se reciprocamente”.<sup>637</sup>

Clóvis do Couto e Silva<sup>638</sup>, em primeiro lugar, depois seguido por Vasco Della Giustina<sup>639</sup>, aponta o delito de rixa como modelo existente no Direito Penal que poderia ser transposto para o Direito Civil como exemplo de causalidade alternativa.

Embora usualmente não se saiba qual dos participantes de uma rixa causou o dano à vítima, não se pode concordar com a afirmação de que se trata de hipótese de causalidade alternativa. É procedente a respeito a crítica de Júlio Alberto Díaz, quando diz que nos casos de rixa cada um dos participantes responde por ato próprio, pois todos exerceram atos de violência que levaram à lesão.<sup>640</sup> Logo nenhum dos envolvidos responde por ato de outrem, mas pelo próprio ato violento.

Jorge Mosset Iturraspe e Miguel Piedecasas, embora opinem que se trata de caso de causalidade alternativa, reconhecem que à luz da *lege lata*, no Direito argentino, os casos de rixa se enquadrariam na responsabilidade de grupo.

---

<sup>637</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 2, p. 344.

<sup>638</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. *Principes fondamentaux de la responsabilité civile en droit brésilien et compare*, cit., p. 75.

<sup>639</sup> GIUSTINA, Vasco Della. *Responsabilidade civil dos grupos*, cit., p. 66.

<sup>640</sup> Julio Alberto Díaz (*Responsabilidade coletiva*, cit., p. 103-104) anota: “Com efeito, no crime de rixa, é preciso, no mínimo, ter exercido violência sobre a vítima. Ora, isso significa uma contribuição direta no resultado através de uma ação própria. Em outras palavras, todos os integrantes do grupo exercem violência para provocar um dano, embora apenas um deles seja o causador de fato. A reprovação subjetiva alcança um nível de intensidade muito alto. Pelo contrário, na responsabilidade coletiva civil, o princípio é o de que o prejuízo é derivado de uma única e exclusiva ação. Apenas se desconhece o seu autor. Não há qualquer grau de participação certa dos outros membros do grupo”.

Nas palavras desses civilistas: “Na hipótese normativa do Código Civil e Comercial, o artigo 1.762 se utilizaria como base jurídica para sustentar a responsabilidade solidária e, por onde, a resposta tradicional teria claro sustento na norma citada”.<sup>641</sup> E o artigo 1.762, já citado antes, é exatamente aquele segundo o qual “*se um grupo realiza uma atividade perigosa para terceiros, todos os seus integrantes respondem solidariamente pelo dano causado por um ou mais de seus membros. Sólo se libera quem demostrar que não integrava o grupo*”.<sup>642</sup>

Essa situação fica ainda mais evidente quando há dois grupos bem caracterizados que entram em embate, como brigas envolvendo turmas de amigos, grupos de estudantes, gangues, ou torcidas organizadas.

A Justiça argentina teve chance de julgar caso em que um grupo de pessoas entrou em choque com a polícia e uma das pessoas envolvidas no confronto disparou uma arma, cujo tiro veio a atingir uma pessoa que não participava da briga. A decisão afirmou que, perante a vítima, policiais e delinquentes formavam um só grupo. O tribunal considerou que “sem o intercâmbio de disparos entre os grupos, sem o acometimento recíproco com armas de fogo, sem a ‘rixa’ entre os delinquentes e os policiais – para usar o vocábulo do art. 95 do Código Penal, ainda que no caso em sentido lato – a autora não teria sido lesionada”.<sup>643</sup>

---

<sup>641</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge; PIEDECASAS, Miguel. *Responsabilidad por daños*. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994. Responsabilidad colectiva, cit., p. 132. Tradução livre do original, em que consta: “En el supuesto normativo del Código Civil y Comercial, el artículo 1762 se utilizaría como la base jurídica para sustentar la responsabilidad solidaria y, por ende, la respuesta jurisdiccional tendría claro sustento en la norma citada”.

<sup>642</sup> ARGENTINA. Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 1762. “Actividad peligrosa de un grupo. Si un grupo realiza una actividad peligrosa para terceros, todos sus integrantes responden solidariamente por el daño causado por uno o más de sus miembros. Sólo se libera quien demuestra que no integraba el grupo”. Disponível em: <[http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf)> Acesso em: 16 mar. 2018. No texto desta tese, realizou-se a tradução livre.

<sup>643</sup> ARGENTINA. Proc. 85.901 – C 1ª CC La Plata, sala III, setiembre 30-986 – Fomicz de Ilucko, Teodora c. Provincia de Buenos Aires (Policía de la Provincia). 2ª instancia – La Plata, setiembre 30 de 1986. A decisão foi publicada integralmente, com comentários, em: RACCIATTI, Hernan. Responsabilidad colectiva y el hecho del dependiente. *Revista La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 1987-D, p. 451- 460, 1987. Tradução literal do original, em que consta: “Sin el intercambio de disparos entre sendos grupos, sin el acometimiento recíproco com armas de fuego, sin la ‘rinã’ entre delincuentes y policías – para usar el vocablo del art. 95 del Cód. Penal, aunque en el caso com sentido lato – la actora no habría resultado lesionada”.

Para os julgadores o caso envolvia a chamada causalidade comum ou conjunta, pois embora haja uma ação diferente de cada um dos membros dos dois grupos, todas estas ações criadoras de risco estão acidentalmente conectadas. As ações dos dois grupos – uma lícita e a outra ilícita, mas ambas criadoras de risco – se fundem, formando uma única ação que lesionou a vítima. Aos olhos dos magistrados haveria responsabilidade por parte dos policiais por “risco criado”, sem prejuízo de que se possa imputar também imprudência pelas circunstâncias em que desenvolveram a sua ação e ao grupo de delinquentes poderia ser imputada a culpa sem sentido lato, que abrangeria tanto a culpa *stricto sensu* quanto o dolo eventual.<sup>644</sup>

Nesse caso, como observa Matilde Závala de Gonzalez, comentando a decisão, os dois grupos formam um novo e único grupo perante o Direito, pois “seu nexos vinculante não será o que tem vigência para cada grupo, mas o perigo desatado pela conjugação das atividades de ambos”.<sup>645</sup>

Em outro caso, apreciado pela Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial do Departamento Judicial de Pergamino, da Argentina, julgou-se um caso em que uma pessoa que participou de uma rixa foi absolvida no processo penal e, com base naquela absolvição, pedia a reforma da sentença civil que a havia condenado, juntamente com os outros integrantes da rixa, a indenizar a vítima.

A decisão afirmou que a prova testemunhal feita no processo demonstrava que o apelante estava participando de briga, juntamente com outras pessoas, sem que se possa precisar quem agrediu e quem não agrediu de fato a vítima. Por isso, todos os envolvidos deveriam responder pelo dano. A imputação de responsabilidade, nesse caso, é feita de forma objetiva, estabelecendo-se uma presunção de responsabilidade que pesa contra todos os envolvidos e só poderia ceder se o recorrente provasse que ele não integrou o grupo.<sup>646</sup>

---

<sup>644</sup> ARGENTINA. Proc. 85.901 – C 1ª CC La Plata, sala III, setiembre 30-986 – Fomicz de Ilucko, Teodora c. Provincia de Buenos Aires (Policía de la Provincia). 2ª instancia – La Plata, setiembre 30 de 1986. A decisão foi publicada integralmente em: RACCIATTI, Hernan. Responsabilidad colectiva y el hecho del dependiente. *Revista La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 1987-D, p. 451- 460, 1987, p. 459.

<sup>645</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. Responsabilidad por riesgo, cit., p. 237. Tradução livre do original, em que consta: “Su nexos vinculante no será el que tiene vigencia para cada grupo, sino el peligro desatado por la conjunción de las actividades de ambos”.

<sup>646</sup> O resumo da decisão é o seguinte: “Um dos membros do grupo que agrediu o autor durante uma rixa, não pode invocar como eximente de responsabilidade civil sua absolvição em sede penal, pois dita absolvição não impede a revisão crítica do juízo civil com regras próprias deste foro e, como a aplicação da teoria da

No Brasil, como já citado antes [item 5.6.2], há decisão muito semelhante, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>647</sup>, em que os participantes de uma rixa também haviam sido absolvidos no processo penal, sem que isso tenha impedido a sua condenação no âmbito cível. No entanto, naquele caso, o fundamento usado para a condenação coletiva não foi a ação de grupo, mas o anonimato do autor do golpe que acarretou a morte da vítima.

Na prática, em ambos os casos, haveria condenação a indenizar, mas sendo o fundamento a causalidade alternativa, o participante que provasse que não praticou o dano poderia ver afastada a sua responsabilidade civil, enquanto na hipótese de causalidade comum somente a prova da não participação na rixa seria excludente hábil para afastar o dever de indenizar.

Entende-se que, quando a rixa envolve pessoas que não se conhecem e que, em razão da ocasião em que se encontram, iniciam ou se envolvem em uma rixa, o caso seria mesmo de causalidade alternativa. Contudo, havendo dois partidos bem definidos que se engalfinham em briga, como nos casos lamentavelmente comuns envolvendo torcidas organizadas, se está diante de *dano de autoria coletiva*, pois há dois grupos concertados, com finalidade comum buscada pelos seus membros e por isso todos os participantes respondem por eventuais danos decorrentes da rixa, pois, mesmo que não o tenham causado diretamente, são coautores ou partícipes do ato.

---

responsabilidade coletiva não foi desvirtuada pelo queixoso, este deve provar que não participou do ato causou o sinistro que deu lugar à pretensão do dano para exonerar-se de responsabilidade”. Tradução livre do original, em que consta: “Uno de los miembros del grupo que agredió al actor durante una riña, no puede invocar como eximente de responsabilidad civil su absolución en sede penal, pues dicha absolución no impide la revisión crítica del judicante civil con reglas propias de este fuero y, como la aplicación de la teoría de la responsabilidad colectiva no ha sido desvirtuada por el quejoso, éste debió probar que no participó del acto que causara el siniestro que dio lugar a la pretensión del daño para exonerarse de responsabilidad”. ARGENTINA. Rocha, Ramon Antonio c/ Lanelotto, Carlos Luis y otros s/ daños y perjuicios del/cuas. (exc. uso auto. y estado). SENTENCIA 12 de Diciembre de 2012 CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL. PERGAMINO, BUENOS AIRES Magistrados: Scaraffia – Levato Id SAJ: FA12011237). Disponível em: <<http://www.saj.gov.ar/responsabilidad-colectiva-sub0956090/123456789-0abc-defg0906-590boiramus?q=tema%3Aresponsabilidad%3Fcolectiva&o=1&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Viencia%5B%2C1%5D%7CTema/Derecho%20civil%5B3%2C1%5D%7COrganismo%5B%2C1%5D%7CAutor%5B%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B%2C1%5D%7CTribunal%5B%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Eltica%5B%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Jurisprudencia&t=15>> Acesso em: 23 mar. 2018.

<sup>647</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 6ª Câmara Cível. Rel. Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício. Apelação Cível 591047451. J. 10.12.1991.



### 6.9.2. Arremesso de pedras, disparo de armas de fogo e lançamento de fogos de artifício

O defenestramento é típico caso de *dano de autoria anônima*, pois embora haja um grupo, não se trata de grupo que age de forma concertada, com unidade de propósitos e finalidade comum.

As pessoas que habitam um condomínio de apartamentos certamente assumiram um risco ao se mudarem para o prédio e formarem condomínio e é esse risco que é considerado pelo legislador no artigo 938 do Código Civil, para permitir a imputação coletiva de responsabilidade. Não obstante, não havendo unidade de grupo e concerto entre os moradores do condomínio, a responsabilidade coletiva só será possível se não estiver identificado o apartamento de onde caiu ou foi lançado o objeto. Identificado o apartamento, exoneram-se todos os outros condôminos.

No entanto, a mesma solução não pode ser aplicada a arremesso de pedras contra terceiros, a disparos de armas de fogo feitos por caçadores que caçam em grupo ou a lançamento de fogos de artifício. Embora se trate também de coisas lançadas, nesses casos, diferentemente da situação da *effusis et dejectis*, há unidade e concerto entre os membros do grupo. Enquanto os moradores de um condomínio só circunstancialmente estão unidos, a união dos caçadores ou lançadores de pedra é voluntária e existe a busca de um resultado comum.

Normalmente essas situações são tratadas na doutrina como situações de responsabilidade civil coletiva por causalidade alternativa, ou seja, por essa ótica, só seria possível a imputação coletiva se, havendo um grupo, não fosse possível identificar quem foi, dentro do grupo, a pessoa que arremessou a pedra ou disparou o tiro que atingiu a vítima. Não se pode concordar com a solução proposta, pois nas situações narradas há *dano de autoria coletiva* e não *dano de autoria anônima*.

Ricardo de Ángel Yágüez, comentando a matéria, cita dois casos em que se apreciaram situações muito semelhantes em Espanha, mas que tiveram soluções distintas. No primeiro, apreciado pela Audiência Territorial de Burgos, em 4 de dezembro de 1980, dois meninos que atiravam com espingardas de pressão acabaram atingindo o olho esquerdo de outro menino, o que acarretou a perda quase total da visão, sem que se

pudesse precisar quem foi o autor do tiro. O acórdão da Audiência Territorial confirmou a sentença de primeiro grau de jurisdição, julgando improcedente a ação promovida pela vítima, sob o fundamento de que não era possível saber qual dos portadores de escopetas havia feito o disparo que a feriu.<sup>648</sup>

Em que pese estar amparada pelo entendimento da doutrina clássica de responsabilidade civil, esta solução é manifestamente injusta. Parafraseando a lição de Mário Moacyr Porto<sup>649</sup>, já lembrada neste trabalho, se um dos atiradores é inocente por não ter sido autor do disparo que atingiu a vítima, mais inocente ainda é a vítima, que não realizou disparo algum. Como, então, querer carrear a ela o ônus de suportar os danos materiais e morais que decorreram do evento?!

Em outro caso, julgado pelo Tribunal de Palma Mallorca, em 24 de janeiro de 1981, dois meninos, enquanto esperavam para entrar na escola, passaram a atirar pedras em um terceiro menino ao qual não alcançaram, mas uma das pedras acabou por alvejar o olho esquerdo de um quarto menino obrigando-o a se submeter a cirurgia.

A sentença da Audiência Territorial de Palma Mallorca condenou os pais de ambos os meninos lançadores de pedra, considerando que houve uma verdadeira “culpa conjunta” em uma “ação comum” e, por isso, aos dois agentes que participaram da ação deveria ser atribuída a sua consequência. A decisão considera e decide o seguinte:

Há uma evidente culpa conjunta em uma ação comum, e um resultado que é sua consequência, pelo que, por não infringir os pressupostos lógicos da culpa extracontratual, **aos vários agentes que assim hajam participado no fato, é atribuível uma consequência**; em qualquer caso, se se admitir que só ao que houver lançado o concreto projétil vulnerante corresponderia a atribuição do resultado não obstante ser este qualitativamente – enquanto previsivelmente danoso, ainda que não certamente quantitativamente na magnitude do dano – a finalidade da ação conjunta, **se haveria que entender que a quem afirmasse não haver sido corresponderia à prova sobre este particular que o excluiria da responsabilidade conseguinte**, e de modo algum pode ser exigível que seja o prejudicado o que em um inútil intento probatório tenha que desfazer um

---

<sup>648</sup> O autor tratou do tema e citou as decisões nos seguintes trabalhos: DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 864 e ss.; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *Atuación daños de grupos. Prudentia iuris*: revista de La Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, n. 44, septiembre 1997, p. 139-175, 1997.

<sup>649</sup> PORTO, Mário Moacyr. *O ocaso da culpa na responsabilidade civil*, cit. O artigo foi consultado na base de dados *RT Online*, que não disponibiliza paginação.

anonimato que de ordinária garantia, em situações como a dos autos, uma pluralidade de pessoas.<sup>650</sup>

A questão foi resolvida à luz da *teoria da causalidade alternativa*, ficando claro que para o tribunal que apreciou o caso, aquele que provasse que a pedra que alvejou a vítima não saiu de suas mãos poderia ser exonerado de responsabilidade. Embora esta solução seja muito prestigiada pela doutrina e pela jurisprudência, não parece ser a melhor resposta para o problema.

É preciso considerar que, se como aventado na própria decisão, houve “culpa comum”, não se pode simplesmente esquecer tudo que aconteceu e que foi decisivo para a ocorrência do dano. O fato de os dois meninos jogarem pedras ao mesmo tempo era um estímulo mútuo, que incentivava a manutenção da atividade, dificultava a defesa da vítima e facilitava o anonimato do integrante que eventualmente viesse a ferir a vítima.

Os dois agentes contribuíram para a ocorrência do dano, ambos perseguiram o resultado danoso – embora quem tenha sofrido o dano não fosse a pessoa perseguida pela dupla – e formaram uma única linha de ação. Não se pode desconsiderar isso. Não há soma de ações individuais. Há sim, uma única ação coletiva e que deve receber resposta jurídica adequada, com a imputação de responsabilidade coletiva a todos os integrantes do grupo ou, no caso, de seus pais, por serem incapazes, em razão da menoridade, os dois agentes.

Essa parece ser também a conclusão a que chegou De Ángel Yáguez, ao concluir que o fato de se criar um risco para terceiros é o fundamento para a imputação coletiva a todos que atiraram pedras. Em suas palavras, “o fato de disparar com descuido ou de atirar

---

<sup>650</sup> ESPANHA. Sentencia de Audiencia Territorial de Palma Mallorca, de 24 de enero de 1981, apud DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 866. Os grifos constam na obra consultada. Tradução livre do original: “Hay una evidente culpa conjunta en una acción conjunta, y un resultado que es su consecuencia, por lo que, de no lo conculcar los presupuestos lógicos de la culpa extracontratual, **a los varios agentes que así hayan participado en el hecho es atribuible su consecuencia**; en cualquier caso, si se admitiera que sólo al que hubiere arrojado el concreto proyectil vulnerante correspondría la atribución del resultado no obstante ser este cualitativamente- en cuanto previsiblemente dañoso, aunque no ciertamente cuantitativamente en la magnitud de su daño – la finalidad de la acción conjunta, **habría que entender que a quien afirmase no haberlo sido correspondería la prueba sobre este particular que lo excluyere de la responsabilidad consiguiente, y en modo alguno puede sea el perjudicado el que en un inútil intento probatorio tenga que deshacer un anonimato que de ordinario garantiza, en situaciones como la de los autos, una pluralidad de personas**”.

pedras com perigo (o descuido e o perigo estariam confirmados pelo fato de que o dano se causou) constituem já o ilícito *comum* – e por isso a responsabilidade de *todos*”.<sup>651</sup>

Na Espanha, ainda, em um terceiro caso, dois meninos disparavam uma arma de ar comprimido contra pássaros e acabaram por alvejar o olho de um terceiro menino. Em que pese terem tido ambos alguma participação, pois alternativamente um deles carregava a arma e o outro disparava, e depois invertiam essas atividades, não era possível saber qual deles havia feito o disparo que feriu a vítima. O Tribunal Supremo da Espanha, conforme reporta De Ángel Yágüez, decidiu:

Se produz solidariedade entre os sujeitos a quem alcança a responsabilidade pelo ilícito culposo, com pluralidade de agentes e concorrência causal única, quando não é possível individualizar os respectivos comportamentos nem estabelecer as respectivas responsabilidades.<sup>652</sup>

Matilde Závala de Gonzalez anota a sua opinião sobre casos dessa natureza, defendendo que não é preciso identificar o agente que lançou as pedras. Diz a autora:

Consideramos que não se exige tanto: não é necessário que se acredite, por exemplo, que o demandado foi um dos que jogaram pedras; basta demonstrar que estava com o grupo do qual as pedras foram lançadas. ‘Ser’ membro do grupo é base para presumir o participar na atividade ríscosa.<sup>653</sup>

No Brasil, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul julgou um caso em que um grupo de rapazes ligados por laços de parentesco iniciou uma briga contra policiais militares e um dos rapazes lançou uma pedra que atingiu pessoa estranha à briga. A Corte

---

<sup>651</sup> DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 877, grifos no original. Tradução livre do original, em que consta: “El hecho de disparar con descuido o de tirar piedras con peligro (el descuido y el peligro vendrian acreditados por la circunstancia de que el daño se causó) constituyen el ilícito **común** – de ahí la responsabilidad de **todos**”. Por ser esclarecedora, vale ainda citar a passagem escrita pelo autor no mesmo texto (p. 876-877): “Todas estas consideraciones nos llevan a sugerir, com fundamento técnico de la solución jurisprudencial de la responsabilidad civil de todos los miembros del grupo, una doctrina que podría denominarse **“de la actividad colectiva peligrosa”** o **“del peligro originado por una colectividad. La idea podría formularse así: cuando un grupo de personas desarrolla, bien concertadamente, bien de manera espontánea, una actividad como consecuencia de la cual se causa daño a um tercero, todos los componentes del colectivo quedan solidariamente obligados a reparar el mal causado si no puede acreditarse quien fue su autor directo”**”.

<sup>652</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de Espanha, de 13 de setiembre de 1985 apud DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *Tratado de Derecho Civil*. Madrid: Deusto, Civitas, 1993, p. 882. Tradução livre do original, em que consta: “(...) se produce solidaridad entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposo, com pluralidad de agentes y concurrencia causal única, cuando no es posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las respectivas responsabilidades”.

<sup>653</sup> ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. Responsabilidad por riesgo, cit., p. 251. Tradução da edição original, em que consta: “Consideramos que no se exige tanto: no es necesario que se acredite, por ejemplo, que el demandado fue uno de los que arrojaban piedras; basta demostrar que estaba en el grupo desde el cual las piedras eran lanzadas. ‘Ser’ miembro del grupo es base para presumir el ‘participar’ em la actividade riesgosa”.

condenou todos os membros do grupo que iniciou a briga, fundamentando que se não houvesse sido iniciada a briga, a pedra não teria sido lançada. O tribunal entendeu mesmo que havia coautoria, fazendo aplicação do artigo 1.518 do Código Civil de 1916 [artigo equivalente ao atual artigo 942 do Código Civil].<sup>654</sup>

Um caso já citado no curso do trabalho e que foi resolvido pela jurisprudência francesa por meio da teoria da “ação comum”, mas que no entendimento adotado nesta tese é exemplo de dano de autoria coletiva, é o caso em que um grupo de pessoas para comemorar a celebração de um casamento desferiu, conforme o costume local, uma saravada de tiros para o alto e acabaram por ferir terceiros.<sup>655</sup> Se todos as pessoas que atiraram para o alto o fizeram em conjunto – e a prática só faria sentido se executada dessa forma – o risco foi assumido em comum e, portanto, a responsabilidade também deve pesar contra todos. A conduta de cada um dos atiradores foi indispensável para que o dano

<sup>654</sup> A ementa do julgado é a seguinte: RESPONSABILIDADE CIVIL. PEDRADA DEFERIDA DURANTE BRIGA ENTRE GRUPO DE RAPAZES, UNIDOS POR LAÇOS DE PARENTESCO, E POLICIAIS MILITARES, A QUAL ATINGIU PESSOA ESTRANHA AO TUMULTO, CAUSANDO-LHE A PERDA DO OLHO. 1. Nexo causal. Se, suprimida determinada circunstância, o evento danoso não teria ocorrido, tal fato é causa eficiente do dano. Responsabilidade solidária dos membros do grupo que iniciou a briga, sem a qual a pedrada, atribuível a um deles, não teria ocorrido (art. 1.518, parágrafo único, do Código Civil). 2. Não tendo ocorrido impugnação específica aos lindes indenizativos, que deram lugar os pedidos formulados, se reputam verdadeiros os fatos narrados (art. 302, *caput*, segunda parte, do Cód. de Proc. Civil). APELAÇÃO PROVIDA PARA JULGAR INTEGRALMENTE PROCEDENTE A DEMANDA REPARATÓRIA. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul. Apelação Cível n. 593008089. Primeira Câmara Cível. Rel. Araken de Assis. J. 13/04/1993. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=&aba=juris&entsp=a\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A593008089&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A593008089&as_q=+#main_res_juris)> Acesso em: 23 jan. 2018.

<sup>655</sup> A ementa do julgado é a seguinte: “RESPONSABILIDADE CIVIL. COISAS INANIMADAS (ARTIGO 1384 alínea 1 do Código Civil) – Guarda – Guardiã – Participação em uma ação comum que decorre de atos conexos e inseparáveis. Consequência. Participar em ação comum e realizar atos relacionados e inseparáveis de pessoas que, com os rifles sob sua custódia, realizam uma salva de tiros por ocasião de um casamento, de acordo com o costume local, e vem a ferir outras pessoas. CAÇA - Responsabilidade - Caçadores atirando - simultaneamente - Pessoa ferida - Impossibilidade de identificar o perpetrador - Efeito. \* RESPONSABILIDADE CIVIL - As coisas inanimadas (artigo 1384, parágrafo 1, do Código Civil) - Guardas - Coisas guardadas - Armas - Rifle – Deacarga coletiva (“Salve”) - Ação conjunta. \* RESPONSABILIDADE CIVIL - Responsabilidade coletiva - Atiradores - Rifles - “Salve” de fuis - Lesões causadas aos espectadores”. (FRANCE. 2<sup>a</sup> Chambre Civile. Audience publique du 15 décembre 1980). Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007007345>> Acesso em: 04 maio 2017. Tradução livre do original, em que consta: “RESPONSABILITE CIVILE - Choses inanimées (article 1384 alinéa 1er du Code civil) - Garde - Gardien - Participation à une action commune procédant d'actes connexes et inséparables - Effet. Participant à une action commune et exécutent des actes connexes et inséparables des personnes qui, avec les fusils dont ils ont la garde, tirent une salve de fusils à l'occasion d'un mariage, selon une coutume locale, et blessent d'autres personnes. \* CHASSE - Responsabilité - Chasseurs tirant simultanément - Personne blessée - Impossibilité d'identifier l'auteur du coup de feu - Effet. \* RESPONSABILITE CIVILE - Choses inanimées (article 1384 alinéa 1er du Code civil) - Garde - Choses gardées - Armes - Fusil - Salve - Action commune. \* RESPONSABILITE CIVILE - Responsabilité collective - Tireurs - Salve de fusils - Blessures occasionnées à des spectateurs”.

ocorresse, na medida em que trata-se de ação que não seria executada por uma única pessoa, mas que só tem sentido se realizada em grupo, não sendo possível separar as condutas de cada um dos membros do grupo, que assumiram o risco conjuntamente e devem se solidarizar também na responsabilidade.

Desse modo, correta a solução dada pelo acórdão ao imputar responsabilidade coletivamente a todos os integrantes do grupo. Embora o acórdão afirme que a fonte do dano é alternativa e não cumulativa, reconhece também que o dano decorre de uma “ação comum”, formada por atos conexos e inseparáveis, sendo esta a razão que justifica a responsabilidade coletiva. Por isso, não se pode concordar com a resolução da questão pela teoria da causalidade alternativa, pois, se houve ação comum e concertada de todos os atiradores, haverá responsabilidade de todos eles, independentemente de haver ou não anonimato do autor do disparo que alvejou a vítima.

Do mesmo modo, o clássico exemplo dos caçadores que caçam em conjunto e todos atiram em direção à presa, vindo uma das balas disparadas a atingir uma das vítimas, sem que se possa precisar qual deles realizou aquele disparo, normalmente é tratado como sendo situação de causalidade alternativa. Na Espanha, por exemplo, encontra mesmo previsão legal, na Lei de Caça, de 4 de abril de 1970, segundo a qual se não consta o autor do dano causado em uma partida de caça, responderão solidariamente todos os membros.<sup>656</sup> Considerar que se trata, nesse caso, de dano anônimo é também a solução que prevalece em outros países, como na jurisprudência francesa já citada acima.

No entendimento que se julga mais correto, de fato haveria causalidade alternativa, se os caçadores estivessem caçando separadamente e de forma autônoma. Se vários caçadores coincidentemente caçam ao mesmo tempo em um mesmo local e um deles alveja uma pessoa acidentalmente, seria possível aplicar a causalidade alternativa, para condenar todos eles, se não se pudesse identificar o autor do disparo que feriu a vítima. Mas, em havendo uma partida de caça organizada, da qual vários caçadores participam e que prima pela ação de conjunto, não se pode desconsiderar a existência e finalidade

---

<sup>656</sup> ESPANHA. Lei 1/1970, de 4 de Abril, de Caza. Artículo 33, 5. Todo cazador estará obligado a indemnizar los daños que causare con motivo del ejercicio de la caza, excepto cuando el hecho fuera debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor. En la caza con armas, si no consta el autor del daño causado a las personas, responderán solidariamente todos los miembros de la partida de caza. Disponível em <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1970-369>> Acesso em: 20 abr. 2018.

comum do grupo. Nesse caso, se todos criam o mesmo risco, todos devem responder por ele, sendo irrelevante quem foi o autor do disparo que alvejou a vítima.

Ilhan E. Postacioglu cita também um caso julgado pelo Tribunal Federal suíço, em acórdão de 27 de setembro de 1916, que envolveu vários jovens que se divertiam soltando busca-pés na rua e o foguete lançado por um deles acabou por ferir uma mulher grávida. O tribunal entendeu que este é também caso de “ação coletiva” que autoriza a responsabilização solidária de todos os participantes do grupo, pois o comportamento de todos os membros do grupo era anormal e teve relação direta com o dano.<sup>657</sup>

Ainda envolvendo fogos de artifício, houve caso ocorrido em 13 de fevereiro de 2013, em que doze torcedores do Sport Clube Corinthians, que tinham ligação com uma torcida organizada, foram presos em Oruro<sup>658</sup>, na Bolívia, em jogo amistoso contra o San José, porque um deles disparou um sinalizador de navio<sup>659</sup>, que atingiu o rosto do menor Kevin Spada. O projétil entrou pelo globo ocular e atingiu o crânio do adolescente, que veio a óbito.<sup>660</sup> Um dos torcedores, que era menor, assumiu o lançamento do explosivo sem que tenha ficado esclarecido se esse fato era verdadeiro.<sup>661</sup> Depois da intervenção do Ministério das Relações Exteriores brasileiro, todos os outros torcedores do grupo acabaram sendo colocados em liberdade por falta de provas.<sup>662</sup> Analisando a situação hipoteticamente e sem conhecimento dos autos, mas apenas a partir de informações divulgadas na imprensa, e considerando que os torcedores organizados formavam um grupo e de forma concertada ingressaram no estádio portando sinalizadores, está claro que o grupo criava um risco para terceiros assumido por todos os seus componentes, razão pela

---

<sup>657</sup> POSTACIOGLU, Ilhan. *Faits Simultanés et le problème de la responsabilité collective*, cit., p. 440. A referência do julgado citada pelo autor é *Journ. trib.* 1. 691 (Lausanne).

<sup>658</sup> BACELAR, Vinicius. Coronel confirma prisão de torcedores do Corinthians na Bolívia após morte de torcedor. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 21 fev. 2013. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/esporte/2013/02/1234258-coronel-confirma-prisao-de-torcedores-do-corinthians-na-bolivia.shtml>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

<sup>659</sup> Sinalizador de navio causou a morte de torcedor boliviano. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 22 fev. 2013. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/esporte/2013/02/1234800-sinalizador-de-navio-causou-a-morte-de-torcedor-boliviano.shtm>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

<sup>660</sup> Adolescente é atingido por fogos e morre durante jogo do Corinthians. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 21 fev. 2013. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/esporte/2013/02/1234230-adolescente-e-atingido-por-fogos-e-morre-durante-jogo-do-corinthians.shtml?loggedpaywall>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

<sup>661</sup> Autor se entrega amanhã, diz Gaviões. *Folha de São Paulo*, São Paulo, sem data informada. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/esporte/95413-autor-se-entrega-amanha-diz-gavioes.shtml>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

<sup>662</sup> Governo comemora libertação de corintianos na Bolívia. Portal G1. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/06/ministro-da-justica-comemora-libertacao-de-corintianos-na-bolivia.html>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

qual todos deveriam responder solidariamente, com fundamento no artigo 927, parágrafo único, combinado com o artigo 942, ambos do Código Civil. Além disso, no Brasil, poderiam também ser responsabilizados solidariamente e independentemente de culpa, por danos ocorridos dentro do estádio, tanto o clube mandante da partida de futebol quanto a entidade organizadora da competição.<sup>663</sup>

---

<sup>663</sup> BRASIL. Estatuto do Torcedor. Lei Federal n. 10.671/2003. Art. 19. “As entidades responsáveis pela organização da competição, bem como seus dirigentes respondem solidariamente com as entidades de que trata o art. 15 e seus dirigentes, independentemente da existência de culpa, pelos prejuízos causados a torcedor que decorram de falhas de segurança nos estádios ou da inobservância do disposto neste capítulo”. BRASIL. Estatuto do Torcedor. Lei Federal n. 10.671/2003. Art. 15. “O detentor do mando de jogo será uma das entidades de prática desportiva envolvidas na partida, de acordo com os critérios definidos no regulamento da competição”. Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZATÓRIA. TORCEDOR GREMISTA LESIONADO NO ABDÔMEM POR ESTILHAÇO DE FOGUETE ORIUNDO DE BRIGA ENTRE TORCIDAS ORGANIZADAS DO PRÓPRIO CLUBE, ENQUANTO AGUARDAVA INGRESSO PARA ASSISTIR À PARTIDA DE FUTEBOL NA ARENA PORTOALEGRENSE. APLICAÇÃO DO CDC E DO ESTATUTO DO TORCEDOR. DEFEITO DO SERVIÇO. FATO OCORRIDO DO LADO EXTERNO DO ESTÁDIO, PORÉM, DENTRO DO PÁTIO DO COMPLEXO ESPORTIVO. RÉUS QUE NÃO SE DESINCUMBIRAM DE COMPROVAR NENHUMA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. DANO MORAL *IN RE IPSA*, DECORRENTE DA MÁCULA À INTEGRIDADE FÍSICA. QUANTITATIVO INDENIZATÓRIO MANTIDO. PREFACIAIS AFASTADAS. - Preliminares de ilegitimidade passiva rechaçadas. Todas as três pessoas jurídicas demandadas (clube detentor do mando de campo, Grêmio Empreendimentos e construtora proprietária do imóvel), no caso concreto, enquadram-se no conceito de fornecedor no que tange à responsabilidade por acidente de consumo ocorrido nas dependências do estádio Arena, do Grêmio. Teoria da Aparência e aplicação dos arts. 3º e 14 da Lei nº 10.671/03 (Estatuto do Torcedor). Eventual repartição de responsabilidades ou imputação a companhia que não integra o feito deve ser buscada pelas rés em ação regressiva própria, mas não afastada em detrimento do hipossuficiente. - Regime deresponsabilidade. As rés respondem objetivamente por lesão a torcedor, o que configura fato do serviço, nos termos do art. 14, § 1º, CDC, bem como prevêm os artigos 13, 14 e 19 da Lei nº 10.671/03. - Caso concreto. Conjunto probatório que respalda o nexo de causalidade da ocorrência do episódio de estilhaços de artefato explosivo oriundo de briga entre torcidas organizadas que atingiram torcedor dentro das imediações do complexo esportivo da Arena. Rés que não se desincumbiram do ônus de demonstrar qualquer excludente de responsabilidade. - Indenização por danos morais. Mácula à integridade física que se trata de dano *in re ipsa*. Quantitativo de R\$ 10.000,00 que fica mantido, porquanto observadas as particularidades do caso concreto, em especial a condição econômica dos envolvidos, a extensão e gravidade das lesões no abdômen e a ausência de contribuição do autor para a ocorrência do evento. PRELIMINARES REJEITADAS E APELAÇÕES DESPROVIDAS. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70075629287, Nona Câmara Cível Rel. Carlos Eduardo Richinitti. J 13.12.2017 DJ. 15.12.2017).



Situação semelhante foi a vivenciada em Santa Maria, no Rio Grande do Sul, na qual um dos integrantes da banda “Gurizada Fandangueira”, que realizava um show na boate Kiss, disparou um sinalizador durante a apresentação da banda de tal modo que as faíscas do fogo de artifício em contato com o material que revestia o teto da boate provocaram um incêndio que levou 242 pessoas à morte e feriu outras 680. Na esfera criminal, depois do juiz de primeiro grau pronunciar os réus, a decisão foi reformada no Tribunal de Justiça. Ao analisar a decisão, o Primeiro Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul fez prevalecer a decisão mais favorável aos réus, pois houve empate de votos, votando quatro Desembargadores pela ocorrência de dolo eventual e outros quatro não reconhecendo a ocorrência de dolo e entendendo que o fato tipifica, em tese, homicídio culposo.<sup>664</sup>

A decisão, na esfera penal, está absolutamente correta. Mas, na esfera cível, não é necessário dolo e como já diziam os romanos, *in lege aquilia et levissima culpa venit*. E não se pode negar que há culpa de todos os integrantes da banda, que, de comum acordo, resolveram usar fogos de artifício em suas apresentações em local fechado, e dos donos da boate, que permitiram tal prática. Essa prática, que inclusive não ocorria pela primeira vez, como foi reconhecido no acórdão citado, também obviamente gerava riscos para terceiros, atraindo a possível aplicação do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil e a imputação coletiva.

---

<sup>664</sup> Todos os dados e informações do processo estão sendo disponibilizados em página criada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em seu *site* na internet. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/boatekiss/#>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

### 6.9.3. Corridas clandestinas (“rachas”) e acidentes envolvendo automóveis

Quando ocorre um acidente de automóveis sem que se possa saber qual dos motoristas foi o culpado, causando danos a terceiros, costuma-se invocar a teoria da causalidade alternativa para imputar responsabilidade a todos os motoristas. Reportando o julgamento de muitos casos dessa natureza pelos tribunais argentinos, Jorge Mosset Iturraspe dá o seguinte exemplo: em uma esquina colidem dois veículos; o que vem da esquerda impacta com o da direita e um dos dois carros se desprende da investida e atropela um senhor que estava sentado em frente à sua casa, lendo os jornais e tomando mate. Não é possível apurar qual dos dois motoristas causou o acidente, mas ao mesmo tempo não é justo deixar a vítima sem indenização, pois ela certamente não o causou e não pode ser obrigada a suportar o dano. Então, conclui Mosset Iturraspe que os tribunais argentinos entendem que a vítima pode demandar contra qualquer dos motoristas indistintamente, cabendo internamente, entre eles, rediscutir a questão em ação de regresso.<sup>665</sup>

Trata-se de típica aplicação correta da teoria da causalidade alternativa. Nesse caso, não houve ação comum, nem unidade de desígnios, nem objetivo ou finalidade comum entre os motoristas. Foi somente um deles que causou o acidente e a imputação coletiva deve-se unicamente ao fato de não ser possível identificar quem causou o dano, pois se essa informação vier à tona, o outro motorista estará exonerado de responsabilidade. Embora não se desconheça a discussão sobre o fato de dirigir um automóvel poder ou não ser considerado uma “atividade criadora de riscos”, para os fins do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, entende-se que é este artigo que permitiria a imputação coletiva de

---

<sup>665</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge. Apresentação. In: GIUSTINA, Vasco Della. *Responsabilidade civil dos grupos*: inclusive no código do consumidor. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 16. Por sua vez, Roberto Manuel Lopez Cabaña (Responsabilidad colectiva: regimen legal em Argentina y Latinoamerica, cit., p. 937) reporta que “a jurisprudência argentina seguiu em numerosas oportunidades uma linha estritamente ligada a esta concepção. Declarou, *v.gr.*, que ‘se o acidente de trânsito tiver sido causado por mais de um veículo, a vítima ou os causadores não têm que investigar a mecânica do evento e determinar qual foi o seu causador, e podem, portanto, dirigir a ação de compensação contra todos os participantes, sem prejuízo de ações que, por sua vez, possam corresponder aos autores do evento entre si”. Tradução livre do original, em que consta: “la jurisprudencia argentina ha seguido em numerosas oportunidades una línea estrechamente liga a esta concepción. Se ha declarado, *v.gr.*, que ‘se el accidente de tránsito ha sido causado por más de un vehículo, la víctima o sus causa habientes no tiene por qué investigar la mecánica del hecho y determinar cuál fue el causante de éste, pudiendo, por eso, dirigir la acción resarcitória contra todos los participantes em él, sin perjuicio de las acciones que, a su vez, puedan corresponder a los autores del suceso entre sí”.

responsabilidade. Essa interpretação de algum modo fica até reforçada pelo teor da Súmula 492 do Supremo Tribunal Federal.<sup>666</sup>

Entende-se que colocar um veículo em movimento é uma atividade que cria um risco extraordinário para os direitos alheios. É possível que o motorista se envolva em abalroamentos ou atropelamentos, pelas mais variadas razões. Em Portugal, por exemplo, o Código Civil diz expressamente no artigo 503, 1, que “*aquele que tiver a direcção efectiva de qualquer veículo de circulação terrestre e o utilizar no seu próprio interesse, ainda que por intermédio de comissário, responde pelos danos provenientes dos riscos próprios do veículo, mesmo que este não se encontre em circulação*”.

No Brasil, em construção interessante, Marcelo Marques Cabral sustenta que em danos causados por meio da condução de automóveis é preciso verificar se há ou não reciprocidade de riscos. Se um carro abalroa outro, sendo ambos os motoristas criadores de risco, deve-se resolver a questão pela teoria da responsabilidade subjetiva. Contudo, na situação em que um veículo atropela uma pessoa, só o seu condutor é criador de riscos, razão pela qual se aplicaria o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, para lhe imputar responsabilidade civil objetiva.<sup>667</sup>

Por isso, no exemplo acima, em que ocorre a morte de uma pessoa em razão de ter sido arremessado sobre ela um dos carros envolvidos em acidente de trânsito, não havendo identificação de quem causou o dano, responderiam todos os motoristas envolvidos no acidente, cabendo ação regressiva contra o efetivo causador, se houvesse identificação posterior.

Nesse caso, estar-se-ia aplicando a teoria da causalidade alternativa, pois a responsabilização de todos os motoristas só ocorre porque não se sabe qual deles, de fato, causou o acidente e, para não se deixar a vítima sem indenização, se estabelece um nexo causal presumido entre cada um dos motoristas e o dano, impondo a eles verdadeira obrigação *in solidum*. A solução está correta, pois em acidentes de trânsito não existe

---

<sup>666</sup> BRASIL: Supremo Tribunal Federal. Súmula 492: “A empresa locadora de veículos responde, civil e solidariamente com o locatário, pelos danos por este causados a terceiro, no uso do carro locado”. DJ. 12.12.1969.

<sup>667</sup> CABRAL, Marcelo Marques. *Da responsabilidade civil do condutor de veículo automotor: uma abordagem sob as perspectivas da teoria do risco*. São Paulo: Gen/Método, 2013, p. 120-121.

unidade de desígnios, nem ação concertada dos envolvidos, não se podendo falar em grupo.

Mas será também a causalidade alternativa solução para danos decorrentes de corridas de automóveis organizadas clandestinamente na via pública?

Justus Wilhelm Hedemann mencionava em sua obra como sendo exemplo de situação de causalidade alternativa a hipótese de uma corrida de carroças disputada pelos filhos de agricultores, que, passando em meio a populares, acabam por atropelar uma criança que tendo sua cabeça esmagada pela roda de uma das carruagens vem a óbito. Hedemann sustentava que, não estando identificado o causador do dano, todos os participantes da corrida deveriam responder, pois todos participaram da criação do risco de dano.<sup>668</sup>

Em caso semelhante ocorrido no Brasil e julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a teoria da causalidade alternativa foi usada para condenar todos os participantes de um “racha” pelo atropelamento provocado por um dos participantes da corrida, sem que se tenha identificado a autoria.<sup>669</sup>

Em perspectiva diferente da afirmada nas referências acima, na concepção defendida nesta tese, mesmo que se soubesse quem foi o autor do atropelamento, todos os participantes da corrida ilícita responderiam solidariamente, pois sem corrida não haveria dano. O dano é, na verdade, produto da corrida e todos que participaram da corrida colaboraram para a sua causação. No exemplo de Hedemann, a própria movimentação entre os veículos na corrida contribuiu de forma definitiva para que a carroça que atropelou

<sup>668</sup> HEDEMANN, J. W. *Derecho de obligaciones*, cit., v. III, p. 545.

<sup>669</sup> A ementa é a seguinte: “CAUSALIDADE ALTERNATIVA. MESMO QUE NÃO SE SAIBA QUEM FOI O AUTOR DO DANO, SE HÁ VÁRIOS INDIVÍDUOS QUE PODERIAM SER, TODOS ESTÃO OBRIGADOS A INDENIZAR SOLIDARIAMENTE. CULPA. À VÍTIMA, A QUEM NÃO SE PODE ATRIBUIR QUALQUER CULPA PELO ACIDENTE, NÃO SE PODE EXIGIR QUE DESCREVA E PROVE MINUCIOSAMENTE A CULPA DE CADA UM DOS MOTORISTAS. TEORIA DA CAUSALIDADE ALTERNATIVA. DANO MATERIAL. FUNDA-SE NO DIREITO DO SER HUMANO A INTEGRALIDADE FÍSICA. A REFERÊNCIA A VALORES PERTINENTES À CAPACIDADE LABORATIVA, DIZ APENAS COM UMA DAS FORMAS DE FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. NÃO SE CONFUNDE COM DANO PSÍQUICO, ESTÉTICO, PSÍQUICO OU MATERIA. (BRASIL. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 195116827. 5ª Câmara Cível. Rel. Rui Portanova J. em 23/11/1995. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A195116827&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A195116827&as_q=+#main_res_juris)> Acesso em: 28 set. 2017.

o menino estivesse onde estava no momento do acidente. Não é possível desconsiderar a corrida, para considerar de forma isolada a ação do competidor que atropelou a criança. Embora tenha sido ele o autor material do dano, o atropelamento é produto da ação coletiva levada a efeito por todos os competidores.

Em outro caso julgado no Rio Grande do Sul, o Tribunal de Justiça condenou criminalmente dois rapazes que, saindo do clube, foram até a ponte do rio Ijuí, entre as cidades de Cerro Largo e São Luiz Gonzaga, levando várias cervejas, juntamente com mais um amigo. Na entrada da ponte, de 349 metros de comprimento por 20 de altura, os dois primeiros resolveram disputar uma corrida de carros e estipularam que o terceiro rapaz seria o árbitro e ficaria encarregado de dar a partida. Este se dirigiu para o centro da ponte e de lá deu a partida. Os dois carros partiram e já no final da ponte os dois motoristas se lembraram de não ter mais visto o rapaz que serviu de árbitro. Retornaram até o início da ponte, mas não mais o encontraram. A polícia encontrou, depois, o seu corpo sobre as pedras do leito do rio. Os motoristas se defenderam no processo criminal alegando que se tratava de caso fortuito. O acórdão condenatório reproduziu as dúvidas manifestadas pelo juiz de primeiro grau, que havia absolvido os réus:

O MM. Juiz *a quo* não chegou a qualquer conclusão, porquanto depois de examinar a prova, ainda se perguntava: a queda da vítima se deu quando passou Sommer ou quando passou Berwanger (1); porque nenhum deles viu a vítima iluminada pelos faróis? (2); Seria inaceitável a sugestão de que as lesões existentes nas pernas da vítima fosse por ela se ter apoiado na amurada? (3) e finalmente, se a vítima procurou resguardar-se olhando para os carros, parece que seu lado direito é que ficaria junto à amurada (4) Com essas dúvidas emergentes o magistrado absolveu ambos os réus.

Mas essa decisão não prevaleceu. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reformou a decisão de primeiro grau com a seguinte fundamentação:

Ao mais breve exame dos autos, já se percebe que a decisão recorrida não tem condições de permanecer. Está plenamente provado nos autos pela só descrição do fato, a imprudência dos apelados no antecedente. O Código Nacional de Trânsito proíbe a simples ultrapassagem sobre pontes em tráfego normal. É fora de dúvida, portanto, que uma corrida de velocidade sobre a ponte é completamente fora de propósito. Na consecução do fato, o mesmo liame psicológico englobava os apelados e a vítima, que aliás, já estava de certo modo sobre o influxo do álcool. Embora estivessem todos inseridos no mesmo contexto, quando Aguiar deu a partida estando no centro da ponte e vendo os dois carros roncando, faróis acesos, a se aproximarem em desabalada carreira, não poderia ter outra reação que não fosse a de pânico. Os espaços estavam tomados pelos dois automóveis em carreira e que se aproximavam metro a metro dentro da unidade de tempo. Era preciso escapar. E nessa ânsia de não ser apanhado, teria tentado subir pela amurada e ficar pelo outro lado e assim teria

caído da ponte. Os apelados não o viram porque, evidentemente, a atenção de cada um deles não era o companheiro árbitro, mas a chegada do outro lado da ponte. Esta, aliás, é a hipótese mais favorável aos apelados e a única possível dentro da realidade das coisas. Embora também estivesse a vítima englobada nessa imprudência capital, nem por isso podem os apelados beneficiar-se. Aguiar pagou com a vida a imprudência, cabe aos apelados pagar com a condenação a parte que tiveram no evento. O que era previsível não foi considerado por nenhum deles.<sup>670</sup>

Ora, se na esfera criminal é possível considerar esse mesmo “liame psicológico” existente entre os acusados, como afirma o acórdão para condená-los, também na esfera cível será possível essa solução.

Aliás, não foi outra a solução dada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão relatado pelo então Desembargador Carlos Roberto Gonçalves, citado pelo próprio autor em seu livro *Tratado de responsabilidade civil*. Conforme relata o civilista, a 6ª Câmara de Direito Privado do extinto Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo reconheceu a responsabilidade solidária de três motoristas que participavam de um “racha” em via pública. No caso, mesmo estando provado que somente o carro dirigido por um deles atropelou a vítima, que estava na calçada, houve imputação de responsabilidade solidária a todos eles, por estarem caracterizadas a conexão de condutas e a participação em conduta perigosa.<sup>671</sup>

---

<sup>670</sup> A ementa é a seguinte: “Homicídio culposo. Acidente de trânsito. Imprudência manifesta no agir dos motoristas que, à noite, resolvendo disputar uma corrida de automóveis sobre uma ponte, deslocam um companheiro para, postada no meio dela, sinalizar a partida. Se desse fato resulta a queda da ponte daquele destacado para sinalizar, que acaba por morrer, merecem condenados (*sic*) ambos os motoristas, pouco importando que a causa direta do evento seja o choque com um dos automóveis ou mesmo a simples queda, uma vez que esta só encontraria explicação no pânico causado pela aproximação dos veículos. Deram provimento para condenar”. (BRASIL. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Apelação Crime n. 5417. Segunda Câmara Criminal., Rel. Paulo David Torres Barcellos. J. 22.04.1976. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A5417&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A5417&as_q=+#main_res_juris)> Acesso em: 28 set. 2017”).

<sup>671</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 6ª Câmara de Direito Privado. Apelação n. 438.927-5. Rel. Desembargador Carlos Roberto Gonçalves citada pelo próprio relator na seguinte obra de sua autoria: *Tratado de responsabilidade civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 499.

No mesmo sentido, o acórdão relatado pelo Juiz Venilton Cavalcante Marrera, que reformou a decisão de primeiro grau que condenava apenas o motorista envolvido no acidente, para condenar ambos os participantes pelo dano decorrente de uma corrida. Para a 27ª Câmara de Direito Privado, ainda que um dos automóveis não tenha se envolvido diretamente no acidente, a conduta do seu motorista de ter aceitado participar do “racha” e se colocar em via pública em alta velocidade, disputando espaços com o outro automóvel, contribuiu para a redução da atenção do outro motorista e foi determinante para o acidente. Ainda que não tenha se envolvido diretamente na colisão o outro motorista estimulava a conduta culposa do primeiro e contribuía com ela.<sup>672</sup>

Aliás, a respeito dos tais “rachas”, são precisas as palavras de Claudio Luiz Bueno de Godoy, quando afirma que essa prática induz, por evidente, um risco muito especial dando ensejo à responsabilização objetiva de todos os corredores com fundamento no parágrafo único, do artigo 927, do Código Civil.<sup>673</sup>

É verdade, contudo, que na concepção adotada por Godoy a responsabilidade coletiva decorre da impossibilidade de identificação do autor direto do dano, enquanto na ótica ora sustentada, em corrida de automóveis, o anonimato do causador do dano é irrelevante. Na tese que ora se defende, é o risco o que sustenta a imputação coletiva e, se todos os participantes o criaram ao promoverem a corrida, todos devem responder pela indenização. O dano resulta não de uma ação isolada, mas de um processo que se inicia na organização da corrida e se encerra com a realização do dano e, tendo todos participado desse processo, são todos coautores e correponsáveis pelo dano.

---

<sup>672</sup> INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE VEÍCULOS - RACHA - CULPA CONFIGURADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL - PROCEDÊNCIA - Agem com culpa os motoristas que participam de racha e com suas condutas contribuem para o acidente. Culpa concorrente dos motoristas. Sentença que reconheceu responsabilidade somente do motorista diretamente envolvido no acidente. Sentença que deve ser reformada em parte para estender a responsabilidade a todos participantes do racha. Dou provimento ao recurso. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. CR: 925629005 SP. 27ª Câmara de Direito Privado. Rel. Venilton Cavalcante Marrera. J. 04.04.2008. DJ 10.04.2008).

<sup>673</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*, cit., p. 173.

Sérgio Cavalieri Filho relata caso envolvendo acidente de carro sofrido por quatro jovens cariocas que tendo decidido passar o carnaval em Salvador ratearam as despesas e viajaram no carro de um deles. No retorno ao Rio de Janeiro, depois de mais de 8 horas de viagem, e já sendo quase meia-noite, pararam para jantar e, como de costume, tomaram bastante cerveja. Na continuidade da viagem, o motorista e dono carro disse aos companheiros de viagem que estava cansado e que desejava parar. Os outros não concordaram e, dizendo que queriam chegar logo em casa, propuseram trocar de motorista, ao que todos anuíram. Menos de uma hora depois, o novo motorista cochilou e o carro capotou, tendo um dos passageiros ficado paraplégico como consequência do acidente. Entendendo que houve causalidade comum, Sérgio Cavalieri Filho conclui que todos os ocupantes do carro causaram o dano. Em suas palavras:

No caso não pode ser responsabilizado pelo acidente apenas o motorista, tampouco o dono do veículo, mas sim os quatro, inclusive o que sofreu as lesões. E assim é porque todos viajaram além das horas recomendáveis; todos beberam bastante bebida alcoólica enquanto viajavam; todos tinham pressa e concordaram em prosseguir a viagem; todos concordaram que outro colega assumisse a direção do veículo, de sorte que todos deram causa ao resultado. Aplicável à espécie, repita-se, a causalidade comum pela qual todos que integram o grupo serão considerados responsáveis pelo evento. O fundamento da responsabilidade total que se impõe a cada participante nasce da circunstância de que as diversas condutas, em conexão com outras, dão origem ao resultado.<sup>674</sup>

Em situações como estas, pode-se aplicar a lição de José Jairo Gomes, segundo a qual “os integrantes do grupo devem ser responsabilizados em virtude de terem tomado parte, de algum modo, numa atividade de risco, posto que lícita. Tanto era de risco a atividade que um dano chegou a ser produzido”.<sup>675</sup>

Alvino Lima ensina que na atividade de grupos há uma despersonalização da ação individual que se esvai na conduta do grupo, que beneficia a todos e é desejada por todos. Consequentemente, se no transcorrer de uma atividade de grupo houver um acidente, deve-se atribuir responsabilidade a todos os membros do grupo em razão da ação despersonalizada de cada um deles.<sup>676</sup>

Ressalve-se que Alvino Lima condiciona a responsabilização de todos à não identificação do autor do dano. No caso, aí está a divergência com a tese ora apresentada.

---

<sup>674</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 86.

<sup>675</sup> GOMES, José Jairo. *Responsabilidade civil e eticidade*, cit., p. 318.

<sup>676</sup> LIMA, Alvino. *Responsabilidade civil pelo fato de outrem*, cit., p. 148.



Havendo ação despersonalizada de todos, em proveito do grupo e conseqüentemente de seus integrantes, é irrelevante se houve ou não identificação da pessoa que materializou o dano, pois ela o fez enquanto membro do grupo e, por isso, sua conduta deve ser imputada a todos.

Um simples acidente de carros que vulnere uma vítima que não saiba quem causou o acidente está no âmbito da causalidade alternativa e não no da causalidade comum. Mas o “racha” está no âmbito da causalidade comum. Todos os competidores participaram da causação do acidente. E não se trata de aderir à teoria da equivalência dos antecedentes causais, como se poderia supor, pois, nesse caso, já se iniciou a “ação do grupo” que levará ao dano. E a ação do grupo não pode ser considerada como simples condição, mas é, na verdade, causa mediata do dano. Não se pode desconsiderar a ação dos membros do grupo que, mesmo não tendo causado diretamente o dano, foram partícipes da execução que resultou em sua ocorrência e devem responder pelo dano.

#### **6.9.4. Responsabilidade civil fundada em cadeia de fornecimento de produtos ou serviços**

Os fornecedores de produtos e serviços nas relações de consumo sem dúvida compõem um grupo concertado, em busca de um fim comum: o lucro.

No atual estágio da sociedade de consumo, tornou-se comum a fragmentação da produção. Dificilmente um fornecedor produz todas as peças ou todas as partes do produto vendido. Da mesma forma, os prestadores de serviços contam, normalmente, com uma vasta gama de agentes terceirizados que atuam para que o serviço possa ser prestado. Há uma coordenação desses fornecedores, com o fim de fornecer o produto ou o serviço.

O Código de Defesa do Consumidor afirma que os fornecedores são solidariamente responsáveis por danos decorrentes de fato ou vício do produto ou do serviço.<sup>677</sup>

---

<sup>677</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Art. 7º, parágrafo único. “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”.

Muitos autores veem nessa determinação do Código de Defesa do Consumidor a consagração da teoria da causalidade alternativa, pois haveria uma situação em que é certo que foi algum dos fornecedores que causou o dano, sem que se possa precisar de qual deles se trata.

Paulo de Tarso Sanseverino defende que o acolhimento da teoria da causalidade alternativa pelo Código de Defesa do Consumidor teve o condão de afastar dificuldades probatórias frequentes em ações judiciais envolvendo acidentes de consumo, estabelecendo a responsabilidade de um grupo definido de fornecedores.<sup>678</sup> No mesmo sentido, defendendo a adoção da teoria da causalidade alternativa pelo Código de Defesa do Consumidor, se posicionam Cláudia Lima Marques<sup>679</sup>, Vasco Della Giustina<sup>680</sup> e Judith Martins-Costa<sup>681</sup>. Na doutrina de Direito português, essa posição é defendida por João Calvão da Silva.<sup>682</sup> Há também posições defendendo este ponto de vista na jurisprudência.<sup>683</sup>

---

<sup>678</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor*, cit., p. 277.

<sup>679</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no Código de Defesa do Consumidor A evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente, cit. A autora sustenta a mesma posição em: *Contratos no Direito do Consumidor*, cit., p. 424.

<sup>680</sup> GIUSTINA, Vasco Della. *Responsabilidade civil dos grupos*, cit., p. 144.

<sup>681</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Do inadimplemento das obrigações. Arts. 389 a 420, cit., p. 522.

<sup>682</sup> CALVÃO DA SILVA, João. *Responsabilidade civil do produtor*, cit., p. 586-587.

<sup>683</sup> Nesse sentido, exemplificativamente: “APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. Seguro Educacional. Morte do pai do autor. Próprio apelante nominado como responsável pelo pagamento das mensalidades. negativa de cobertura. Ônus de comprovar que era o “de cujus” quem arcava com as mensalidades. inteligência do artigo 333, inciso I, do CPC. Apelo desprovido. (...) PRELIMINAR – Ilegitimidade passiva – Mesmo que figure como mera Estipulante do contrato de seguro educacional, no caso concreto, possui legitimidade para responder ao pedido de restituição das mensalidades pagas entre a ocorrência do sinistro até o efetivo pagamento da apólice pela seguradora, nos termos previstos no pacto. Ademais, em se tratando de relação albergada pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor – artigos 2º, 3º e 12 – resta presente a “causalidade alternativa”, podendo a autora escolher de qual dos demandados irá responsabilizar pelo pagamento da indenização securitária, visto que de acordo com o Diploma Consumerista, os responsáveis pela ofensa respondem solidariamente pelos danos causados (artigo 7º, parágrafo único e artigo 25, parágrafo único, ambos do supracitado *codex*). Preliminar afastada. MÉRITO - Com efeito, não se desincumbiu, o demandante, do ônus de provar ser o seu pai o verdadeiro pagador de sua universidade, desatendendo, assim, ao comando do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Apelo desprovido. À UNANIMIDADE, DESPROVIDO O AGRAVO RETIDO E AFASTADA A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO”. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação n. 70052600475. Rel. Luís Augusto Coelho Braga J. 28.08.2014. DJ. 02.09.2014).

Esta interpretação, embora respeitável, não parece correta. Isso porque, nem sempre é incerto qual dos fornecedores inseridos na cadeia de fornecimento foi o efetivo causador do dano e mesmo que o causador do dano esteja identificado a solidariedade não se desfaz. Logo, para o Código de Defesa do Consumidor é irrelevante a falta de identificação do causador do dano, pois mesmo que esteja identificado o fornecedor que causou o dano, a solidariedade imposta por lei permite a responsabilização de forma conjunta ou separada dos integrantes da cadeia de fornecimento que têm a sua atuação relacionada com o dano.

A partir da leitura do Código de Defesa do Consumidor se verifica que, salvo para o fim de responsabilizar o comerciante<sup>684</sup>, a solidariedade não está condicionada à não identificação do causador do dano. E, assim, esteja ou não identificado o causador do dano, haverá responsabilidade solidária de todos os fornecedores integrantes da cadeia de fornecimento. Isso ocorre porque todos os fornecedores atuam em conjunto para fornecer o produto ou serviço, auferindo lucro que lhes beneficiará a todos.

Desse modo, ao contrário do que defende a doutrina, o Código de Defesa do Consumidor não acolheu a teoria da causalidade alternativa. Esta teoria se aplica somente quando há dano causado por uma pessoa cuja identidade não foi revelada e que integra um grupo conhecido, mas se, eventualmente, ficar provado qual dos membros do grupo foi o efetivo causador do dano, haverá a exoneração de todos os outros membros.

Nas relações de consumo, isso não ocorre. Não haverá exoneração dos outros membros da cadeia de consumo em razão da falta de identificação do autor do dano. É perfeitamente possível, por exemplo, que a vítima de um erro médico ocorrido em pronto-socorro processe tanto o médico que cometeu o erro, quanto o hospital ou o plano de saúde. O fato de se saber que foi o médico o autor do dano não exonera o plano de saúde e o hospital de responderem pela indenização. Do mesmo modo, aquele que compra um telefone celular importado, cuja bateria explode, pode processar o fabricante da bateria, o fabricante do celular ou o importador. O fato de ser certo que o defeito estava na bateria mal confeccionada não exclui a responsabilidade da fábrica do *smartphone*, nem do

---

<sup>684</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Art. 13. “O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando: I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis. 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”.

importador, que embora não tenham causado diretamente o dano, respondem por força da solidariedade imposta por lei.

Em vez da teoria da causalidade alternativa, o Código de Defesa do Consumidor parece ter consagrado a ideia de responsabilidade coletiva, considerando uma ação concertada do grupo de fornecedores em prol de um fim comum, que é o lucro decorrente do fornecimento do produto ou da prestação do serviço.

O Tribunal de Justiça de São Paulo teve oportunidade em acórdão da 6ª Câmara de Direito Privado, relatado pelo Juiz Hamid Charaf Bdine Júnior, de impor a responsabilidade coletiva a vários proprietários de brinquedos de um parque de diversões em razão da morte de uma menina que foi eletrocutada em um dos brinquedos, sem que se tenha conseguido descobrir quem era o seu proprietário. O tribunal fundamentou a decisão da seguinte forma:

A última questão a ser analisada consiste em saber se o apelado responde pelos danos morais do apelante, uma vez que não há prova de que o choque tenha resultado de defeito de um de seus brinquedos. A resposta é afirmativa, pois ao se associar a outros proprietários de brinquedo para formar o parque de diversões, o apelado inseriu-se na cadeia produtiva e, desta forma, assumiu o risco próprio da atividade constituída.<sup>685</sup>

O relator do acórdão invocou a solidariedade dos fornecedores envolvidos na cadeia de fornecimento de um produto estabelecida pelo artigo 14, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor para fundamentar a decisão e é importante destacar que o acórdão não fala expressamente em “causalidade alternativa”, mas prefere usar a expressão “responsabilidade coletiva”.

---

<sup>685</sup> A ementa do julgado é a seguinte: “Responsabilidade civil. Danos Morais. Acidente com vítima fatal em parque de diversões. Brinquedos de propriedade de diversos proprietários. Descarga elétrica descarregada por brinquedo de proprietário não identificado. Responsabilidade coletiva. Solidariedade reconhecida. Procedência. Recurso provido”. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação com Revisão 9060235-09.2002.8.26.0000. 6ª Câmara de Direito Privado. Rel. Desembargador Hamid Bdine. DJ N/A. DR. 03/08/2005).

É verdade que pode haver situações de causalidade alternativa envolvendo bens de consumo, especialmente nos casos em que não se sabe quem foi o fornecedor de um produto colocado no mercado, como ocorreu no famoso caso *Sindell v. Abott*, envolvendo estrogênio sintético (DES), nos Estados Unidos, já comentado acima, mas nesse caso, não se está diante de cadeia de fornecimento, mas diante da própria incerteza a respeito de quem tenha colocado o produto no mercado. As previsões do Código de Defesa do Consumidor relativas à solidariedade, por outro lado, consideram os fornecedores envolvidos na cadeia de fornecimento e que de algum modo estão relacionados com a colocação do produto no mercado, situação diferente e que, pelos motivos expostos, entende-se que configura *dano de autoria coletiva*, dando ensejo a responsabilidade solidária de todos os integrantes da cadeia de fornecimento.

#### **6.10. Outras situações de dano de autoria coletiva**

Adiante se apontar algumas outras situações que caracterizam dano de autoria coletiva e autorizariam a imputação de todos os membros do grupo por levar em consideração o concerto de propósitos, a finalidade comum que une os seus integrantes e a ação comum levada a efeito por todos os seus membros.

##### **6.10.1. Grupos em redes sociais**

A época contemporânea favoreceu a criação de comunidades e grupos em redes sociais, como *Facebook* e *Whatsapp*, com os mais diversos fins. As pessoas que integram uma dessas comunidades formam um grupo. Se a finalidade do grupo é naturalmente causadora de danos e, especialmente se for ilícita, todos os membros do grupo respondem pela indenização, pois integrando o grupo favorecem a difusão da informação violadora de direitos. Assim, por exemplo, grupos que têm a finalidade de realizar injúria, calúnia e difamação, tão comuns nos dias atuais, em que disseminada a nefasta prática do *bullying*.

Do mesmo modo, grupos formados para compartilhar material relacionado à pedofilia. Nesses casos, não só o administrador do grupo, mas todos os seus integrantes devem responder. Mesmo aqueles que não fazem postagens ou reenviam o conteúdo recebido, se, de forma permanente integram o grupo que tenha esse escopo, demonstram aprovação e adesão aos objetivos do grupo e por isso devem responder.

Obviamente, não haverá responsabilização da pessoa que simplesmente integra um grupo quando, ainda que haja uma violação a direitos da personalidade, essa não seja a finalidade do grupo, pois, nesse caso, inexistente qualquer culpa ou risco que possa servir de nexos de imputação para a responsabilidade. Em hipóteses como essa, responde somente quem fez a postagem. Nem o administrador do grupo deve responder, pois, na prática, é comum que esta pessoa sirva apenas de mediadora, para facilitar o ingresso de novos membros na comunidade, não administrando, de fato, o conteúdo do grupo. Também podem responder civilmente aqueles que expressamente demonstram anuência, como aqueles que “curtem” ou compartilham a postagem em redes sociais como o *Facebook*, mas nesse caso, respondem também por ato próprio, não havendo dano de autoria anônima ou dano de autoria coletiva.<sup>686</sup>

#### **6.10.2. Grupos formados pelo crime organizado, terrorismo e outras atividades ilícitas**

A formação de um grupo para a prática de crimes de forma habitual é denominada de “associação criminosa”. A formação do grupo é tipificada como crime de mera conduta pelo artigo 288 do Código Penal e punida com pena de um a três anos.<sup>687</sup>

---

<sup>686</sup> O Tribunal de Justiça de São Paulo julgou caso em que uma pessoa fez afirmações, sem apresentar provas, na rede social *Facebook* de suposta negligência de clínica veterinária onde teria levado a sua cadela para castramento. Uma segunda internauta compartilhou a publicação entre os seus contatos. Ambas foram condenadas a indenizar o proprietário da clínica por danos morais. A ementa é a seguinte: “RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - RÉS QUE DIVULGARAM TEXTO E FIZERAM COMENTÁRIOS NA REDE SOCIAL "FACEBOOK" SEM SE CERTIFICAREM DA VERACIDADE DOS FATOS - ATUAÇÃO DAS REQUERIDAS QUE EVIDENTEMENTE DENEGRIU A IMAGEM DO AUTOR, CAUSANDO-LHE DANOS MORAIS QUE PASSÍVEIS DE INDENIZAÇÃO - LIBERDADE DE EXPRESSÃO DAS REQUERIDAS (ART. 5, IX, CF) QUE DEVE OBSERVAR O DIREITO DO AUTOR DE INDENIZAÇÃO QUANDO VIOLADA A SUA HONRA E IMAGEM, DIREITO ESTE TAMBÉM CONSTITUCIONALMENTE DISPOSTO (ART. 5, V, X, CF) - VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS QUE DEVE SER REDUZIDO PARA FUGIR DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA PARTE PREJUDICADA, PORÉM, MANTENDO O SEU CARÁTER EDUCACIONAL A FIM DE COIBIR NOVAS CONDUTAS ILÍCITAS - SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA, PARA MINORAR O QUANTUM INDENIZATÓRIO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS”. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 4000515-21.2013.8.26.0451. 2ª Câmara de Direito Privado. Rel. Neves Amorim. J. 26.11.2013. DR. 27.11.2013).

<sup>687</sup> BRASIL. Código Penal. Art. 288. “Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.”

Na esfera cível, igualmente deve haver resposta adequada para a formação de tal espécie de grupos. Esses grupos, embora não sejam formalmente institucionalizados, frequentemente têm organização, finanças próprias e hierarquia. Mas essa estrutura não é de conhecimento público, já que obviamente não há estatuto ou contrato social desse tipo de organização registrado em cartório de registro civil de pessoas jurídicas.

Logo, identificada a existência de uma associação desse tipo, mas não havendo meio de conhecer a sua organização, impõe-se que em havendo dano causado por ela, todos os seus membros respondam solidariamente pelo dever de indenizar. Esta é a solução dada pelo ordenamento jurídico para atividades lícitas, pois enquanto a sociedade não tiver inscrito os seus atos constitutivos nos competentes registros, todos os sócios respondem de forma solidária e ilimitada. É o que decorre do artigo 986<sup>688</sup> combinado com o artigo 990<sup>689</sup> do Código Civil.

A situação que decorre da falta de constituição formal de uma sociedade é explicada por Marcelo Fortes Barbosa Filho:

Na sociedade em comum, não há a formação de uma pessoa jurídica destinada à criação de um anteparo, uma proteção ao patrimônio individual dos sócios contratantes, motivo pelo qual eles assumem toda a responsabilidade decorrente das dívidas nascidas do exercício da atividade econômica empreendida. Tal responsabilidade, de acordo com o presente dispositivo, é solidária e ilimitada, facilitado, aos terceiros, o percebimento de valores devidos, podendo se voltar, facultada sua escolha, contra qualquer um dos sócios, singular ou coletivamente, sempre postulando o todo.<sup>690</sup>

---

<sup>688</sup> BRASIL. Código Civil. Art. 986. “Enquanto não inscritos os atos constitutivos, reger-se-á a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples”.

<sup>689</sup> BRASIL. Código Civil. Art. 990. “Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade”

<sup>690</sup> BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. Parte especial. Livro II. Do Direito de Empresa. Título II. Da Sociedade. Art. 990. In: PELUSO, César. (Coord.). *Código civil comentado*. 11. ed. São Paulo: Manole, 2017, p. 953.

Embora, tecnicamente, não se possa dizer que o grupo de criminalidade organizada constitua uma sociedade, se a solidariedade é a solução quando se trata de atividade lícita, não poderia ser diferente quando a atividade é ilícita, sob pena de se dar tratamento mais benéfico àqueles que realizam atividade antijurídica do que a quem, embora na informalidade, realize atividade lícita. Por isso, havendo dano causado por grupo de criminalidade organizada ou grupo terrorista, todos os seus membros respondem solidariamente.

Exemplos de grupos dessa natureza lembrados por Rômulo Russo Júnior são as facções criminosas Primeiro Comando da Capital e Comando Vermelho, bem como os grupos intitulados *skinheads* e os movimentos neonazistas. Segundo o autor, os referidos grupos são heterogêneos, mas “eles têm em comum uma unidade ideológica, a qual está centrada no ânimo de destruir e lesar a integridade física e o patrimônio alheio, de qualquer natureza, raiz elementar que leva seus componentes a aproximarem-se e agruparem-se. São uníssonos”.<sup>691</sup> E é essa unidade que justifica a imputação coletiva, pois ao aderir ao grupo perigoso e de atividade ilícita, se assume um risco que uma vez realizado, gerará para todos os seus integrantes o dever de indenizar, sendo solidária esta responsabilidade.

### **6.10.3. Torcidas organizadas e barras bravas**

No que diz respeito às torcidas organizadas, trata-se de típico exemplo de grupo concertado, de finalidade definida e compartilhada por todos os seus membros e com ânimo de existência permanente. Esses grupos costumam envolver-se com frequência em conflitos violentos com outras torcidas, sendo mais ou menos violentos e podendo chegar a graus extremos de violência, como os *hooligans* ingleses.

Registre-se que no Estado de São Paulo houve até mesmo a determinação de dissolução compulsória de algumas torcidas organizadas em razão do “desvio de finalidade da associação” e do frequente envolvimento de seus membros em conflitos violentos e atos de vandalismo.<sup>692</sup>

---

<sup>691</sup> RUSSO JUNIOR, Rômulo. *A responsabilidade civil provocada por atos de terrorismo e vandalismo*. 2009. Tese (livre-docência em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 33.

<sup>692</sup> Nesse sentido a ementa de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, dissolvendo a torcida “Gaviões da Fiel do Esporte Clube Corinthians: “O sistema jurídico autoriza a dissolução, para o bem comum, de associação de torcedores que, perdendo a ideologia primitiva (incentivo a uma equipe esportiva),



O Estatuto do Torcedor (Lei 10.671/2003), estabelece em seu artigo 39-B que “a torcida organizada responde civilmente, de forma objetiva e solidária, pelos danos causados por qualquer dos seus associados ou membros no local do evento esportivo, em suas imediações ou no trajeto de ida e volta para o evento”.<sup>693</sup>

O artigo 2º-A do mesmo diploma legal dispõe que “considera-se torcida organizada, para os efeitos desta Lei, a pessoa jurídica de direito privado ou existente de fato, que se organize para o fim de torcer e apoiar entidade de prática esportiva de qualquer natureza ou modalidade”.

A interpretação deste artigo 2º-A leva à conclusão de que, não estando institucionalizada a torcida em forma de associação, mas existindo de fato, todos os seus associados de fato respondem de forma ilimitada com seu patrimônio pessoal pelos danos causados pela torcida ou por seus integrantes, ficando protegidos apenas os bens considerados impenhoráveis. Embora no caso se trate de associação e não de sociedade, plenamente possível usar por analogia, até por força deste artigo 2º-A, o supracitado artigo 986 combinado com o artigo 990 do Código Civil.

---

transformou-se em instituição organizada para a difusão do pânico e terror em espetáculos desportivos, uma ilicitude compromete o esforço do Direito em manter o equilíbrio de forças para o exercício da cidadania digna (arts. 1, III, e 217 da Constituição Federal). Incidência do art. 21, III, do Código Civil para selar o fim do ciclo existencial da Grêmio Gaviões da Fiel Torcida. Não conhecimento do recurso especial por unanimidade, e provimento, por maioria, do recurso do Ministério Público (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Com Revisão 0004945-07.1998.8.26.0000. 3ª Câmara de Direito Privado de Férias. Rel. Enio Zuliani. Data do Julgamento 17.10.2000. DR 01/12/2000). No mesmo sentido, dissolvendo a “Torcida Tricolor Independente”, do São Paulo Futebol Clube: Ação Civil Pública - Dissolução de Sociedade Civil - Torcedores que integram a denominada "Torcida Tricolor Independente" - Ação julgada improcedente - Prova suficiente, todavia, de existência de estreito liame entre a associação e os atos de violência noticiados nos autos, a evidenciar desvio das suas finalidades estatutárias - Recurso provido, para decretar a procedência da ação. (BRASIL: Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação com Revisão 0066484-42.1996.8.26.0000 8ª Câmara de Direito Privado. Rel. Cesar Lacerda. J. 05.05.1998. DR. 04/08/1998). Dissolvendo a “Fúria Independente”, do Guarani Futebol Clube: "Cerceamento de defesa. Inocorrência. Ação civil pública para a extinção de torcida organizada. Pedido de produção de prova oral destinada à comprovação do não envolvimento da associação na morte de torcedor. Impertinência. Caso em que a procedência da ação se fundou na comprovada participação de membros da associação demandada em episódios de violência e de vandalismo. Eventual prova da ausência de responsabilidade pelo homicídio que não tem o condão de alterar a conclusão probatória havida na decisão. Tema preliminar rejeitado. Sentença mantida. Recurso improvido. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 0039901-07.2012.8.26.0114. 6ª Câmara de Direito Privado. Rel. Vito Guglielmi J. 29/05/2014. DR. 03/06/2014).

<sup>693</sup> BRASIL. Estatuto do Torcedor (Lei 10.671/2003). Art. 39-B. “A torcida organizada responde civilmente, de forma objetiva e solidária, pelos danos causados por qualquer dos seus associados ou membros no local do evento esportivo, em suas imediações ou no trajeto de ida e volta para o evento”. Artigo incluído no Estatuto do Torcedor pela Lei 12.299/2010, publicada no Diário Oficial da União, em 28 jul. 2010.

Desse modo, a própria legislação consagra, embora por outra via, a tese ora defendida, impondo responsabilidade a todos os integrantes deste grupo concertado pelos danos causados por seus membros.

Nota-se também em países da América Latina a existência das chamadas *barras bravas*, que são grupos semelhantes às torcidas organizadas, mas mais informais, pois não têm sede, hierarquia formal ou uniformes institucionais, mas preferem se reunir em pontos de encontro usando o uniforme do próprio clube e seguir para o estádio juntos, onde cantam nas arquibancadas durante o jogo como forma de apoiar o clube. O fenômeno até onde se tem notícia é originário da Argentina<sup>694</sup>, mas já se disseminou pelo Brasil.<sup>695</sup> Sendo grupos concertados, havendo finalidade comum entre seus membros e não havendo institucionalização, as barras bravas são exemplo típico de grupo que pode sofrer responsabilização civil por *dano de autoria coletiva*. Havendo agressões ou atos de vandalismo perpetrados por grupo dessa natureza, desde que estejam provadas a unidade de desígnios, a finalidade comum e a busca pelo resultado danoso, respondem todos os torcedores que formavam a barra brava no momento do dano, tenham ou não materializado o dano, pois presume-se que a presença de cada um deles é por si só uma colaboração, na medida em que incentiva os demais, intimida as vítimas, dificulta a identificação dos culpados.

#### 6.10.4. *Black blocs*

O direito à livre manifestação do pensamento e a protestos pacíficos é um direito fundamental, inerente à democracia e que não pode ser tolhido. Castro Alves já dizia que a praça é do povo, como o céu é do condor.<sup>696</sup>

---

<sup>694</sup> Na Argentina pode-se citar, entre outras, a *La 12*, do Boca Juniors; *Los Borrachos del Tablón*, do River Plate; *La Hinchada Más Popular*, do Newell's Old Boys. Para mais informações, consultar: BARRAS BRAVAS. WIKIPEDIA. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Barra\\_brava](https://pt.wikipedia.org/wiki/Barra_brava)> Acesso em: 03 abr. 2018; Documental barras bravas en Argentina. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=WfNraEalKQ8&t=730s>> Acesso em: 03 abr. 2018.

<sup>695</sup> No Brasil, pode-se citar, no Rio Grande do Sul, a *Geral do Grêmio*, do Grêmio, e a *Guarda Popular*, do Internacional; no Rio de Janeiro, a *Bravo 52*, do Fluminense, a *Loucos pelo Botafogo*, do Botafogo; a *Nação 12*, do Flamengo. No Estado de São Paulo, as barras bravas não são comuns, mas pode-se citar pelo menos a *Setor 2*, do Juventus. Informações consultadas em: BARRAS BRAVAS. WIKIPEDIA. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Barra\\_brava](https://pt.wikipedia.org/wiki/Barra_brava)> Acesso em: 03 abr. 2018.

<sup>696</sup> CASTRO ALVES. O povo ao poder. In: CASTRO ALVES. *Obra completa em um volume*. Organização de Eugênio Gomes. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1999, p. 432-434.

A Constituição da República prevê em seu artigo 5º, XVI, que “*todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente*”.

O texto constitucional deixa claro que a reunião precisa ser “pacífica”, “sem armas” e deve “haver prévio aviso à autoridade competente”, o que seria necessário para não frustrar outra reunião convocada para o mesmo local, não prejudicar o direito de locomoção, bem como para que as autoridades possam tomar eventuais providências com relação à segurança e ao desvio do trânsito de veículos.<sup>697</sup>

Contudo, lamentavelmente, no Brasil contemporâneo passaram a atuar em manifestações públicas algumas minorias violentas que, por meio da tática *black bloc*<sup>698</sup>, pretendem chamar a atenção da sociedade provocando quebra-quebra generalizado, destruindo vitrines de bancos e de lojas e incendiando carros. Não são um grupo institucionalizado, nem têm liderança bem definida. Normalmente se vestem de preto e vêm mascarados, como forma de não serem identificados, de se diluírem e se fazerem presentes como exemplos de situação em que agem “*um por todos e todos por um*”.

O *black bloc* é uma “tática” adotada por jovens anarquistas que pretendem contestar o sistema capitalista por meio da destruição do patrimônio privado e público, em manifestações políticas. A entrevista feita por Francis Dupuis-Déri, em sua pesquisa sobre o tema, deixa claro como a tática *black bloc* é colocada em prática:

<sup>697</sup> Vale notar que está pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário n. 806.339, no qual se discute se a falta de comunicação prévia à autoridade competente torna a manifestação ilícita. O andamento processual pode ser consultado em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=806339&classe=RE&origem=A.P&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 11 abr. 2018.

<sup>698</sup> Segundo matéria publicada na Folha de São Paulo: “os grupos se caracterizam por usar roupas e máscaras negras cobrindo o rosto, para dificultar a identificação por parte de autoridades. O vestuário também cria uma sensação de conjunto e união entre si. A ideologia *black bloc* se baseia no questionamento da ‘ordem vigente’. Eles se manifestam contra o capitalismo e à globalização. Suas ações promovem o dano material a fachadas de empresas multinacionais e vidraças de bancos, por exemplo. Por esse motivo são geralmente associados à violência e depredação. Acabam, na maioria das vezes, entrando em confronto com a polícia. O ativismo Black Bloc tem origem na Alemanha, na década de 1970, e seguidores em diversos países. Não é, entretanto, um movimento de organização única. Em uma mesma manifestação, por exemplo, pode haver grupos distintos, com organização e táticas diferentes”. (Entenda o que é ativismo ‘Black Bloc’ presente nas manifestações, *Folha de São Paulo*, São Paulo, 11 jul. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/07/1309858-entenda-o-que-e-o-ativismo-black-bloc-presente-nas-manifestacoes.shtml>> Acesso em: 26 mar. 18).

“Vestir preto permite que você ataque e depois volte para o *Black Bloc*, onde é sempre só mais um entre muitos outros”, explica um veterano de diversos *Black Blocs*, comentando que o anonimato possibilita frustrar, ao menos em parte, a vigilância da polícia, que filma todas as manifestações e confisca imagens dos meios de comunicação para identificar, prender e intimidar “vândalos”. “Dependendo da situação”, diz ele, “as pessoas envolvidas em ações diretas podem escolher se dispersar, trocar de roupas e desaparecer em meio à multidão”.<sup>699</sup>

Há entendimentos de doutrina que sustentam ser o Estado responsável por fatos multitudinários, mas os autores costumam ressaltar que, considerando que o Estado não causou diretamente esses danos, só poderia ser responsabilizado se tivesse havido omissão relevante de seus agentes que tenha sido determinante para a ocorrência do dano.<sup>700</sup>

Isso só ocorreria se o Estado, ciente da manifestação e especialmente da intenção violenta dessa minoria de participantes, não tivesse tomado providências, reforçando o policiamento ou, ainda, se os policiais presentes, podendo impedir a ocorrência dos danos sem criar maiores riscos para as pessoas presentes na manifestação ou transitando no local, não o tivessem feito. Não havendo essa omissão, não há responsabilidade do Estado.

Em artigo publicado, em *blog* vinculado ao grupo Folha de São Paulo/Uol, o jornalista, Josias de Souza, publicava texto com a seguinte manchete, em 10 de fevereiro de 2014: “*Black blocs* têm seu primeiro feito: um cadáver”. É o seguinte o texto do jornalista:

Morreu o cinegrafista Santiago Ilídio Andrade, 49 anos. Trata-se daquele profissional que foi atingido na cabeça por um rojão vadio enquanto tentava filmar a enésima erupção de fúria da “minoria de vândalos” que se infiltra nas “manifestações pacíficas” para transformá-las em surtos de desordem. Eles finalmente obtiveram seu grande feito. Já dispõem de um cadáver.

Com seus protestos de inspiração anarquista, a estudantada de músculos inflados, de cara coberta e de índole violenta ainda não produziu a derrocada do capitalismo. Mas talvez consiga revolucionar a semântica dos protestos. “Minoria de vândalos”? É muito pouco. *Black blocs*? O escambau. Eles são bandidos.

Supremo paradoxo: exaltados pela mídia tipo Ninja como inimigos da ordem burguesa e das grandes corporações, os criminosos bem-nascidos levaram ao túmulo um trabalhador. E graças às imagens captadas pelas lentes da velha mídia os selvagens mascarados que manusearam o rojão ganharam uma visibilidade que por hedionda, desafia a ineficiência da política.

De repente, descobriu-se que as pessoas que investem contra policiais e jornalistas, incendeiam carros de emissoras de tevê, depredam estações de metrô, atacam agências bancárias, destroem caixas eletrônicos, estilhaçam vitrines e

<sup>699</sup> DUPUIS-DÉRI, Francis. *Black blocs*. Trad. Guilherme Miranda. São Paulo: Veneta, 2014, p. 13.

<sup>700</sup> STERMAN, Sonia. *Responsabilidade do Estado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 132.

lojas, lançam coquetéis *molotov* em prédios públicos, matam cinegrafista... essas pessoas não têm uma sensibilidade à altura de suas realizações. Ou, se têm, não conseguem expressá-la.

Quando pilhados, os bandidos fogem. Se apanhados, silenciam. Se falam, não dizem coisa com coisa. Os bandidos não têm capacidade de refletir sobre os efeitos de suas ações. Eles são criminosos justamente porque não são pensadores. Se pensassem a respeito não cometeriam os crimes. O forte da facção de preto é o tórax, não o cérebro. Eles invadem o Código Penal porque não sabem fazer frases. Se soubessem, talvez fizessem cartazes, não cadáveres. Quem tem dois neurônios e sabe fazer frases deve chamá-los de bandidos. Sob pena de a democracia deixar de fazer sentido.<sup>701</sup>

Pela concepção defendida nesta tese, todos os integrantes do grupo de *black blocs*, que juntos agiam, podem ser responsabilizados pelos danos decorrentes da ação conjunta. Não importa quem arremessou pedras, não importa quem virou as viaturas, não importa quem destruiu vitrines, não importa quem agrediu pessoas. A ação era de todos. Todos buscavam o resultado. A tática de agir em conjunto, com roupas da mesma cor, mascarados, denota um concerto grupal, com o fim de promover o anonimato e a fuga das responsabilidades. Mas a resposta do Direito deve ser compatível com o fim de impedir que essa intenção dos agentes tenha êxito. O dano foi causado pelo grupo e, por isso, na esfera cível todos os seus participantes devem responder por ele.

A esse respeito, há um interessante antecedente histórico. Em França, no que diz respeito especialmente à responsabilidade por danos de autoria coletiva, foi promulgada em 1970 a chamada lei antivândalos (*Loi anticasseurs*), que foi uma resposta legislativa às manifestações de maio de 1968, quando os estudantes franceses, inflamados por um incidente na Universidade de Nanterre, tomaram as ruas do Quartier Latin, em Paris, liderados por Daniel Marc Cohn-Bendict e promoveram um dos maiores quebra-quebras da história. Os estudantes receberam o apoio de alguns sindicatos de trabalhadores e o movimento chegou a colocar em risco a manutenção do governo de Charles de Gaulle. Com o fim de impedir novos atos de vandalismo como aqueles, promulgou-se a *Loi anticasseurs* (lei antivandalismo) que responsabilizava criminalmente por danos todos os integrantes de um movimento dessa natureza.<sup>702</sup>

Como reporta Jorge Bustamante Alsina, a lei foi criticada pela esquerda política, como recebeu também alguma crítica de professores de Direito, o que Bustamante Alsina

---

<sup>701</sup> UOL. BLOG DO JOSIAS. *Black blocs* têm seu primeiro feito: um cadáver. Disponível em: <https://josiasdesouza.blogosfera.uol.com.br/2014/02/10/black-blocs-tem-seu-primeiro-feito-um-cadaver/> Acesso em: 26 mar. 2018.

<sup>702</sup> BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoria general de la responsabilidad civil*, cit., p. 553-555.

atribui à contaminação política na análise da questão jurídica, pois, segundo ele e conforme reportado anteriormente nesta tese [item 4.3.1.1], os próprios tribunais franceses têm vasta jurisprudência pelo menos desde a metade do século XX, impondo a condenação coletiva em situações nas quais se entendia haver culpa comum.

Não se pode concordar com a condenação criminal coletiva, pois, no Direito Penal, é preciso que esteja perfeitamente individualizada a conduta de cada um dos coautores ou partícipes, para que se possa condenar a todos. Não obstante, civilmente e do ponto de vista estritamente jurídico, que é o que interessa a esta tese, entende-se que seria possível responsabilizar coletivamente a todos os integrantes do grupo se ficasse provado que o grupo tinha premeditado a ação violenta, pois nesse caso a causação de danos era um intuito comum, buscado por todo o grupo. Cada um dos agentes, ao aderir ao grupo, assume o risco de ser responsabilizado pelos danos resultantes da ação coletiva. O fundamento jurídico para a imputação coletiva de responsabilidade é o artigo 927, parágrafo único, combinado com o artigo 942, ambos do Código Civil. Todos que assumiram o risco ao integrar o grupo respondem solidariamente pelos danos que decorrem de sua atividade.

#### **6.10.4. Divulgação de imagens gravadas em contexto de atividade de grupo sem consentimento da vítima**

Se vários agentes praticam estupro contra uma mulher, todos respondem pelo ato e pelas consequências que advêm dele, havendo coautoria nas esferas penal e cível. Civilmente, todos respondem solidariamente, com base no artigo 942, do Código Civil por danos morais. Hedemann afirma que se da violência sexual resulta a gravidez da vítima, todos os agressores respondem, se não se puder identificar quem era o pai da criança.<sup>703</sup>

Mesmo havendo atualmente exames de DNA, a questão mantém seu interesse. Suponha-se que só se identificasse um dos autores do crime. Ele poderia ser condenado a prestar alimentos ao filho que resultaria da gravidez, mesmo sem ser o seu pai, em razão de sua participação no ato que resultou em gravidez? Pelas razões já expostas neste trabalho e considerando-se que a violência foi realizada por um grupo, entende-se que todos os agressores respondem pelos danos advindos do ato coletivo. A ação coletiva foi

---

<sup>703</sup> HEDEMANN, J. W. *Derecho de obligaciones*, cit., p. 545.

indispensável para o resultado e, se todos participaram dela, todos podem ser obrigados a indenizar.

Em situação semelhante, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul julgou um caso em que três homens convidaram uma moça para ingressar em seu carro, levaram-na a local ermo e ali a constrangeram verbalmente a praticar ato sexual com um deles. Cedendo à coação, a moça anuiu ao ato, que foi filmado por um dos homens e depois divulgado, na internet, sem o seu consentimento, causando-lhe grande humilhação na cidade em que morava e onde se deram os fatos, que tinha população de 25.000 habitantes.

Os réus foram absolvidos na ação penal da acusação de estupro. Não obstante, na ação cível os Desembargadores entenderam que, embora não caracterizado o estupro, inegável o constrangimento sofrido pela vítima a consumir o ato sexual e que não houve consentimento para a publicação das imagens na internet, que era a causa de pedir para o pleito de indenização por danos morais formulado pela vítima.

Embora os Desembargadores que julgaram o caso tenham se valido da teoria da causalidade alternativa, os argumentos por eles usados são mais condizentes com a ideia de dano de autoria coletiva, em que o grupo é visto como o agente do dano. O tribunal entendeu que todos participaram do ato e, por isso, estavam envolvidos com a situação que gerou o dano moral. Além disso, se dois deles não filmaram, foram coniventes com a filmagem e com a sua divulgação pela internet. Por isso, todos deveriam ser responsabilizados.<sup>704</sup>

---

<sup>704</sup> A ementa da decisão é a seguinte: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. GRAVAÇÃO DE VÍDEO COM CENA DE SEXO EXPLÍCITO E POSTERIOR POSTAGEM NA INTERNET. ATO SEXUAL PRATICADO NO INTERIOR DE VEÍCULO DE PROPRIEDADE DE UM DOS CODEMANDADOS. AUTORA INDUZIDA A ACOMPANHAR OS RÉUS, DE CARRO, ATÉ LOCAL ERMO, ONDE FOI INTIMIDADA, AMEAÇADA E INDUZIDA À PRÁTICA SEXUAL. REPERCUSSÃO DO EPISÓDIO VEXATÓRIO E CONSTRANGEDOR COM A SUA PROPAGAÇÃO E VEICULAÇÃO NA INTERNET. EXPOSIÇÃO INDEVIDA DA INTIMIDADE. UTILIZAÇÃO DESAUTORIZADA DA IMAGEM DA AUTORA. DIREITO À IMAGEM. DANO INJUSTO CONFIGURADO. VIOLAÇÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE. TEORIA DA CAUSALIDADE ALTERNATIVA. RESPONSABILIDADE COLETIVA OU GRUPAL. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS PARTICIPANTES DO EVENTO, SENDO IRRELEVANTE IDENTIFICAR QUEM EFETUOU A POSTAGEM DAS IMAGENS NO AMBIENTE VIRTUAL, POIS TODOS CONTRIBUÍRAM PARA A CAUSAÇÃO DO DANO. ILÍCITO CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO. Veiculação indevida e desautorizada, na internet, de cena de sexo explícito. Imagens gravadas por um dos integrantes do grupo de jovens que induziu a vítima a acompanhá-los a local ermo e afastado do centro da cidade onde todos residiam, intimidando-a e constrangendo-a a participar do ato sexual. Responsabilização civil solidária de todo o grupo que participou

No caso, é possível perceber um ânimo comum, que unia o grupo e que não pode ser desconsiderado. Se somente um dos agentes executou a filmagem e fez a postagem, os outros foram partícipes, pois tratava-se de ação conjunta e coordenada. Todos participaram e todos buscavam o resultado alcançado. Trata-se de ação de grupo que precisa ser vista dessa maneira. Não é possível individualizar condutas, pois a ação não se deu de forma individualizada. A responsabilização coletiva não decorre desse modo do fato de não se saber quem fez a postagem, mas do de todos terem colaborado para a captação das imagens e para a sua divulgação e, desse modo, só seria possível excluir a responsabilidade de quem demonstrasse não ter participado do grupo.

### 6.10.5 Grupos de vândalos e pichadores

No dia 10 de abril de 2018, a fachada do *Pateo do Collegio*, um dos símbolos de São Paulo, amanheceu pichada com a inscrição “Olhai por Nois” (*sic*). Segundo apurado em investigações da Polícia Civil, a inscrição foi feita por meio da ação de um grupo formado por três pessoas. O líder do grupo se autointitula MIA, acrônimo que significa *Massive Illegal Arts* e tem histórico de diversas pichações em monumentos importantes da capital paulista, como o monumento às bandeiras e a estátua de Borba Gato, feitas sob a justificativa de ser para “protestar contra o sistema”.<sup>705</sup>

---

do episódio, pois houve contribuição relevante de todos para a causação do dano injusto. Aplicação ao caso concreto da teoria causalidade alternativa, diante de situação em que não é possível identificar precisamente a conduta individualizada dos envolvidos, todos partícipes do evento que culminou na difusão das imagens constrangedoras. Violação à imagem e intimidade. Situação desprimorosa e constrangedora que dá margem à indenização por danos morais. DANOS MORAIS *IN RE IPSA*. Postagem na internet e em mensagens de celular audiovisual da autora em cena íntima, sem autorização. O agrupamento ofensor deve indenizar os danos causados à esfera extrapatrimonial do titular do direito personalíssimo violado. Dano "in re ipsa", dispensando a prova do efetivo prejuízo. ARBITRAMENTO DO "QUANTUM" INDENIZATÓRIO. Montante da indenização pelo dano moral arbitrado em atenção aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, bem assim às peculiaridades do caso concreto e parâmetro adotado pelo Colegiado em situações similares. APELO PROVIDO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70058941691. 9ª Câmara Cível.Rel. Desembargador Miguel Ângelo da Silva. J. 25.11.2015. Diário da Justiça 02.12.2015).

<sup>705</sup> MENGUE, Priscila. Foto de pichações é vendido por até 2,2 mil reais, *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 14 abr. 2018. Disponível em: <<http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,foto-de-pichacoes-e-vendida-por-ate-r-2-2-mil,70002268050>> Acesso em: 21 abr. 2018.



Para pichar o *Pateo do Collegio*, o grupo formado por MIA, um outro homem e uma mulher usou extintores de incêndio carregados com tinta. Enquanto os dois homens realizavam a pichação a mulher apenas filmou o ato para divulgar o vídeo na internet, pois o feito de pichar lugares difíceis ou importantes credibiliza os agentes na subcultura dos pichadores.

Tratando-se de ação de grupo, todos os seus membros devem responder pelo dano. Os dois homens respondem porque causaram o dano diretamente e a mulher porque, embora não tenha materializado diretamente o dano, integrava grupo coeso e de finalidade bem definida, em que o dano era objetivo comum de todos os componentes.

No Direito Penal, ela seria considerada partícipe, pois mesmo sem realizar o verbo descrito no tipo penal, auxiliou a ação dos autores e poderia ser condenada juntamente com eles. No Direito Civil, a condenação solidária dos três a indenizar pelo dano causado seria igualmente de rigor, por determinação do artigo 942 do Código Civil.

O mesmo raciocínio se aplica para outros casos envolvendo pichação e vandalismo em que havendo unidade de desígnios de todos os membros do grupo que realizou a ação, respondem todos em coautoria pelos danos consumados, independentemente de qual dos autores tenha materializado o dano.

## **6.11. Diferenças entre responsabilidade civil por dano de autoria anônima e responsabilidade civil por dano de autoria coletiva**

Com a finalidade de síntese, adiante serão apontadas as principais diferenças entre a situação jurídica que envolve *dano de autoria anônima* e a situação jurídica de *dano de autoria coletiva*. Ao final, se apresentará uma tabela que representa graficamente essas diferenças.

### **6.11.1 Agente causador do dano e ação danosa**

Quando há dano de autoria anônima, somente uma das pessoas integrantes do grupo causou o dano. As outras não o causaram, apenas integravam o grupo. Alvino Lima entende que se estabelece nessas hipóteses um caso especial de responsabilidade pelo fato

de outrem, em que o verdadeiro causador do dano responderia por fato próprio e os outros membros do grupo responderiam pelo fato de outrem.<sup>706</sup>

No dano de autoria coletiva, considera-se o próprio grupo como agente do dano. Entende-se que havendo concerto e finalidade comum, os membros do grupo agem em coautoria ou participação, razão pela qual todos devem responder pela indenização.

### **6.11.2 Natureza e papel do nexu causal em cada uma das situações**

Há no dano de autoria anônima causalidade alternativa, pois somente um dos membros do grupo causou o dano. Por isso, acrescenta-se ao substantivo “causalidade” o adjetivo “alternativa”, que deixa clara essa possibilidade. No caso do dano de autoria coletiva, prefere-se falar em causalidade comum, pois todos os membros do grupo contribuíram para a consumação do dano.

### **6.11.2. Nexu de imputação de responsabilidade**

Tanto a culpa quanto o risco podem funcionar, nos dois casos, como fatores de atribuição de responsabilidade civil. A responsabilidade civil coletiva não guarda, no que diz respeito ao nexu de imputação, diferença em relação a outras situações de responsabilidade civil, de forma que a imputação dependerá de demonstração de culpa, salvo quando houver previsão legal em sentido contrário ou quando a atividade normalmente exercida pelo grupo importar por sua natureza risco aos direitos de outrem, como decorre do artigo 927, parágrafo único do Código Civil.

### **6.11.3. Medida da responsabilidade**

No caso de dano de autoria anônima, não cabe a responsabilidade solidária, em razão da regra afirmada no artigo 265 do Código Civil, segundo a qual “*a solidariedade não se presume; decorre da lei ou da vontade das partes*”. Mas a responsabilidade de cada um dos membros do grupo pelo todo decorre da presunção de causalidade que se estabelece entre o dano e a atividade de cada um deles. Haverá, desse modo, obrigação *in solidum*.

---

<sup>706</sup> LIMA, Alvino. *Responsabilidade civil pelo fato de outrem*, cit., p. 147.

No caso do dano de autoria coletiva, havendo coautoria, há responsabilidade civil solidária, por força do artigo 942 do Código Civil.

#### 6.11.4 Excludentes de reponsabilidade

Uma das diferenças mais significativas entre o dano de autoria anônima e o dano de autoria coletiva diz respeito à excludente de responsabilidade civil que se opera em cada uma dessas situações.

No dano anônimo, a imputação coletiva é, usando as palavras de Couto e Silva, apenas um “auxiliar técnico” para não deixar o problema sem solução.<sup>707</sup> O agente causador do dano foi apenas uma das pessoas que integravam o grupo. Os outros membros do grupo responderão pelo fato alheio sem terem de fato causado o dano. Por isso, se qualquer um deles provar que não praticou o dano, poderá se ver excluído do rol de responsáveis. Não é necessário que demonstre quem foi o autor do dano, bastando que faça prova de que ele, pessoalmente, não poderia tê-lo causado.

O dano de autoria coletiva, por outro lado, envolve uma situação na qual o próprio grupo é considerado agente do dano. Os membros do grupo agem de forma concertada, com finalidade comum, que beneficia a todos. Por isso, a única forma de excluir a responsabilidade civil em casos de dano de autoria coletiva é provar que não integrava o grupo.

#### 6.11.5. Tabela comparativa

As diferenças entre o dano de autoria anônima e o dano de autoria coletiva acima enunciadas podem ser sintetizadas na seguinte tabela comparativa.

<b>Espécies de responsabilidade coletiva</b>	<b>Responsabilidade por dano anônimo</b>	<b>Responsabilidade por dano coletivo</b>
<b>Agente causador do dano</b>	Um único agente é o causador real do dano. Os outros integrantes do grupo são	O grupo é o agente causador do dano. Por isso, todos os seus integrantes são

<sup>707</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. Responsabilidad alternativa y acumulativa, cit., p. 240.

	considerados causadores do dano por presunção.	responsabilizados
<b>Ação danosa</b>	O dano resulta da ação de um dos agentes do grupo.	O dano resulta da ação de todo o grupo.
<b>Natureza do grupo</b>	Grupo circunstancial, formado aleatoriamente.	Grupo coeso, concertado, com unidade de propósitos.
<b>Causalidade</b>	Causalidade alternativa.	Causalidade comum.
<b>Fatores de atribuição de responsabilidade</b>	Artigo 186, CC. Art. 927, parágrafo único, CC.	Art. 186, CC. Art. 927, parágrafo único, CC.
<b>Tipo de obrigação</b>	Responsabilidade <i>in solidum</i> por presunção de causalidade fundada no artigo 373, § 1º, do Código de Processo Civil.	Responsabilidade solidária, fundada no artigo 942 do Código Civil.
<b>Excludente de responsabilidade</b>	O integrante que conseguir demonstrar que não causou o dano conseguirá se exonerar do dever de indenizar.	Só conseguirá afastar o dever de indenizar a pessoa que demonstrar que não integrava o grupo.

## CONCLUSÃO

A pesquisa desenvolvida teve o objetivo de dar solução ao problema do dano causado em um contexto de pluralidade de agentes.

A civilística de vários países procura solução para o problema do dano causado pelo membro não identificado que integra um grupo conhecido de pessoas. Nesse caso, é comum se dizer em doutrina que há uma dúvida e uma certeza, pois sabe-se que o causador do dano integra o grupo, mas não se pode precisar quem dentro do grupo teria causado o dano. Trata-se do fenômeno em que se afirma haver *causalidade alternativa*, pois o dano teria sido causado, alternativamente, por uma das pessoas que integram o grupo.

Se a resposta a esse problema for estabelecida com fundamento em valores liberais e individualistas que baseavam o Direito Civil moderno, a vítima restaria sem indenização, pois não demonstrado o nexo de causalidade que liga a conduta do causador ao dano. No entanto, os estudiosos da responsabilidade civil na contemporaneidade voltam as suas preocupações para a proteção da vítima e há uma tendência de impedir que reste dano sem indenização.

A teoria do risco, que afastou em algumas situações a necessidade de *culpa* como pressuposto da responsabilidade civil, substituindo-a pelo *risco*, é reflexo disso. Da mesma maneira, também no que diz respeito ao dano causado por autor anônimo, integrante de um grupo determinado, tem sido feito um esforço para, em favor da vítima, imputar responsabilidade a todos os membros do grupo.

Há países, como a Alemanha, por exemplo, que resolveram o problema por via legislativa, autorizando a imputação coletiva em casos dessa natureza. Em outros países, como a França, coube à doutrina e à jurisprudência resolver a questão por via hermenêutica.

No Brasil, não havendo solução expressa para o problema na legislação, é preciso estabelecer solução por via doutrinária e jurisprudencial. É para isso que se pretende contribuir por meio da tese que ora se defende.

No que diz respeito ao *dano de autoria anônima*, conclui-se a partir da pesquisa realizada que, se a conduta de integrar determinado grupo puder ser considerada uma conduta culposa ou uma conduta de risco, desde que não haja identificação sobre a autoria do dano, será possível atribuir responsabilidade a todos os membros do grupo.

Trata-se de solução paliativa, que se estabelece por meio de uma presunção de causalidade que liga a conduta de cada um dos membros do grupo ao dano. No caso, é importante destacar que não se estabelece apenas um nexo causal entre a atividade do grupo e o dano, mas um nexo causal presumido diferente ligando a conduta de cada um dos membros do grupo ao dano.

Essa presunção está fundada, em nosso sistema jurídico, no artigo 373, § 1º, do Código de Processo Civil e o seu efeito prático é promover a inversão do ônus da prova. A partir de então, caberá a cada um dos membros do grupo provar que não causou o dano para se ver exonerado de responsabilidade.

O membro do grupo que não fizer esta prova, desconstituindo a presunção *iuris tantum* que se estabeleceu contra ele, responderá pela indenização. No caso, havendo um nexo causal diferente ligando a atividade de cada um dos membros do grupo ao dano, todos eles responderão pela totalidade da indenização.

Embora todos os membros do grupo respondam pelo dever de indenizar integralmente o dano, não haverá responsabilidade solidária, mas obrigação *in solidum*. Na solidariedade há uma única causa jurídica que obriga todos os corresponsáveis, estabelecida pela lei ou por contrato, o que não ocorre quando o dano é causado pelo membro indeterminado de um grupo. No caso do *dano de autoria anônima* há uma causa jurídica distinta, que é o nexo causal presumido, para cada um dos membros do grupo. Por isso, haverá obrigação *in solidum*, na qual se estabelece o efeito primário, mas não os efeitos secundários da solidariedade. Desse modo, todos os autores respondem pelo valor total, mas cada um por uma causa jurídica distinta que liga a sua conduta ao dano e permite a imputação de responsabilidade contra si.

De outro lado, há situações ainda pouco estudadas pela doutrina brasileira, em que o próprio grupo é considerado agente do dano. Nesses casos, entende-se que há *dano de autoria coletiva* e as condutas de cada um dos agentes do grupo se somam para, em

conjunto, estabelecerem a causalidade necessária para a ocorrência do dano. Há, nessas hipóteses, verdadeira *coautoria* ou *participação* dos membros de um grupo. Por isso, não apenas o integrante do grupo que materializou o dano deve ser chamado a indenizá-lo, mas todos os integrantes do grupo devem indenizar, pois foi o próprio grupo o causador do dano.

Nessa hipótese, o grupo deve ser concertado, tendo os seus membros uma finalidade comum que os une. Se todos buscavam o resultado comum, não importa quem causou materialmente o dano, pois todos contribuíram para a sua ocorrência por meio de algum tipo de auxílio, apoio ou instigação. Em atividades coletivas, o simples fato da pessoa integrar o grupo é suficiente para que possa sofrer a imputação de responsabilidade, pois, nessas atividades, a existência do grupo é, por si mesma, fundamental para que o dano ocorra e pode ser considerada como o início de execução do processo causal que irá consumá-lo. Torcidas organizadas, barras bravas, gangues, *black blocs*, participantes de corridas clandestinas (denominadas “rachas”), são exemplos de grupos dessa natureza, em que a atividade é eminentemente coletiva, sendo praticamente impossível realizá-la individualmente. Em circunstâncias dessa natureza, mesmo aqueles membros que não materializaram o dano ou tenham prestado algum tipo de auxílio material, pela sua simples presença, contribuíram moralmente e deram incentivo aos que o realizam. Ademais, a presença dos outros membros do grupo auxilia na intimidação da vítima e cria dificuldade para a identificação do causador direto do dano. Por isso, pode-se afirmar que todos os membros do grupo são causadores do dano.

Entende-se, nos casos de *dano de autoria coletiva*, a causalidade como um processo que se inicia com a formação do grupo e se conclui com a realização do dano. Todos os membros do grupo são *coautores* ou *partícipes* e responderão solidariamente pela indenização com fundamento no artigo 942 do Código Civil. Para se exonerar do dever de indenizar, deve-se provar que não integrava o grupo ou que não foi o grupo que causou o dano.

Em síntese conclusiva, a tese ora defendida concebe a responsabilidade civil coletiva como um gênero que tem duas espécies: a) dano de autoria anônima; e b) dano de autoria coletiva. Trata-se de dois problemas diferentes e que merecem respostas diferentes.

Não havendo solução expressa na legislação, o que inclusive seria recomendável, deve-se resolver o problema do *dano de autoria anônima* por presunção de causalidade, afirmada com base no artigo 373, § 1º, do Código Civil, imputando responsabilidade contra todos os membros do grupo. Tratando-se de presunção relativa, pode se ver exonerado de responsabilidade aquele que demonstrar que não integrava o grupo ou que, ainda que o integrasse, não causou o dano. A responsabilidade é *in solidum*, respondendo todos os membros pelo todo, mas cada um deles por uma causa jurídica distinta.

O *dano de autoria coletiva*, por sua vez, pressupõe um grupo concertado de pessoas que têm um fim comum, considerando-se nesses casos a causalidade como um processo que se inicia com a formação do grupo e se encerra com a consumação do dano. Todos os membros do grupo ao integrá-lo contribuem para o dano, mesmo que indiretamente, razão pela qual havendo verdadeira *coautoria*, todos serão solidariamente responsáveis, com fundamento no artigo 942 do Código Civil.



## REFERÊNCIAS

### Artigos científicos e livros

ABERKANE, Hassen. Du dommage causé par une personne indéterminée dans um groupe déterminé de personnes. *Revue trimestreille de droit civil*, Paris, tome 56, p. 516-538, 1958.

AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 12 ed. 2 tir. rev., atual. e aum. por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Responsabilidade civil do médico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 84, n. 718, p. 33-53, ago. 1995.

AGUIAR, Roger Silva. *Responsabilidade civil: a culpa, o medo, o risco*. São Paulo: Atlas, 2011.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

ALONSO, Jose Ricardo Leon. *La categoria de la obligación in solidum*. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1978.

ALPA, Guido. *Nuevo tratado de la responsabilidade civil*. Trad. Leysser L. León. Lima: Jurista, 2006.

ALTERINI, Atilio Aníbal. *Responsabilidade civil: límites de la reparación civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1976.

ALTHEIM, Roberto. A atribuição do dever de indenizar em decorrência da prática de atividades naturalmente arriscadas e o problema do nexa de causalidade. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.) *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 427-453, v. 2.

ALTHEIM, Roberto. *Direito de danos: pressupostos contemporâneos do dever de indenizar*. 1. ed. 3. tir. Curitiba: Juruá, 2012.

ÁLVAREZ OLALLA, Pillar. *Pluralidad de responsables del daño extracontractual*. CiZur Menor: Thomson Reuters Arazandi, 2015.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 3. ed. Rio de Janeiro. São Paulo: Forense, 1965.

ANDRADE, Manuel A. de. *Teoria geral das obrigações*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1966, v. 2.

ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 10. ed. rev. e actual. Coimbra: Almedina, 2000, v. I.

ARISTÓTELES. *Metafísica*: livros I, II e III. Trad. Lucas Angioni. Campinas: Unicamp/IFCH, 2002.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito*: introdução e teoria geral. 2. ed. brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. Parte especial. Livro II. Do Direito de Empresa. Título II. Da Sociedade. Art. 990. In: PELUSO, César (Coord.). *Código civil comentado*. 11. ed. São Paulo: Manole, 2017, p. 935-1073.

BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Responsabilidade civil na perda dos entes queridos. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). *Responsabilidade civil e sua repercussão nos tribunais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 377-399.

BENACCHIO, Marcelo. Algumas considerações acerca da causalidade na responsabilidade civil. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (Coords.) *Responsabilidade civil*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015, p. 209-236.

BERTI, Ludovico. *Il nesso di causalità in responsabilità civile*: nozione, onere di allegazione e onere della prova. Milão: Giuffrè, 2013.

BIANCA, C. Massimo. *Dirito civile*: la responsabilità. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2012, v. V.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 2.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, p. 233-258, jul/dez 2006.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Dano à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana*: estudos de direito civil-constitucional. 1. ed., 1. reimpressão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 381-422.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. *O Direito e o Tempo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 848-849.

BORDA, Guillermo A. *Tratado de derecho civil*: obligaciones. 7. ed. Buenos Aires: Perrot, 1994, t. II.

BORDON, Raniero. *Il nesso di causalità*. In: CEDON, Paolo (Dir.). *Giurisprudenza critica*. Torino: UTET, 2006.

BREBBIA, Roberto H. *La relación de causalidad en derecho civil*. Rosario: Juris, s.d.

BRUERA, Jose Juan. *El concepto jusfilosofico de causalidad*. Buenos Aires: Depalma, 1944.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. 1, t. 1.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoria general de la responsabilidad civil*. 3. ed. Abeledo Perrot: Buenos Aires, 1980.

CABRAL, Marcelo Marques. *Da responsabilidade civil do condutor de veículo automotor: uma abordagem sob as perspectivas da teoria do risco*. São Paulo: Gen/Método, 2013.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CALVÃO DA SILVA, João. L'Arrêt DES. *European review of private law*, Belgique, v. 2. n. 3/4, p. 465-469, 1994.

CALVÃO DA SILVA, João. *Responsabilidade civil do produtor*. 1. ed. reimpressa. Coimbra: Almedina, 1999.

CAPECCHI, Marco. *Il nesso di causalità: dalla condicio sine qua non alla responsabilità proporzionale*. 3. ed. Lavis: CEDAM, 2012.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *Responsabilidade civil sem dano: uma análise crítica: limites epistêmicos a uma responsabilidade civil preventiva ou por simples conduta*. São Paulo: Atlas, 2015.

CASTRO ALVES. O povo ao poder. In: CASTRO ALVES. *Obra completa em um volume*. Organização de Eugênio Gomes. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1999.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CHAVES, Antonio. *Tratado de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, v. 3.

CINTRA, Antonio Carlos Fontes. Imputação de responsabilidade em atuações médicas conjuntas. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, v. 99, p. 259-281, mai/jun 2015.

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

COMPAGNUCCI CASO, Rubén H. *Responsabilidad civil e relación de causalidad*. Buenos Aires: Astrea, 1984.

COMPORTI, Mario. *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*. Collana: Ristampe della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino, n. 66. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2014.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Nexo causal*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

COUTO E SILVA, Clóvis do. Dever de indenizar. In: FRADERA, Vera (Org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 191-216.

COUTO E SILVA, Clóvis do. *Principes fondamentaux de la responsabilité civile en droit brésilien et comparé*. Cours fait à la Faculté de Droit et Sciences Politiques de St. Maur, Paris XII, Porto Alegre: datilografado, 1988.

COUTO E SILVA, Clóvis do. Responsabilidad alternativa y acumulativa. In: FRADERA, Vera Maria Jacob (Org.). *O direito privado na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 235-242.

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

CUEVILLAS MATOZZI, Ignacio. *La relacion de causalidad en la orbita del derecho de daños*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000.

DAHL, Harry W. Injury compensation for everyone? – The New Zeland experience. *Journal of urban law*, v. 53, p. 925-947, 1975-1976. Disponível em <<http://www.heinonline.org>> Acesso em: 02 fev. 2016.

DAM, Cees van. *European tort law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. Actuación daños de grupos. *Prudentia iuris*: revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontifica Universidad Catolica Argentina, Buenos Aires, n. 44, p. 139-175, septiembre 1997.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *Causalidad en la responsabilidade extracontratual: sobre el arbitrio judicial, la ‘imputación objetiva’ y otros exemplos*. Cizur Menor: Civitas, 2014.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. Fundamento de la responsabilidade civil. In: CUESTA, Ignacio Sierra Gil de la (Coord.). *Tratado de responsabilidade civil*. Barcelona: Bosch, 2008, p. 125-218, t. I.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. *Tratado de responsabilidade civil*. Madrid: Universidade de Deusto; Civitas, 1993.

DEMOGUE, René. *Traité des obligations en general: sources des obligations*. Paris: Librairie Arthur Rosseau, 1924, t. IV.

DEVOTO, Luigi. *L'imputabilità e le sue forme nel diritto civile*. Milano: Giuffrè, 1964.

DÍAZ, Julio Alberto. *Responsabilidade coletiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

DÍEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. 1. ed. 2. tir. Madrid: Civitas, 2000.

DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho civil*. 11. ed. reimpresión. Madrid: Tecnos, 2016, v. II, t. 2.

- DUPUIS-DÉRI, Francis. *Black blocs*. Trad. Guilherme Miranda. São Paulo: Veneta, 2014.
- DURRY, Georges. Jurisprudence en matière de droit civil. Responsabilité civile. *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris, tome 65, p. 798-825, 1966.
- DURRY, Georges. Jurisprudence en matière de droit civil. Responsabilité civile. *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris, tome 66, p. 708-825, 1968.
- ELSTER; John. *El cemento de la sociedad: las paradojas del orden social*. Barcelona: Gedisa, 1992.
- ENNECCERUS, Ludwig; LEHMANN, Heinrich. *Derecho de las obligaciones*. Trad. Blas Pérez González e José Alguer. Barcelona: Bosch, 1954, v. 1, t. 1.
- FARIAS, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- FERREYRA, Roberto A. Vázquez *Responsabilidad por daños: elementos*. Buenos Aires: Depalma, 1993.
- FONTES, André. Os fatores de atribuição na responsabilidade por danos. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, p. 207-215, 1999.
- FRANKLIN, Marc A.; RABIN, Robert L.; GREEN, Michael D. *Tort law and alternatives: cases and materials*. 9. ed. New York: Foundation Press, 2011.
- FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por danos: imputação e nexo de causalidade*. Curitiba: Juruá, 2014.
- GALLIGAN, Thomas et all. *Tort law: cases, perspectives, and problems*. 4. ed. Newark, San Francisco: Lexis Nexis, 2007.
- GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1, t. 1.
- GARRIDO CORDOBERA, Lidia. *Los daños colectivos y la reparación*. Buenos Aires: Universidad, 1993.
- GESUALDI, Dora M. *Responsabilidad civil: fatores objetivos de atribuição. Relación de causalidade*. 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2000.
- GIUSTINA, Vasco Della. *Responsabilidade civil dos grupos: inclusive no código do consumidor*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.
- GIUSTINA, Vasco Della. Responsabilidade civil, causalidade alternativa e a jurisprudência. In: MARTINS-COSTA, Judith; FRADERA, Vera Maria Jacob (Orgs.). *Estudos de direito privado e processual civil: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 327-338.
- GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Alguns apontamentos sobre o dano moral, sua configuração e o arbitramento da indenização In: CASSETARI, Cristiano (Coord.). 10

*anos de vigência do código civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 373-388.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Parte especial. Livro I. Direito das obrigações. Título IX. Da responsabilidade civil. In: PELUSO, César (Coord.). *Código Civil comentado*. 11. ed. São Paulo: Manole, 2017, p. 882-923.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Responsabilidade civil pelo risco da atividade e o nexo de imputação da obrigação de indenizar: reflexões para um colóquio Brasil-Portugal. *Revista Jurídica luso-brasileira*, São Paulo/Lisboa, ano 1, n. 1, 2015. Disponível em <[http://cidp.pt/publicacoes/revistas/tjlb/2015/1/2015\\_01\\_0021\\_0043.pdf](http://cidp.pt/publicacoes/revistas/tjlb/2015/1/2015_01_0021_0043.pdf)> Acesso em: 08 abr. 2016.

GOLDBERG, John C. P.; SEBOK, Anthony J.; ZIPURSKY, Benjamin C. *Tort law: responsibilities and redress*. 3. ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2015.

GOLDEMBERG, Isidoro. *La relación de causalidade en la responsabilidad civil*. 1. ed. 2. tir. Buenos Aires: Astrea, 1989.

GOMES, José Jairo. *Responsabilidade civil e eticidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 18 ed. rev. e atual. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*. Texto revisado, atualizado e ampliado por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GOMES, Orlando. Tendências modernas no estudo da responsabilidade civil. In: FRANCESCO, José Roberto Pacheco di (Org.). *Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 291-304.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. Niterói: Impetus, 2006, v. 1.

GREEN, Sarah. *Causation in negligence*. Oxford: Hart Publishing, 2015.

HART, H. L. A.; HONORÉ, Tony. *Causation in the law*. 2. ed. 2. tir. New York: Oxford University Press, 1987.

HECKEL, Fred. E.; HARPER, Fowler V. Effects of doctrine of *res ipsa loquitur*. *Illinois law review*, v. 22, p. 724-747, 1928. *Yale Law School Legal Scholarship Repository*. Disponível em <[http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4540&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4540&context=fss_papers)> Acesso em: 30 jun. 2017.

HEDEMANN, J. W. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, v. III.

- HUME, David. *Investigação sobre o entendimento humano*. Lisboa: Edições 70, 1985.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, v. I, t. 2.
- IÑIGUEZ, Marcelo Daniel. La responsabilidad colectiva en el daño ambiental. *Revista derecho de daños*, Santa Fe, p. 151-184, 2015.
- JOLIVET, Regis. *Curso de Filosofia*. Trad. Eduardo Prado de Mendonça. Rio de Janeiro: Agir, 1965.
- JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais da Direção Geral das Contribuições e Impostos. Ministério das Finanças, 1968.
- JOSSERAND, Louis. *Derecho civil: teoría general de las obligaciones*. Revisado e completado por André Brun. Trad. Santiago Cuchillos y Manterola. Buenos Aires: Europa-América/Bosch y Cia, 1961, t. II, v. I.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Cadastros de restrição ao crédito. Conceito de dano moral. In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 289-299.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 377-384.
- KEETON, W. Page; DOBBS, Dan B.; KEETON, Robert E.; OWEN, David G. *Prosser and Keeton on the law of torts*. 5. ed. Saint Paul: West Publishing, 1984.
- KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- KOZIOL, Helmut. *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Tranlations for Germany to English by Fiona Salter Townshend. s.l.: Jan Sramek Verlag, 2012.
- LARENZ, Karl. *Derecho de las obligaciones*. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, t. I.
- LARENZ, Karl. *Derecho de las obligaciones*. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1959, t. II.
- LEMOS, Patricia Faga Iglecias. *Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário: análise do nexos causal*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- LEVY, Daniel. *Responsabilidade civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas*. São Paulo: Atlas, 2012.
- LIGÜERRE, Carlos. *Solidaridad y derecho de daños: los limites de la responsabilidad colectiva*. Cizur Menor: Arazandi, 2007.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. rev. e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LIMA, Alvino. *Responsabilidade civil pelo fato de outrem*. 2. ed. rev. e atual. por Nelson Nery Junior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LOPES, Christian Sahb Batista. *Mitigação dos prejuízos no direito contratual brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPEZ CABAÑA, Roberto Manuel. Responsabilidad colectiva: regimen legal em Argentina y Latinoamerica. *La Ley*, Buenos Aires, p. 931-943, 1986.

LOPEZ DE MAGALHÃES, Teresa Ancona. A presunção no direito, especialmente no direito civil. *Doutrinas essenciais de direito civil*, São Paulo, v. 5, p. 1323-1345, out. 2010.

LOPEZ DE MAGALHÃES, Teresa Ancona. *O dano estético: responsabilidade civil*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial*. Trad. Bruno Miragem. Notas e revisão Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MAGNUS, Ulrich. Causation in german tort law. In: J. Spier (Ed.). *Unification of tort law: causation*. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1999, p. 63-74.

MAGNUS, Ulrich. Multiple tortfeasors under german law. In: ROGERS, W.V.H. (Ed.) *Unification of tort law: multiple tortfeasors*. The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 2004, p. 87-103.

MALAURIE, Phillipe; AYNÈS, Laurent. *Droit civil: les obligations*. 6. ed. Paris: Cujas, 1995, t. VI.

MARANHÃO, Ney Stany Morais. *Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade: uma perspectiva civil constitucional*. São Paulo: Método, 2010.

MARINO, Franciso Paulo De Crescenzo. Perdas e danos. In: LOTUFO, Renan; NANNI; Giovanni Ettore (Coords.). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 653-685.

MARINO; Francisco Paulo De Crescenzo. Responsabilidade contratual. Efeitos. In: LOTUFFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coords.). *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 409-431.

MARKESINIS, Basil; UNBERATH, Hannes. *German law of torts: a comparative treatise*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2002.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Claudia Lima. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no Código de defesa do consumidor A evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, vol. 33, p. 79-122, jan/mar 2000.



MARTINS-COSTA, Judith. Os fundamentos da responsabilidade civil. *Revista trimestral de jurisprudência dos Estados*, São Paulo, v. 93, p. 29-52, 1991.

MARTINS-COSTA, Judith. Do inadimplemento das obrigações. Arts. 389 a 420. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 5, t. II.

MAYER, Danièle. La <<garde>> em commun. *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris, n. LXXIII, pp. 197-221, 1975.

MAZEUD, Henri; MAZEUD, León. Obligations et contrats spéciaux. Obligations en général et responsabilité civile. *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris, XLVIII, 1950.

MAZEUD, Henri; MAZEUD, León; TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1997, v. 2, t. II.

MEDICUS, Dieter. *Tratado de las relaciones obligacionales*. Trad. Ángel Martínez Sarrión. Barcelona: Bosch, 1995, v. I.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia – 1ª parte*. São Paulo: Saraiva, 2003.

MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil: direito das obrigações. Gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2016, v. VIII.

MENEZES DIREITO, Carlos Alberto; CAVALIERI FILHO, Sérgio. Da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord). *Comentários ao novo código civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. XIII.

MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. *Direito das obrigações*. 14. ed. Coimbra: Almedina, 2017, v. 1.

MIRAGEM, Bruno. *Direito Civil: responsabilidade civil*, São Paulo: Saraiva, 2015

MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO; Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil: direito das obrigações: 1ª parte*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MONTES, Angel Cristobal. *Mancomunidad o solidaridad en la responsabilidad plural por acto ilícito civil*. Barcelona: Bosch, 1985.

MORSELLO, Marco Fabio. O nexu causal e suas distintas teorias: apreciação crítica. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 19, p. 211-220, jan/jun 2007.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. Acciones colectivas de daños. *Revista de derecho de daños*, Santa Fe, p. 9-66, 2015.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. Apresentação. In: GIUSTINA, Vasco Della. *Responsabilidade civil dos grupos*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Estudios sobre responsabilidade por daños*. Santa Fe: Rubinzal y Culzoni, 1980, t. 2.

MOSSET ITURRASPE, Jorge; PIEDECASAS, Miguel A. *Responsabilidad por daños*. Código civil y comercial de la nación. Ley 26.994. Responsabilidad colectiva. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2016, t. VI.

MOSSET ITURRASPE, Jorge; PIEDECASAS, Miguel A. *Responsabilidad por daños: responsabilidad colectiva*. Santa-Fe: Rubinzal-Culzoni, 2016, t. VI.

MULHOLLAND, Caitlin. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

MURRAY; Richard P. Sindell vs. Abbott Laboratories: a market share approach to DES causation. *California law review*, Berkeley, v. 69, issue 4, p. 1.179-1203, jul. 1981. Disponível em <<http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol69/iss4/12/>> Acesso em: 29. jun. 2017.

MÚRTULA LAFUENTE, Virgínia. *La responsabilidad civil por los daños causados por un miembro indeterminado de un grupo*. Madrid: Dickson, 2005.

NANNI, Giovanni Ettore. *A responsabilidade civil do juiz*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

NANNI, Giovanni Ettore. Indenização e homicídio In: NANNI, Giovanni Ettore. *Direito civil e arbitragem*. São Paulo: Atlas, 2014.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Instituições de direito civil: teoria geral do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 1, t. I.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Solidariedade e responsabilidade civil. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da. *Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 528-539.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações*. Introdução à responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. *Causalidade e imputação na responsabilidade ambiental*. Coimbra: Almedina, 2007.

PALUDI, Osvaldo C. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil por el hecho propio*. Buenos Aires: Astrea, 1976.

PARELLADA, Carlos Alberto. El tratamiento de los daños en el proyecto de unificación de las obligaciones civiles y comerciales. *La Ley*, Buenos Aires, t. 1987-D, p. 977-1007, 1987.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 30. ed. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: GEN/Forense: 2017, v. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 11. ed. atualizada por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2016.

PETEFFI DA SILVA, Rafael. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges; ESMEIN, Paul. *Tratado practico de derecho civil frances: las obligaciones*, 2ª parte. Trad. española de Mario Diaz Cruz y Eduardo Le Riverend Brusone. Habana: Cultural, 1945, t. VII.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, t. III.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, t. XXII.

PORTO, Mário Moacyr. O ocaso da culpa na responsabilidade civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 617, p. 20-24, mar. 1987. O artigo foi consultado na base de dados *RT Online*, que não disponibiliza paginação.

POSTACIOGLU, Ilhan. Faits Simultanés et le problème de la responsabilité collective. *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris, Sirey, p. 439-443, 1954.

POTHIER, Robert Joseph. *Tratado das Obrigações Pessoaes e Reciprocas*. Trad. José Homem Corrêa Telles. Rio de Janeiro: Garnier, 1906, t. I.

QÉZEL-AMBRUNAZ, Christophe. *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 2010.

RECASÉNS SICHES, Luis. *Tratado general de filosofia del derecho*. 2. ed. México: Porrúa, 1961.

RICOUER, Paul. *O justo*. Trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2008, v. 1.

RIPERT, Georges. *O régimen democrático e o direito civil moderno*. Trad. Jaime Cortezão. São Paulo: Saraiva & Cia, 1937.

RIPERT; Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Trad. Osório de Oliveira. Campinas: Bookeseller, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2015.

RODIÈRE, René. Jurisprudence en matière de droit civile. Responsabilité civile. *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris, tome 64, p. 532-535, 1966.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. *Revista de direito civil contemporâneo*, São Paulo, v. 8, p. 115-137, jul/set 2016.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 20. ed. 5. tir. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 4, 2008.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *Responsabilidad extracontractual*. 2. ed. Santiago: Jurídica de Chile, 2017.

RUSSO JUNIOR, Rômulo. *A responsabilidade civil provocada por atos de terrorismo e vandalismo*. 2009. Tese (livre-docência em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS FILHO, Orlando Venâncio. O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 748, p. 74-84, fev. 1998.

SCAFF, Fernando Campos. A iatrogenia e o nexos causal na responsabilidade civil decorrente da atividade médica. In: LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patricia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Coords.). *Sociedade de risco e direito privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais*. São Paulo: Atlas, 2013.

SCAFF, Fernando Campos. *Direito à saúde no âmbito privado: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHERER-WARREN, Ilse. *Manifestações de rua no Brasil 2013: encontros e desencontros na política*. Disponível em <<http://ref.scielo.org/hs2nwb>> Acesso em: 02 abr. 2013.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: fontes acontratuais das obrigações. Responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, v. 5.

SHEINER, Naomi. DES and a proposed theory of enterprise liability. *Fordham Law Review*, New York, v. 83, p. 963-1007, October 1978, p. 995. Disponível em <[http://fordhamlawreview.org/wp-content/uploads/assets/pdfs/Vol\\_83/No\\_1/Sheiner\\_October.pdf](http://fordhamlawreview.org/wp-content/uploads/assets/pdfs/Vol_83/No_1/Sheiner_October.pdf)> Acesso em: 29 jun. 17.

SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa e socialização do risco*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962.

SIMÃO, José Fernando. A teoria dualista do vínculo obrigacional e sua aplicação ao Direito Civil Brasileiro. *Revista jurídica da escola superior do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, v. 3, p. 165-181, 2013.

STEEL, Sandy. *Proof of causation in tort law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

STERMAN, Sonia. *Responsabilidade do Estado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

STUART MILL, John. *A system of logic ratiocinative and inductive, being a connected view of evidence and the methods of scientific investigation*. 8. ed. Nova York: Harper & Brothers, 1874.

TEPEDINO, Gustavo. A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. In: *Temas de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 173-198.

TEPEDINO, Gustavo. *Nexo de causalidade: conceitos, teorias e aplicação na jurisprudência brasileira*. In: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da. *Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 106-119.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexos de causalidade. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, ano 50, n. 296, p. 7-18, jun. 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Responsabilidade civil: noções gerais. Responsabilidade objetiva e subjetiva. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA; Maria Vital da (Coords.). *Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 17-39.

TICOZZI, Marco. *Le obbligazioni solidali*. Milani: CEDAM, 2001.

TRIMARCHI, Pietro. *Causalità e danno*. Milão: Giuffrè, 1967.

USTARRÓZ, Daniel. *Responsabilidade civil por ato lícito*. São Paulo: Atlas, 2014.

VALSANESCO, Radu V. *La solidarité au cas de faute commune*. Paris: LGDJ, 1931.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, v. 2.

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

VILELLA, Jose Ferrandis Vilella. Anotações de estudo de comparação e adaptação ao Direito espanhol. In: ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho de obligaciones*. 15. revisión por Heinrich Lehmann. 3. ed. Trad. Blas Perez Gonzalez y Jose Alguer, com estudos de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudência españolas por Jose Ferrnadis Vilella. Barcelona: Bosch, 1966, t. II, 2ª parte.

VINEY, Genèvieve. *Le déclin de la responsabilité individuelle* [1965]. Paris: LGDJ, 2013.

VINEY, Genèvieve. *Tratado de Derecho Civil: introducción à la responsabilidad*. Trad. Fernando Montoya Mateus. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

VINEY, Genèvieve; JOURDAIN, Patrice. *Traité de droit civil: les conditions de la responsabilité*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2006.

VISINTINI, Giovanna. *Tratado de la responsabilidad civil*. Trad. Aída Kemelmajer de Carlucci. Buenos Aires: Astrea, 1999, v. 2.

VON THUR, A. *Tratado de las obligaciones*. Traducido del alemán e concordado por W. Roces. Reimpresión de la 1. ed. Madrid: Reus, 1999, t. I.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*. Madrid: Dykinson, 2001.

ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*. 2. ed. 1. reimpressão. Buenos Aires: Astrea, 1993.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. *Responsabilidad por riesgo*. In: BUERES, Alberto J. (Dir.). *Responsabilidad civil* 3. 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 1997.

ZIMMERMANN, Reinhard; KLEINSCHMIDT, Jens. Damage caused by multiple tortfeasor. Germany. In: WINIGER, Bénédicte; KOZIOL, Helmut; KOCH, Bernard A.; ZIMMERMANN, Reinhard (Eds.). *Digest of european tort law*. Vienna: SpringerWienNewYork, 2007, p. 266-270.

### **Dicionários e enciclopédias**

BARRAS BRAVAS. WIKIPEDIA. Disponível em <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Barra\\_brava](https://pt.wikipedia.org/wiki/Barra_brava)> Acesso em: 03 abr. 2018.

CAUSALITÀ. In: ABBAGNANO, Nicola. *Dizionario di filosofia*. 2. ed. rev. e ampl. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1971, p. 121.

OCASIÃO. In: FERREIRA DE HOLANDA, Aurélio Buarque. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004, p. 1.424.

### **Documento audiovisual**

BARRAS Bravas en Argentina (Documental). Dirección Jon Sistiaga, Producción Teresa Ortiz. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=WfNraEalKQ8&t=730s>> Acesso em: 03 abr. 2018.

GAVIN, Charles de Souza; FROMER, Marcelo; AFFONSO, Sergio de Britto Alvares. *Desordem*. Intérprete: Titãs, 1987.

## **Dossiê**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Boate kiss. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/boatekiss/#>> Acesso em: 27 fev. 2018.

## **Enunciados doutrinários**

ARGENTINA. Jornadas de Derecho Civil. Enunciado n. 13 do Grupo V. Disponível em <<http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2014/01/Ed-antiores-09-V-Jornadas-1971.pdf>> Acesso em: 26 set. 2017.

BRASIL. Jornadas de Direito Civil. Enunciado 446 das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>> Acesso em: 07 ago. 2017.

BRASIL. Jornadas de Direito Civil. Enunciado 448 das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>> Acesso em: 07 ago. 2017.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Jornadas de Direito Civil. Enunciado n. 557. “Nos termos do art. 938 do CC, se a coisa cair ou for lançada de condomínio edilício, não sendo possível identificar de qual unidade, responderá o condomínio, assegurado o direito de regresso”. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2017.

## **Jurisprudência brasileira**

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 326.971/AL. 4ª Turma. Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. J. 11.06.2002. DJU 30.09.2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 37.280/RS. 5ª Turma. Rel. Ministro Assis Toledo. J. 02.03.1996. DJ 29.04.1996.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 919.697/RS. Primeira Turma. Rel. Min Francisco Falcão. DJ. 24.04.2007. DJU 24.05.2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 620.777/GO. 4ª Turma. Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior. J. 03.11.2009. DJU 18.12.2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1307032/PR. 4ª Turma. Rel. Ministro Raul Araújo. J. 18.06.2013. DJe 01.08.2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1133731/SP. 4ª Turma. Rel. Ministro Marco Buzzi. J. 12.08.2014. DJe 20.08.2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 130764. Primeira Turma. Rel. Ministro Moreira Alves. J. 12.05.1992. DJ 07.08.1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 608880-RG. Tribunal Pleno. Rel. Ministro Marco Aurélio. J. 03.02.2011. Dje 17.09.2013.

BRASIL. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Apelação Crime n. 5417. Segunda Câmara Criminal. Rel. Paulo David Torres Barcellos. J. 22.04.1976. Disponível em <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\* &aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A5417&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A5417&as_q=+#main_res_juris)> Acesso em: 28 set. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul. Processo n. 10992 apud BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 37280. Rel. Ministro Assis Toledo. J. 02.03.1996. DJU 29.04.1996.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 6ª Câmara Cível. Rel. Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício. Apelação Cível n. 591047451. J. 10.12.1991.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul. Apelação Cível n. 593008089. 1ª Câmara Cível. Rel. Araken de Assis. J. 13.04.1993. Disponível em <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\* &aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A593008089&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A593008089&as_q=+#main_res_juris)> Acesso em: 23 jan. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação n. 70052600475. Rel. Luís Augusto Coelho Braga J. 28.08.2014. DJ. 02.09.2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70075629287. 9ª Câmara Cível. Rel. Carlos Eduardo Richinitti. J. 13.12.2017. DJ. 15.12.2017.

BRASIL. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 195116827. 5ª Câmara Cível. Rel. Rui Portanova J. 23.11.1995. Disponível em <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\* &aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A195116827&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A195116827&as_q=+#main_res_juris)> Acesso em: 28 set. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação com Revisão 0066484-42.1996.8.26.0000. 8ª Câmara de Direito Privado. Rel. Cesar Lacerda. J. 05.05.1998. DR. 04.08.1998.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação com Revisão 0004945-07.1998.8.26.0000. 3ª Câmara de Direito Privado de Férias. Rel. Enio Zuliani. Data do Julgamento 17.10.2000. DR 01.12.2000.



BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 6ª Câmara de Direito Privado. Apelação n. 438.927-5. Rel. Desembargador Carlos Roberto Gonçalves apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Tratado de responsabilidade civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 499.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação com Revisão 9060235-09.2002.8.26.0000. 6ª Câmara de Direito Privado. Rel. Desembargador Hamid Bdine. DJ N/A. DR. 03.08.2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 0218393-05.2008.8.26.0100. 29ª Câmara de Direito Privado. Rel<sup>a</sup>. Silvia Rocha. J. 20.05.2015. DR. 22.05.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 0218393-05.2008.8.26.0100. 29ª Câmara de Direito Privado. Relator originário (vencido) Hamid Bdine. Data do Julgamento: 20.05.2015. Data de Registro: 22.05.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. CR: 925629005 SP. 27ª Câmara de Direito Privado. Rel. Venilton Cavalcante Marrera. J. 04.04.2008. DJ 10.04.2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 0003568-46.2005.8.26.0326. 10ª Câmara de Direito Privado. Rel. Desembargador Carlos Alberto Garbi. DJ. 11.06.2013. DR. 06.09.2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 0135956-38.2007.8.27.0100. 11ª Câmara de Direito Privado. Rel. Desembargador Gilberto dos Santos. DJ. 04.07.2013. DR. 11.07.2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 4000515-21.2013.8.26.0451. 2ª Câmara de Direito Privado. Rel. Neves Amorim. J. 26.11.2013 DR. 27.11.2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 0107983-46.2009.8.26.0001. 28ª Câmara de Direito Privado. Rel. Gilson Delgado Miranda. J. 29.07.2014. DR. 29.07.2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 0039901-07.2012.8.26.0114. 6ª Câmara de Direito Privado. Rel. Vito Guglielmi J. 29.05.2014. DR. 03.06.2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 0017339-86.2011.8.26.0001. 32ª Câmara de Direito Privado. Rel. Francisco Occhiuto Júnior. J. 12.03.2015. DR. 13.03.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 1005229-43.2014.8.26.0224. 32ª Câmara Criminal. Rel. Desembargador Ruy Coppola. J. 07.05.2015. DJe. 08.05.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação n. 0005111-75.2013.8.26.0400. 1ª Câmara de Direito Privado. Rel. Desembargador Francisco Loureiro J. 15.08.2017. DR 17.08.2017.

### **Jurisprudência estrangeira**

ARGENTINA. Proc. 85.901 – C 1ª CC La Plata, sala III, setiembre 30-1986 – Fomicz de Ilucko, Teodora c. Provincia de Buenos Aires (Policía de la Provincia). 2ª instancia – La Plata, setiembre 30 de 1986. A decisão foi publicada integralmente, com comentários, em: RACCIATTI, Hernan. Responsabilidad colectiva y el hecho del dependiente. *Revista La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 1987-D, p. 451-460, 1987.

ARGENTINA. Rocha, Ramon Antonio c/ Lanselotto, Carlos Luis y otros s/ daños y perjuicios del/cuas. (exc. uso auto. y estado). SENTENCIA 12 de Diciembre de 2012 CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL. PERGAMINO, BUENOS AIRES Magistrados: Scaraffia – Levato Id SAIJ: FA12011237). Disponível em <<http://www.saij.gob.ar/responsabilidad-colectiva-sub0956090/123456789-0abc-defg0906-590bsoiramus?q=tema%3Aresponsabilidad%3Fcolectiva&o=1&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20civil%5B3%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJuridicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Jurisprudencia&t=15>> Acesso em: 23 mar. 2018.

FRANÇA. Cour de Cassation. 2ª Chambre Civile, arrest de 11 févr. 1966 apud RODIÈRE, René. Jurisprudence en matière de droit civile. Responsabilité civile. *Revue trimestrielle de droit civil*, tome 64, p. 532-535, 1966.

FRANÇA. Cour de Cassation. 2ª Chambre Civile. Audience publique du lundi 15 décembre 1980. Disponível em <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007007345>> Acesso em: 04 maio 2017.

### **Legislação estrangeira**

ALEMANHA. Código Civil. Disponível em <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>> Acesso em: 06 maio 2017.

ARGENTINA. Código Civil e Comercial. Disponível em <[http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf)> Acesso em: 16 mar. 2018.

ESPANHA. Lei 1/1970, de 4 de abril, de Caza. Disponível em <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1970-369>> Acesso em: 20 abr. 2018.

ETIÓPIA. Código Civil. Disponível em <<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/et/et020en.pdf>> Acesso em: 13 set. 2017.

FRANÇA. Código Civil. Disponível em <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=72ABAC98B549B5A437DAB>>

970F5ECF36E.tpdila19v\_1?idSectionTA=LEGISCTA000032021488&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170427> Acesso em: 27 abr. 2017.

FRANÇA. Código Rural e da pesca marítima. Disponível em <[https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=39168197351AAD266F8DD36DDB3E34CC.tplgfr27s\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006167704&cidTexte=LEGITEXT000006071367&dateTexte=20180318](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=39168197351AAD266F8DD36DDB3E34CC.tplgfr27s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006167704&cidTexte=LEGITEXT000006071367&dateTexte=20180318)> Acesso em: 08. set. 2017.

HOLANDA. Código Civil. Disponível em <<http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook066.htm>> Acesso em: 08 set. 2017.

ITÁLIA. Código Civil. Disponível em <[http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/Lib4.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib4.htm)> Acesso em: 03 jul. 2017.

JAPÃO. Código Civil. Disponível em <<http://www.moj.go.jp/content/000056024.pdf>> Acesso em: 08 set. 2017.

POLÔNIA. Código Civil. Disponível em <<https://supertrans2014.files.wordpress.com/2014/06/the-civil-code.pdf>> Acesso em: 23 mar. 2018.

PORTUGAL. Código Civil. Disponível em <[http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal\\_codigocivil.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf)> Acesso em: 10 abr. 2018.

SUÍÇA. Código Civil. Disponível em <<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/index.html>> Acesso em: 08.09.2017.

### Legislação histórica

KRUEGER, Paul; MOMMSEN; Theodorus. *Corpus Juris Civilis*. Institutiones. Berolini: Apud Weidemannos, MDCCCLXXXIX, v. I, p. 130. Disponível em <<https://archive.org/stream/corpusjuriscivil01krueuoft#page/124/mode/2up>> Acesso em: 26 set. 2017.

LÓPEZ, Gregorio. *Las Siete partidas del sabio Rey Don Alfonso el Nono*: Copiadas da edição de Salamanca do ano 1555. Valencia, España: Joseph Thomás Lucas, 1758, partida VII, p. 159-160. Disponível em <<https://archive.org/stream/lasietepartidas06lpeguat#page/408/mode/2up>> Acesso em: 16 mar. 2018.

## Súmulas de jurisprudência

BRASIL: Supremo Tribunal Federal. Súmula 492: “A empresa locadora de veículos responde, civil e solidariamente com o locatário, pelos danos por este causados a terceiro, no uso do carro locado”. DJ. 12.12.1969.

## Textos publicados em jornais e revistas

Adolescente é atingido por fogos e morre durante jogo do Corinthians. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 21 fev. 2013. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/esporte/2013/02/1234230-adolescente-e-atingido-por-fogos-e-morre-durante-jogo-do-corinthians.shtml?loggedpaywall>> Acesso em: 27 fev. 2018.

Autor se entrega amanhã, diz Gaviões. *Folha de São Paulo*, São Paulo, sem data informada. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/esporte/95413-autor-se-entrega-amanha-diz-gavioes.shtml>> Acesso em: 27 fev. 2018.

BACELAR, Vinicius. Coronel confirma prisão de torcedores do Corinthians na Bolívia após morte de torcedor. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 21 fev. 2013. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/esporte/2013/02/1234258-coronel-confirma-prisao-de-torcedores-do-corinthians-na-bolivia.shtml>> Acesso em: 27 fev. 2018.

Entenda o que é ativismo ‘Black Bloc’ presente nas manifestações, *Folha de São Paulo*, São Paulo, 11 jul. 2013. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/07/1309858-entenda-o-que-e-o-ativismo-black-bloc-presente-nas-manifestacoes.shtml>> Acesso em: 26 mar. 18.

Governo comemora libertação de corintianos na Bolívia. *Portal G1*. Disponível em <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/06/ministro-da-justica-comemora-libertacao-de-corintianos-na-bolivia.html>> Acesso em: 27 fev. 2018.

Governo comemora libertação de corintianos na Bolívia. *Portal G1*. Disponível em <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/06/ministro-da-justica-comemora-libertacao-de-corintianos-na-bolivia.html>> Acesso em: 27 fev. 2018.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. O direito polonês e suas conexões com o direito brasileiro. *Revista Consultor Jurídico*, 23 maio 2013. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2013-mai-22/direito-comparado-direito-polones-conexoes-direito-brasileiro>> Acesso em: 25 ago. 2017.

Sinalizador de navio causou a morte de torcedor boliviano. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 22 fev. 2013. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/esporte/2013/02/1234800-sinalizador-de-navio-causou-a-morte-de-torcedor-boliviano.shtm>> Acesso em: 27 fev. 2018.

UOL. Blog do Josias. *Black blocs* têm seu primeiro feito: um cadáver. Disponível em <<https://josiadesouza.blogosfera.uol.com.br/2014/02/10/black-blocs-tem-seu-primeiro-feito-um-cadaver/>> Acesso em: 26 mar. 2018.