

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
PUC-SP**

**Líliam Regina Pascini**

**O nexo de causalidade  
na responsabilidade civil contemporânea**

**Mestrado em Direito**

**São Paulo**

**2012**

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
PUC-SP**

**Líliam Regina Pascini**

**O nexo de causalidade  
na responsabilidade civil contemporânea**

**Mestrado em Direito**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, área de concentração Direito Civil, sob a orientação do Professor Doutor Rogério Ferraz Donnini.

**São Paulo**

**2012**

Banca Examinadora

---

---

---

À minha família, minha maior riqueza, meu porto seguro.  
À Dona Marlene Santos, *in memoriam*, minha eterna mestra.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, por ser o provedor de tudo o que preciso para bem desenvolver minhas potencialidades e por me propiciar o acesso a todas as oportunidades para tanto necessárias.

Agradeço à minha família, Doris, Carlos, Ana Cláudia e Adjalme, pelo apoio, incentivo e, sobretudo, pelo amor a mim dedicado. Sem eles, eu nada seria.

Agradeço aos estimados Professores Mairan Gonçalves Maia Júnior e Rogério José Ferraz Donnini, pelos valiosos ensinamentos e por despertarem em mim, cada vez mais, a vontade de aprender e de ensinar.

Outrossim, agradeço à minha querida prima Áurea Lúcia Ferronato, que, com seus vastos conhecimentos jurídicos, indicou-me os melhores caminhos a serem seguidos, fazendo nascer em mim a paixão pelo direito.

Agradeço, também, aos caros amigos Carlos Gonçalves Júnior e Rafael Rodrigo Bruno, por tanto estimularem meu crescimento pessoal e profissional, e com os quais tenho a grande satisfação de integrar e levar avante o Gonçalves e Bruno Sociedade de Advogados.

Por derradeiro, agradeço aos amados amigos Carolina Coelho, Cintia Bondarenko, Cláudia Montabone Sellin, Daniel Dias, Felipe Cury, José Carlos Gelli, Juliana Liubomirschi, Letícia Zucollo, Marcelo Chiavassa, Maria Helena Pinto, Marina Barros Monteiro, Rafael Barone, Roberto Famelli e Thiago Massad, pela lealdade e companheirismo.

“O progresso da ciência jurídica depende da coragem com que os juristas empreendem uma elaboração sistemática do direito que não faça concessões à tradição somente porque é tradição.”

Norberto Bobbio. *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1950.

## RESUMO

Objetiva o presente trabalho dissertar acerca da necessidade de se rever a importância da análise do nexo de causalidade enquanto um dos pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil, devido à atual configuração personalista deste instituto jurídico. Mediante a análise das principais teorias existentes sobre o nexo de causalidade, verifica-se a possibilidade de sua presunção em determinadas situações de danos difusos, em que, apesar da dificuldade da produção da prova demonstrativa da relação causal, constata-se a presença de probabilidade estatística e lógica da causação do dano ter partido de determinado agente, tornando-se-lhe forçosa, devido ao atual panorama da responsabilidade civil e seus princípios formadores – sobretudo os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social – a imputação do dever de indenizar.

Palavras-chave: responsabilidade civil; nexo de causalidade; presunção; dignidade da pessoa humana; solidariedade

## **ABSTRACT**

The present study aims to discuss the need to review the importance of analyzing Cause as one of the necessary prerequisites for setting civil liability, due the current personalistic characteristics of this legal institution. Through the analysis of the main existing theories about Cause, it's possible to verify the possibility of its presumption in certain situations of diffuse damage where, despite the difficulty of proof production related to Cause, there is the presence of statistic and logical probability that the cause of harm was originated by a certain agent, becoming forcible, due to the current outlook of civil liability and its base principles – particularly the principles of the human dignity and social solidarity – the imputation on the duty to indemnify.

Key-words: civil liability, Cause, presumption; human dignity; solidarity

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>1. A RESPONSABILIDADE CIVIL: CONCEITO, PRESSUPOSTOS E SUA CONFIGURAÇÃO ATUAL</b> .....	13
1.1. CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS PRESSUPOSTOS .	13
1.2. A RESPONSABILIDADE CIVIL CONTEMPORÂNEA .....	17
<b>2. O NEXO CAUSAL: SUA DEFINIÇÃO E RELEVÂNCIA PARA A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL CONTEMPORÂNEA</b> .....	22
<b>3. TEORIAS PREPONDERANTES SOBRE O NEXO DE CAUSALIDADE NA RESPONSABILIDADE CIVIL</b> .....	27
3.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES .....	27
3.2. TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DAS CONDIÇÕES (TEORIA DA <i>CONDITIO SINE QUA NON</i> ) .....	28
3.3. TEORIA DA CAUSA PRÓXIMA E TEORIA DA CAUSA EFICIENTE .....	32
3.4. TEORIA DOS DANOS DIRETOS E IMEDIATOS (TEORIA DA RELAÇÃO CAUSAL IMEDIATA OU TEORIA DA INTERRUPTÃO DO NEXO CAUSAL .....	35
3.5. TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA .....	40
3.6. TEORIA DO ESCOPO DA NORMA VIOLADA E TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA .....	44
<b>4. A CAUSALIDADE ALTERNATIVA – A RESPONSABILIDADE COLETIVA OU RESPONSABILIDADE DE GRUPO</b> .....	47
<b>5. A PRESUNÇÃO DE CAUSALIDADE NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTEMPORÂNEA E PRINCÍPIOS QUE A FUNDAMENTAM</b> .....	50
5.1. CONCEITOS DE PRESUNÇÃO E DE PRINCÍPIOS .....	50
5.2. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	54
5.3. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL .....	60

5.4. PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO .....	62
5.5. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO LESADO .....	64
5.6. SITUAÇÕES QUE PERMITEM A PRESUNÇÃO DA CAUSALIDADE .....	68
5.6.1. Alguns casos internacionais de destaque .....	72
5.6.2. Danos causados pelo consumo de tabaco e danos decorrentes do consumo de “fast food” .....	74
5.6.3. Danos ambientais e danos nucleares .....	76
5.6.4. Responsabilização do Estado por bala perdida .....	79
<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>82</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>85</b>
<b>ANEXO I .....</b>	<b>92</b>

## INTRODUÇÃO

O estudo em tela se debruça sobre a forma como a responsabilidade civil se configura na atualidade, demonstrando-se a necessidade da releitura de um de seus pressupostos que, muitas vezes, resta indevidamente relegado a segundo plano, qual seja, o nexo de causalidade.

Demonstrar-se-á que, a partir do século XX, em decorrência da massificação das relações, operou-se uma relevante mudança do eixo da responsabilidade civil, alterando-se seu centro da análise da **culpa** (ato ilícito) e da **reparação** (justiça retributiva), para o **risco** (intrínseco às atividades potencialmente danosas) e para o **dano injusto**, perfazendo-se, a partir daí, a denominada **justiça distributiva**, decorrente dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social.

Após discorrer sobre a importância do correto exame da causalidade (dados os impactos disso decorrentes), examinar-se-ão as principais teorias que visam à correta eleição do nexo causal, com o objetivo de evidenciar que, embora haja entendimento doutrinário no sentido de que a teoria dos danos diretos e imediatos teria sido a adotada pelo ordenamento civil pátrio (em virtude do disposto no artigo 403 do Código Civil), diversas outras teorias têm sido amplamente utilizadas pelos magistrados na fundamentação de suas decisões, o que tem se dado com o louvável intuito de se garantir à vítima a respectiva indenização a que faz jus.

Por meio da breve análise de alguns casos concretos, buscar-se-á evidenciar que quando se verifica a existência de probabilidade (estatística e lógica) da causa da lesão ter partido da conduta de determinado agente, bem como que, quando se verifica a hipossuficiência probatória do nexo causal entre a lesão e tal conduta, é possível a utilização da teoria da causalidade adequada para a imputação do dever de indenizar, por meio da presunção da causalidade, calcada no disposto no artigo 335 do diploma processual civil e, sobretudo, nos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social, da prevenção e da reparação integral do lesado,

que inspiram a responsabilidade civil contemporânea, de modo a alinhá-la aos valores previstos em nossa Carta Magna.

# 1. A RESPONSABILIDADE CIVIL: CONCEITO, PRESSUPOSTOS E SUA CONFIGURAÇÃO ATUAL

## 1.1. CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS PRESSUPOSTOS

Responsabilidade civil é o instituto jurídico que impõe àquele que ocasionou a outrem dano de natureza moral ou patrimonial a obrigação de indenizar, seja tal lesão decorrente de inadimplemento culposos, de obrigação legal ou contratual ou, ainda, de imposição legal<sup>1</sup>.

Nesse diapasão, verifica-se que a responsabilidade civil objetiva a recuperação de equilíbrio instrumentalizada pela reparação do dano ocasionado à vítima que sofreu o prejuízo material e/ou imaterial, por meio da restituição à situação anterior à causação da lesão, quando possível, ou por meio do pagamento de indenização pecuniária.

Segundo Sergio Cavalieri Filho<sup>2</sup>, a responsabilidade civil constitui um dever jurídico sucessivo destinado a recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário, consistente no dever social que decorre de normas de conduta ou pactos negociais, conforme acima mencionado, eis que é obrigação de todos respeitar o patrimônio alheio (dever jurídico originário). Em outras palavras, tal

---

<sup>1</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil - curso de direito civil*. 10ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2004.

Segundo pontifica Rogério Ferraz Donnini, o termo “responsabilidade, do latim *respondere*, de *spondeo*, advém da obrigação do direito romano arcaico, direito *quiritário*, na época da Realeza, período compreendido entre as origens de Roma e 510 a.C., em que o devedor, nos contratos verbais, se vinculava (*ob+ligatio*, ato de vincular, ligar) ao credor, por meio de uma indagação e resposta: *Spodesne mihi dare Centum? Spondeo* (Promete dar-me um cento? Prometo.)”, cujo pronunciamento era feito de forma solene perante os deuses em templos. (...) “A responsabilidade civil consiste, assim, na obrigação de reparar, para o agente causador ou por imposição legal, os danos suportados pela vítima, sejam eles materiais, morais ou à imagem. Dessa forma, o agente causador tem o dever de indenizar, ou seja, tornar o lesado indene (ilesos), quando possível, com a sua restituição à situação anterior, isto é, antes do evento danoso. Na hipótese de impossibilidade dessa restituição, resta a fixação de quantia em dinheiro (indenização pecuniária)”.

DONNINI, Rogério Ferraz. Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere*. In: Rogério Ferraz Donnini e Rosa Maria de Andrade Nery (org.) *Responsabilidade civil – estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. Editora Revista dos Tribunais: 2009.

<sup>2</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

obrigação é dever originário, ao passo que a responsabilidade constitui dever secundário decorrente do descumprimento do primeiro, conforme se depreende facilmente do disposto no artigo 389 do Código Civil Brasileiro.

Referida obrigatoriedade de reparar uma lesão ocasionada a outrem está presente desde os primeiros códigos da Antiguidade, a exemplo do Código de Hamurabi<sup>3</sup>, no qual se encontravam os primeiros indícios da *Lex Tallionis* – o termo talião advém de “talis” (que significa igual, semelhante, idêntico) ou “talio” (cujo significado é pena idêntica à ofensa) – institucionalizadora da prática denominada “olho por olho, dente por dente”, contudo verifica-se que a idéia de responsabilidade civil era rudimentar, eis que se confundiam as noções genéricas de dano e dolo.

Com a evolução social, a humanidade pôde perceber o quão a vingança privada é deletéria para própria sociedade, sendo que, por volta do século III a.C., por intermédio da *Lex Aquilia*, ocorreram duas grandes alterações relacionadas ao tema da reparação do dano, quais sejam, a imposição da perquirição da culpa e da reparação por meio de compensação pecuniária proporcional ao prejuízo causado (ou seja, verifica-se que a *Lex Aquilia* é a gênese da responsabilidade civil subjetiva adotada nos dias atuais).

Vale consignar, ademais, que o preceito *alterum non laedere* ou *neminem laedere* (“a ninguém ofender”, “não lesar a outrem”)<sup>4</sup> também está previsto desde o Digesto (uma das partes do *Corpus Juris Civilis* ou Código Justiniano, do Imperador Justiniano, de 526 d.C.) e serviu de fundamento à construção da teoria da responsabilidade civil no direito ocidental, sendo que, anteriormente, admitia-se a responsabilização do causador do dano apenas nos casos em que configurada sua culpa ou dolo<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Hamurabi, que viveu de 2.067-2.025 a.C., foi o rei da dinastia amorita responsável pela reunificação da Mesopotâmia e fundador do Primeiro Império Babilônico, um Estado despótico e bastante centralizado.

<sup>4</sup> É indicado ao lado de outros dois preceitos fundamentais do direito: *honeste vivere* e *suum cuique tribuere*, ou seja, “viver honestamente” e “dar a cada um o que é seu”.

<sup>5</sup> De acordo com Maria Helena Diniz: “A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele

No direito pátrio atual, à ocorrência da responsabilização civil faz-se necessária a configuração de certos pressupostos que podem ser extraídos do artigo 186 do Código Civil e que se classificam como objetivos (sendo eles a conduta, o dano e o nexo de causalidade entre ambos) e, em determinadas situações, um outro subjetivo (a culpa, em sentido amplo).

Imperioso destacar, porém, que as alterações sociais ocorridas ao longo dos séculos implicaram na crescente objetivação da responsabilidade civil, cumprindo esclarecer que isso

não se deu porque a exigência da demonstração da culpa do agente tornava impossível à vítima obter a indenização, ante a dificuldade da prova, e a assim a realização da Justiça, conforme usualmente se afirma. A culpa, enquanto elemento da responsabilidade civil, começou a ser afastada porque esta não mais se harmonizava com a concretização do novo modelo de Justiça baseada na igualdade e não apenas na liberdade, como a Justiça do modelo oitocentista<sup>6</sup>.

Nesse diapasão, considera-se razoável o entendimento de que a culpa não mais constitui pressuposto da responsabilidade civil<sup>7</sup>, mas sim mero elemento accidental, valendo trazer à baila os seguintes escólios de Anderson Schreiber e de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Com a cláusula geral de responsabilidade objetiva por atividades de risco contida no parágrafo único do artigo 927, o legislador de 2002 espancou definitivamente a ideia de prevalência de culpa no sistema brasileiro. Ao exigir a participação da discricionariedade jurisdicional na ampla tarefa de definir as atividades sujeitas à sua incidência, a aludida norma retirou, a um só tempo, a condição excepcional e o caráter 'ex lege', ainda então atribuídos à responsabilidade objetiva na cultura jurídica nacional.<sup>8</sup>

---

não deixará de ser responsável pelo de não ter-se apercebido do seu ato nem medido as suas consequências". DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, vol. 07. 29ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>6</sup> AGUIAR, Roger Silva. *Responsabilidade civil – a culpa, o risco e o medo*. São Paulo: Atlas, 2011.

<sup>7</sup> Vale consignar o posicionamento em sentido contrário daqueles que, a exemplo de Rui Stoco *in* Tratado de Responsabilidade Civil, entendem que a responsabilidade objetiva é apenas exceção, porquanto a culpa é prevista na parte geral do Código Civil (e, por isso, mantém-se como elemento essencial da responsabilidade civil), ao passo que a responsabilidade sem culpa prevalece apenas em determinadas situações delimitadas na parte especial do diploma. Contudo, com a devida vênia, não se mostra aceitável que a responsabilidade objetiva disciplinada pelo artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, seja considerada como mera exceção pontual, já que apresenta redação bastante ampla e possibilita ao magistrado vasta margem de interpretação.

<sup>8</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

A culpa, portanto, não é elemento essencial, mas sim, acidental, pelo que reiteramos nosso entendimento de que os elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são apenas três: a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo e o nexo de causalidade.<sup>9</sup>

Dessarte, a culpa deixou de ser necessária em inúmeras situações – o que culminou na instituição da regra prevista no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, conferindo-se ao magistrado a prerrogativa de dispensar a perquirição da culpa se verificada a prática de atividade de risco – e, nos casos em que ainda é exigida tal perquirição (responsabilidade subjetiva), a culpa deixou de apresentar sua configuração clássica (estritamente psicológica e moralista), passando a assumir feição normativa, à medida em que se torna forçosa sua aferição por meio da utilização de critérios mais objetivos, levando-se em conta parâmetros diferenciados para as condutas individualizadas.

---

<sup>9</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

## 1.2. A RESPONSABILIDADE CIVIL CONTEMPORÂNEA

Na atual conjuntura, em que a absoluta maioria das relações é massificada – é cediço que as relações de consumo representam a maioria das relações ocorridas em sociedades como as nossas – nota-se, ao lado do aumento das relações que levam à responsabilidade objetiva, a crescente proliferação e anonimidade dos danos, sobretudo os decorrentes da exploração de atividades potencialmente ofensivas.

A par disso, verifica-se que tal contexto social impôs a necessidade de reformulação da aplicação da responsabilidade civil, migrando-se de uma visão individualista do instituto, para uma ótica civil-constitucionalista e, sobretudo, personalista.

E não poderia ser diferente, pois, conforme a expressão latina, “*hominum causa omne ius constitutum est*”<sup>10</sup> e visa o alcance da pacificação social, a qual se atinge apenas quando protegida a principal e fundamental figura das relações humanas, ou seja, o próprio homem.

A respeito de tal função do direito e de sua importância à preservação dos sujeitos de direitos, José de Aguiar Dias preleciona o seguinte:

Seja dom dos deuses, seja criação dos homens, o direito tem como explicação e objetivo o equilíbrio, a harmonia social. Estivesse o homem sozinho no mundo, como seu primeiro habitante ou seu último sobrevivente, não haveria necessidade de direito, por ausência de possibilidade de interpretação e conflito de interesses, cuja repercussão na ordem social impõe a regulação jurídica, tendente à pacificação, ou, pelo menos, à contenção desses conflitos.<sup>11</sup>

Pois bem. Para atingir-se tal pacificação ou contenção dos conflitos, com a as transformações sociais ocorridas ao longo do tempo, verifica-se que se tornou forçoso o desvio do foco da codificação do direito privado para o próprio indivíduo (e não mais para seu patrimônio), conforme manifesta Flávia Viveiros de Castro:

<sup>10</sup> Em tradução livre: “todo o direito foi constituído por causa dos homens”.

<sup>11</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

Da postura tradicional que via a codificação do direito privado como 'locus' privilegiado do indivíduo, no qual a realização maior do sujeito se dava especialmente pela proteção patrimonial, passa-se à concepção atual, que aponta para a leitura do Código Civil sob a perspectiva da efetivação das normas e dos princípios constitucionais. Ele deve ser interpretado a partir da Constituição, e não o inverso. Desde tal constatação, a pessoa tornou-se o centro das relações civis e seu patrimônio adquiriu papel secundário.<sup>12</sup>

Também nesse sentido é a lição de Eugênio Facchini Neto:

Do ponto de vista das estruturas dogmáticas do Direito objetivo, percebe-se uma evolução no sentido de despatrimonialização do direito civil, em função do advento do correlato movimento em prol da sua repersonalização, ou seja, a tutela das situações patrimoniais deixa de estar no centro das preocupações jurídicas, pois, a partir de uma visão constitucionalizada do direito privado, a primazia passa para as situações não-patrimoniais, buscando-se da efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse viés, o direito privado passa a proteger de forma intensa as crianças e os adolescentes (ECA), os consumidores (CDC), os não-proprietários (Lei das locações, legislação sobre arrendamento rural e parcerias agrárias), procura-se dar maior tutela aos direitos da personalidade (NCC, arts. 11 a 21), às vítimas de danos (já que a nova responsabilidade civil tem compromisso com as vítimas, buscando garantir a reparação/compensação de qualquer dano injusto, relativizando-se a visão clássica que partia do enfoque sobre o agente causador do dano e que sempre exigia a presença de uma culpa).<sup>13</sup> (grifos nossos)

No mesmo sentido, assevera Igor Volpato Bedone:

Além de novos valores e princípios introduzidos pelo texto constitucional, as próprias mudanças socioeconômicas implicaram uma mudança de avaliação da responsabilidade civil. Consumo de produção em massa, com a conseqüente multiplicação de danos, tornaram insuficientes as estruturas antigas da responsabilidade civil, com inspiração liberal e individualista, para satisfazer as novas e numerosas vítimas.

[...] o quadro que se coloca pode ser assim descrito: de um lado, há um sistema clássico de responsabilidade civil, cujos institutos foram criados sob a ótica liberal burguesa do final do século XVIII, começo do século XIX. De outro lado, há uma sociedade de consumo e produção em massa, bem como de ocorrência de danos, com uma profusão de vítimas, clamando por reparação. Soma-se a isso um sistema jurídico calcado em valores constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, que induzem ao pleno ressarcimento das vítimas de danos.

[...] Em verdade, o que se nota é que o fundamento da responsabilização, independentemente de culpa, mais que o risco, é a preocupação do

<sup>12</sup> CASTRO, Flávia Viveiros de. *Danos à pessoa nas relações de consumo: uma abordagem civil constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

<sup>13</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do Direito Privado". In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

legislador de não deixar vítimas em descoberto, em um verdadeiro processo de socialização de perdas.<sup>14</sup>

Desse modo, conclui-se que se o século XIX foi marcado pelo reinado do individualismo, o século XX, com a revalorização da pessoa e de sua dignidade, é a época do desenvolvimento do solidarismo.

Isso porque, a partir do século XX, uma crescente mudança do eixo da responsabilidade civil, vez que, anteriormente, a teoria da responsabilidade se debruçava e se centrava na **culpa** (ato ilícito) e na **reparação** – levando-se ao perfazimento da denominada **justiça retributiva** – ao passo que, atualmente, **é cada vez mais marcante a colocação do foco da teoria no risco**, intrínseco às atividades potencialmente danosas, e no **dano injusto** (ao invés do ato ilícito), perfazendo-se, a partir daí, a denominada **justiça distributiva**, decorrente do princípio da solidariedade social.

Conforme bem observa Caitlin Sampaio Mulholland, citando lição de Alvino Lima<sup>15</sup>:

(...) é aqui que se inicia a volta paradigmática no Direito de Danos, de um setor que estabelecia a obrigação de indenizar atribuída àquele que age culposamente, isto é, como uma sanção a alguma violação cometida pelo sujeito (realização da justiça retributiva), para uma idéia renovadora de que a responsabilidade é dissociada da idéia de conduta culposa a ser punida (justiça distributiva). A este propósito Alvino Lima assevera que “se materializou a noção de responsabilidade, no sentido de não procurar o elemento moral subjetivo, a imputabilidade moral, que filosoficamente é o pedestal da teoria subjetiva, não desprezou, entretanto, os princípios de uma elevada moral, dentro de um sistema solidarista, que não enxerga indivíduos justapostos e isolados, mas um organismo de humanidade no qual todos os membros são solidários”.<sup>16</sup>

Portanto, na atualidade, ao invés de se focar o estudo da responsabilidade civil na culpa e na figura do “culpado” pelo dano, é necessário que a análise se fixe na pessoa do indivíduo lesado, que necessita da respectiva reparação pela lesão

---

<sup>14</sup> BEDONE, Igor Volpato. Elementos da responsabilidade civil e presunção de causalidade. *Revista brasileira de direito civil constitucional e relações de consumo*, vol. 09. São Paulo: Editora Fiuza, jan/mar 2011.

<sup>15</sup> LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

<sup>16</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

que lhe foi injustamente causada<sup>17</sup>, conforme se extrai do lapidar magistério de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka:

Hoje, os danos são outros e maiores e provêm de situações causadoras outras e novas. Hoje, a previsão de situações danosas ainda não conhecidas se torna difícil, embora haja certeza de que existirão. Hoje, a vítima deve ter a possibilidade de ressarcimento garantida em escala de maior segurança. Com este perfil, a responsabilidade civil, hoje, muito pouco guarda de similitude com a responsabilidade que foi conhecida e desenvolvida nos dois séculos anteriores. O foco primordial de atenção deslocou-se, nas últimas décadas, de uma preferência por atender ao interesse do responsável, por meio da exoneração de sua responsabilidade, para atender ao interesse da vítima e seu direito de ser ressarcida. Um fenômeno de deslocamento da ênfase de justificação da responsabilidade civil, como até então preferencialmente levada a efeito, para o reverso desta relação jurídica que junte a vítima ao autor do dano, exatamente para que se deixasse de destacar e de evidenciar o dever, para prestigiar o direito e o seu efetivo exercício.<sup>18</sup>

Seguindo esta mesma linha, Tereza Ancona Lopez pontifica que:

Como é do conhecimento geral, com o advento da era da massificação da produção e do consumismo, o alargamento da teoria da responsabilidade civil se deu e se dá exclusivamente para proteção da vítima. Na responsabilidade subjetiva tem-se em mira o autor do dano, na objetiva a vítima daquele que desenvolve atividades criadoras de risco. A vítima passa a ser o centro da responsabilidade civil. Tem que ser sempre indenizada. Não está em julgamento a conduta, mas estão os atos ou fatos que deram origem a danos.<sup>19</sup>

Diante de todo esse contexto, percebe-se que o solidarismo jurídico trouxe relevante alteração na postura da doutrina e, sobretudo, da jurisprudência acerca da responsabilidade civil, vez que o Judiciário passou a flexibilizar os pressupostos técnicos deste instituto (dentre eles o nexo causal, objeto central do presente

---

<sup>17</sup> “O foco atual da responsabilidade civil, pelo que se percebe de sua evolução histórica e tendências doutrinárias, tem sido no sentido de estar centrada cada vez mais no imperativo de reparar um dano do que na censura de seu responsável. Cabe ao direito penal preocupar-se com o agente, disciplinando os casos em que deva ser criminalmente responsabilizado. Ao direito civil, contrariamente, compete inquietar-se com a vítima.” FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. In: SARLET, Ingo W. (org.). *O novo código civil e a constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

<sup>18</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito civil: estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

<sup>19</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. *Nexo causal e produtos potencialmente nocivos: a experiência brasileira do tabaco*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

estudo), com o louvável intuito de proteger de forma mais intensa e efetiva a vítima de danos injustos<sup>20</sup>.

Vale destacar que a injustiça do dano é cláusula geral prevista no artigo 2.043 do Código Civil Italiano<sup>21</sup> e, segundo Maria Celina Bodin de Moraes<sup>22</sup>, um dano é considerado injusto quando, *ainda que decorrente de conduta lícita*<sup>23</sup>, tenha afetado aspecto fundamental da dignidade humana, não sendo razoável que, em determinadas situações, a vítima reste desamparada em razão da hipossuficiência probatória do nexo de causalidade existente entre o ato do ofensor e a lesão sofrida e, diante disso, surge na atualidade a necessidade da releitura do instituto do instituto do nexo de causalidade, conforme se demonstra adiante.

---

<sup>20</sup> O futuro da responsabilidade civil: um ensaio sobre as tendências da responsabilidade civil contemporânea. In: RODRIGUES JUNIOR, Luiz (org.) *Responsabilidade civil contemporânea – em homenagem a Silvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011.

<sup>21</sup> “Art. 2.043. Risarcimento per fatto illecito. Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.” – Tradução livre: Ressarcimento por fato ilícito. Qualquer fato doloso ou culposo, que causa a outrem um dano injusto, obriga aquele que cometeu o ato a ressarcir o dano.

<sup>22</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

<sup>23</sup> Aliás, nas palavras de Maria Helena Diniz *in Curso de direito civil brasileiro*, vol. 07. 29ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, “a responsabilidade civil cinge-se, portanto, à reparação do dano causado a outrem, desfazendo tanto quanto possível seus efeitos, restituindo o prejudicado ao *status quo ante*. A responsabilidade civil constitui uma relação obrigacional que tem por objeto a prestação de ressarcimento. Tal obrigação de ressarcir o prejuízo causado pode originar-se: a) da inexecução do contrato; e b) da lesão a direito subjetivo, sem que preexista entre lesado e lesante qualquer relação jurídica que a possibilite.” (grifamos)

## 2. O NEXO CAUSAL: SUA DEFINIÇÃO E RELEVÂNCIA PARA A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL CONTEMPORÂNEA

O nexo causal, enquanto um dos pressupostos da responsabilidade civil, “é a relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu”<sup>24</sup>, ou seja, “é o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”<sup>25</sup>, sendo que, “para que haja o dever de indenizar é mister que o dano existente seja conseqüente da ação ou omissão do agente”<sup>26</sup>.

Nexo, etimologicamente, vem do latim “nexus”<sup>27</sup>, o qual tem origem em “necto, ere”, cujo significado é ligar, vincular, unir, e “causal”, obviamente, vem de causa, ou seja, a origem de um determinado efeito ou conseqüência.

Registre-se, ademais, que **causa** difere de **causalidade**, eis que esta constitui o movimento mental de relacionamento de causa e efeito, cumprindo sublinhar, também, que a responsabilidade civil preocupa-se com a **causalidade jurídica** – e não com a mera causalidade material, ocorrida no mundo fenomênico, relacionada às ciências naturais, em que há sempre uma relação automática de causa e efeito<sup>28</sup> – eis que é a responsável pela limitação da incidência da responsabilidade (ou seu afastamento nos casos da ocorrência de alguma excludente de causalidade<sup>29</sup>), ainda mais porque à formação do nexo de responsabilidade podem concorrer diversos fatores.

---

<sup>24</sup> DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 109.

<sup>25</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit., p. 71.

<sup>26</sup> DONNINI, Rogério Ferraz. Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere*. Op. cit., p. 491.

<sup>27</sup> Consigne-se que “nexus” jamais deve ser confundido com “nexum”, instituto jurídico do direito das obrigações que era a escravidão por dívida.

<sup>28</sup> Como exemplo, podemos mencionar que a água a 100°C, em quaisquer condições, ferve e, a 0°C, congela.

Oportuno registrar que, conquanto haja a referida distinção entre causalidade material e causalidade jurídica (inclusive, Kelsen afirma que há causalidade jurídica somente quando verificada a ligação formal entre o antecedente e o conseqüente, expresso através de normas jurídicas), Karl Larenz defende que, por ser a causalidade categoria fundamental do pensamento, deve ser empregada com o mesmo significado em todas as áreas, mostrando-se equivocados os intentos de criar-se para ela um conceito jurídico especial (MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Op. cit., p. 103).

<sup>29</sup> As hipóteses de exclusão do nexo causal, também denominadas excludentes de responsabilidade, são o caso fortuito, a força maior, o fato exclusivo da vítima, o fato de terceiro e, especificamente na seara contratual, a previsão de cláusula de não-indenizar. Assim, “a interrupção do nexo causal pode

Tecidas essas considerações, importante observar que se nota, comumente, não ser dada a tal instituto a devida importância pelos estudiosos da responsabilidade civil, porém, não se pode olvidar, que a criteriosa análise do caso concreto, apta a levar ao estabelecimento seguro das causas que originaram determinadas lesões é, por vezes, matéria bastante delicada e, além disso, conforme constatação de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (em alusão à afirmação de Maria Helena Diniz *in* Compêndio de introdução à ciência do direito. São Paulo: Saraiva, 1995), deve-se ter em mente que:

“a ciência do direito é uma inquietude ante o problemático”, conforme registra Maria Helena Diniz, e, por isso, a escolha do método de investigação se torna imprescindível à delimitação do objeto a ser investigado e à certeza do investigador acerca do que realmente tenciona fazer e do lugar em que efetivamente deseja chegar.<sup>30</sup>

---

ser provocada: (i) por fato exclusivo da vítima; (ii) por fato exclusivo de terceiro; e (iii) por caso fortuito ou de força maior. A chamada ‘culpa concorrente’ não interrompe o nexo de causalidade, mas, em regra, atenua a obrigação de indenizar” (CRUZ, Gisela Sampaio da. *O Problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005).

Necessário ressaltar, porém, a existência de certas peculiaridades acerca de tais excludentes no âmbito do direito do consumidor, quais sejam, a não exoneração da responsabilidade nas situações de caso fortuito interno (o fortuito que surge da própria coisa, de modo que a ligação do vício com a atividade econômica desempenhada pelo fornecedor justifica sua responsabilidade) e as seguintes apontadas por Frederico da Costa Neto:

“No art. 12 o Código de Defesa do Consumidor ao falar sobre a responsabilidade do fornecedor de produtos estabelece: [...]

Trata-se de regra taxativa, a prevista no parágrafo terceiro, o que significa dizer que o fornecedor tem que provar a ocorrência de qualquer uma das três hipóteses excludentes elencadas no parágrafo terceiro para se eximir de responsabilidade.

Se provar que não colocou o produto no mercado, o que já enseja uma grande discussão, vide o problema surgido com as pílulas anticoncepcionais de um conhecido laboratório, poderá se eximir de responsabilidade.

Se demonstrar a inexistência do defeito, ou que o acidente de consumo não decorreu de defeito do produto, não será responsabilizado.

Finalmente se provar a culpa, desde que exclusiva, do consumidor ou de terceiro, estará isento de responsabilidade.

Nesta hipótese duas considerações devem ser feitas.

A primeira delas se refere a culpa. Não existe na legislação consumerista nenhuma hipótese excludente de responsabilidade referente a culpa concorrente. A culpa para os efeitos do parágrafo terceiro tem que ser exclusiva. [...] a culpa tem que ser exclusiva do consumidor, sem a mais remota parcela de participação do fornecedor.

A segunda consideração se refere a culpa exclusiva do terceiro. O terceiro jamais poderá ser alguém que de alguma forma participa ou participou da “cadeia de consumo”.

Não pode ser o fabricante de uma das peças do produto, assim como não pode ser o comerciante que vendeu o produto. Isto não significa que o fornecedor acionado não possa se voltar contra o causador do dano, tanto pode que o próprio Código de Defesa do Consumidor prevê a hipótese de ação de regresso no parágrafo único do art. 13.

Então, o terceiro mencionado no dispositivo jamais poderá ser alguém que de alguma forma integre a relação de consumo.

<sup>30</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. “Responsabilidade civil: o estado da arte no declínio do segundo milênio e albos de um novo tempo”. In: Responsabilidade civil – estudos em

É essencial, portanto, que se atente à importância do instituto do nexo de causalidade na responsabilização civil contemporânea, porquanto:

(i) o nexo causal tem duas funções na responsabilidade civil, quais sejam, a imputação jurídica do dever de indenizar (conforme mencionado alhures)<sup>31</sup> e a limitação das verbas indenizatórias (ainda que artigo 944 do Código Civil discipline que a indenização mede-se pela extensão do dano, não se pode olvidar que, para se precisar tal extensão é, obviamente, necessária a realização de uma análise prévia da causalidade).

A respeito da sobredita função delimitadora das verbas indenizatórias, Caitlin Sampaio Mulholland aponta um esclarecedor exemplo prático de como ela ocorre:

Um motorista, ultrapassando o sinal fechado, atinge um transeunte no momento em que cruzava a rua. O atropelado é levado ao hospital onde, após atendimento de emergência, sofre cirurgia na qual houve a amputação dos membros inferiores. Devido à gravidade do atropelamento, os médicos foram incapazes de salvar as pernas do atropelado. Por conta desta nova condição física, o atropelado sofre uma crise depressiva que o leva a cometer suicídio alguns meses após o ocorrido.

Ao desmembrarmos a cadeia causal, isto é, ao investigarmos a causalidade material, chegamos ao seguinte cenário: atropelamento – cirurgia – depressão – suicídio. Dentre estes acontecimentos, devemos primeiramente identificar os danos sofridos e localizar qual deles pode constituir efeito de ato ilícito ou atividade perigosa. Após esta identificação, devemos fazer a ligação deste ato com as respectivas consequências. É evidente que o ato ilícito é constituído pelo atropelamento. Como consequência jurídica deste atropelamento (aqui já se investiga a causalidade jurídica) temos a

---

homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana – Coordenação Rosa Maria de Andrade Nery e Rogério Donnini. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

<sup>31</sup> A respeito de tal função do nexo causal, aponta o doutrinador argentino Jorge Bustamante Alsina, que: “Es necesaria la existencia de esse nexo de causalidad pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el dano causado por otro. Por ello la relación causal es un elemento del acto ilícito y del incumplimiento contractual que vincula el dano directamente com el hecho, e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva. Es el factor aglutinante que hace que el dano y la culpa, o em su caso el riesgo, se integren em la unidad de facto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el dano y el hecho de la persona o de cosa.” Em tradução livre: “há necessidade da existência do nexo de causalidade pois de outro modo se estaria atribuindo a uma pessoa o dano causado por outro. Por isto a relação causal é um elemento do ato ilícito e do descumprimento contratual que vincula o dano diretamente com o ato, e indiretamente com o elemento de imputação subjetiva ou de atribuição objetiva. É o fator aglutinante que faz com que o dano e a culpa, ou no seu caso o risco, integrem-se em uma unidade do ato que é fonte da obrigação de indenizar. É um elemento objetivo porque alude a um vínculo externo entre o dano e o ato da pessoa ou da coisa.” ALSINA, Jorge Bustamante. *Teoría general de la responsabilidad civil*. 8ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1979.

internação, com a consequente cirurgia e amputação. Não se pode falar que o suicídio é consequência do ato ilícito, mas sim da crise depressiva. Portanto, os familiares do atropelado não poderiam legitimamente requerer uma indenização também sobre este fato, pois este não se liga juridicamente ao fato ilícito que gera a obrigação de indenizar.<sup>32</sup>

(ii) o operador do direito não pode ficar alheio ao fato de que, em determinados casos de danos difusos, a dificuldade da produção da prova do nexo causal possa vir a afastar a responsabilidade do causador do dano, sobretudo quando a situação demonstra, de maneira clara, a probabilidade estatística e lógica de ter sido a lesão ocasionada por determinado agente<sup>33</sup>; e, mais que isso,

(iii) o nexo causal não é questão de fato, mas de direito, jurídica, porque se refere à seleção daquele a quem será atribuída a obrigação jurídica de indenizar, conforme se infere das seguintes palavras de Judith Martins-Costa:

Aí está [no nexo causal] 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, pela garantia, ou pelo risco (imputação objetiva). Portanto, a noção de nexo de causalidade não é, ela também, uma noção naturalista, mas normativa.<sup>34</sup>

No mesmo sentido, manifesta-se Igor Volpato Bedone:

A avaliação naturalística da causalidade, destarte, é somente uma parte da avaliação da causalidade no âmbito da responsabilidade civil, que não se resume a mera observação da realidade, mas implica a realização de um juízo de valor com base em uma escolha legislativa.<sup>35</sup>

A aludida imputação da responsabilidade civil pode variar conforme a teoria adotada na análise do nexo causal, conforme se demonstrará mais adiante, valendo

<sup>32</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Op. cit., p.82.

<sup>33</sup> “Na identificação do nexo causal, há duas questões a serem analisadas. Primeiramente, existe a dificuldade em sua prova; a seguir, apresenta-se a problemática da identificação do fato que constitui a verdadeira causa do dano, principalmente quando este decorre de causas múltiplas. Nem sempre há condições de se estabelecer a causa direta do fato, sua causa eficiente.” VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*, responsabilidade civil, volume 4. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

<sup>34</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Do inadimplemento das obrigações. In: Teixeira, Sálvio de Figueiredo (org.). *Comentários ao novo código civil*, vol. 5, t. II, Editora Forense.

<sup>35</sup> BEDONE, Igor Volpato. Op. Cit., p. 106.

lembrar que seu exame não pretende conectar diretamente o fato à norma jurídica, mas sim, diante da análise real dos acontecimentos, permitir a determinação da incidência (ou não) da norma no caso concreto e, como já mencionado linhas acima, atualmente também se deve ter especial atenção à figura da vítima, de modo que não se pode admitir que sua hipossuficiência probatória implique em situações de desamparo e injustiça; e, por derradeiro,

(iv) o advento da responsabilidade independente de culpa (a responsabilidade objetiva), fez redobrar a atenção sobre o nexos causal, porquanto, em tais situações, sua interrupção consiste na única possibilidade de afastamento do dever de indenizar. “A rigor, o juízo de responsabilidade, em casos de responsabilidade objetiva, nada mais é do que um juízo sobre a existência do nexos causal entre fato e dano”, segundo assinala Igor Volpato Bedone<sup>36</sup>.

Elencadas, pois, as razões que evidenciam a relevância do nexos causal para a responsabilização civil, vejam-se, a seguir, as principais teorias a respeito de tal pressuposto necessário à configuração do dever indenizatório.

---

<sup>36</sup> BEDONE, Igor Volpato. Op. cit., p. 107.

### 3. TEORIAS PREPONDERANTES SOBRE O NEXO DE CAUSALIDADE NA RESPONSABILIDADE CIVIL

#### 3.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O nexo de causalidade é dos temas da responsabilidade civil mais inquietantes, dada a dificuldade do estabelecimento de regras práticas e objetivas suficientes à identificação do liame causal, sobretudo nas situações em que há concausas, ou seja, “quando há uma cadeia de condições, várias circunstâncias concorrendo para o evento danoso, e temos que precisar qual dentre elas é a causa real do resultado”<sup>37</sup>.

Verifica-se na doutrina mundial a existência de muitas teorias que procuram explicá-lo, sendo que Jiménez Asúa indica a existência de quatorze correntes principais e muitas intermediárias<sup>38</sup>.

No presente estudo discorreremos acerca das principais delas, porém, antes disso, deve-se registrar que se dividem em duas grandes categorias, quais sejam, as (i) generalizadoras, que equiparam as condições e causas do evento danoso – a exemplo da teoria da equivalência das condições – e (ii) as individualizadoras, em que inexistente referida equiparação (o que se verifica nas teorias da causalidade adequada e das causas diretas e imediatas) e têm maior aplicabilidade na dinâmica das responsabilidades civis em nosso país.

---

<sup>37</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. Op. cit., p. 71.

<sup>38</sup> *Apud* GOLDENBERG, Isidoro H.. *La relación de causalidade em la responsabilidade civil*. Buenos Aires: Astrea, 1989.

### 3.2. TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DAS CONDIÇÕES (TEORIA DA *CONDITIO SINE QUA NON*)

Também conhecida como teoria da equivalência dos antecedentes causais, tem sua origem atribuída a Maximiliano Von Buri<sup>39</sup>, magistrado do Tribunal Supremo do “Reichsgericht” que, fundando-se nas concepções filosóficas empiristas de John Stuart Mill, introduziu na jurisprudência alemã, em 1860<sup>40</sup>, a idéia de que todos os agentes que praticaram condutas que, de algum modo, influenciaram no resultado danoso, respondem de maneira igual, porquanto, todos os fatores têm relevância causal.

Segundo a teoria propagada por Von Buri, é causa toda a condição da qual dependeu a produção do resultado, sem considerar sua maior ou menor importância/essencialidade ou proximidade do dano, dado o entendimento de que todas as condições causais, quando demonstrada a existência de liame entre a ação e o resultado, são equivalentes para o desencadeamento do evento lesivo.

Nesse diapasão, consoante explana Isidoro H. Goldenberg, entende-se que:

a causa, pois, filosoficamente falando, é a soma das condições positivas e negativas tomadas juntas, a totalidade das contingências de toda a natureza que, em sendo realizadas, são seguidas invariavelmente de um efeito.<sup>41</sup>

A teoria ora analisada funda-se, portanto, na concepção de que se a ausência de uma das circunstâncias poderia ter impedido a concretização do resultado danoso, todas as condições que contribuíram para a eclosão da lesão ao direito de

---

<sup>39</sup> Registre-se que, para alguns (a exemplo de José Henrique Pierangeli *in* Escritos jurídico-penais), a presente teoria foi criada pelo processualista austríaco Julio Glaser em 1855, mas, não obstante o dissenso doutrinário acerca do instituidor desta teoria, há unanimidade quanto ao fato de que a idéia que ela apresenta tomou expressão a partir de sua incursão na jurisprudência feita por Von Buri.

<sup>40</sup> Acrescenta Fernando Baum Salomon que “A definição dos termos filosóficos mediatos que embasaram a tese é atribuída a Thomas Hobbes, seguindo premissas desenvolvidas por Galileo Galilei.”

SALOMON, Fernando Baum. *Nexo de causalidade no direito privado e ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

<sup>41</sup> GOLDENBERG, Isidoro H.. Op. cit., p. 214.

outrem são causas desta e, portanto, “considera-se como causa do dano qualquer evento considerado, por si só, capaz de gerá-lo”<sup>42</sup>.

A teoria em tela é a adotada pelo artigo 13 do Código Penal Brasileiro<sup>43</sup>, fazendo-se oportuno trazer à baila o entendimento de Nelson Hungria acerca do tema, demonstrativo de que esta teoria não diferencia causa (aquilo de que depende a existência de determinada coisa) e condição (o que permite à causa produzir seus efeitos positivos e negativos), nem qualitativamente, nem quantitativamente – figurando ambas como concausas – o que também é observado por José Henrique Pierangeli<sup>44</sup>:

Não há diferença entre causa no plano natural e causa no plano jurídico. Causa é toda condição do resultado e todas as condições se equivalem. Não há como distinguir entre causa e condição (ensejo ao funcionamento da causa), entre causa e ocasião (o que provoca, acidentalmente, a produzir o seu efeito), entre causa e concausa (condições preexistente, concomitante ou superveniente que coopera com a ação ou omissão): tudo quanto contribui para a produção do resultado é causa incidível dele.<sup>45</sup>

Conforme o magistério de Silvio de Salvo Venosa<sup>46</sup>, “para precisar se uma determinada ‘causa’ concorreu para o evento, suprime-se esse fato mentalmente e imagina-se se teria ocorrido da mesma forma. Se assim for, não será causa”<sup>47</sup>. Portanto, por meio de um processo de eliminação hipotética (sendo válido aqui lembrar as adaptações à teoria propostas por Von Thyren, ao classificar as concausas e relevantes e irrelevantes e as condições em negativas, positivas e indiferentes), “a mente humana julga que um fenômeno é condição de outro toda vez

<sup>42</sup> TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo de causalidade. In *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, t. II.

<sup>43</sup> Não obstante isso, impõe-se ressaltar que, embora o fenômeno causal, visto em seu cunho naturalístico, seja o mesmo nas órbitas penal e cível, sua análise ocorre de forma diversa em ambas as searas mencionadas, eis que, enquanto na primeira tem-se o fator de legitimação do poder punitivo e o tipo penal é sempre integrado pelo resultado (que é essencial à existência do crime) e, geralmente, têm relevo somente os fatos danosos decorrentes de condutas dolosas, na segunda, nota-se que atualmente se permite a responsabilidade civil dissociada da ocorrência de culpa ou dolo, ou seja, verificam-se situações de objetivação da responsabilização (o que inexistente no âmbito criminal), fundadas na teoria do risco e decorrentes de imposição legal expressa.

<sup>44</sup> “A teoria assim formulada amplia demasiadamente o alcance da causalidade posto estabelecer que, se toda condição possui um valor equivalente na produção do resultado, todas podem ser consideradas causas do mesmo, sendo impossível distinguir-se causa e condição”. (PIERANGELI, José Henrique. *Escritos jurídico-penais*. 3ª Ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006)

<sup>45</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. V. 1, t. II.

<sup>46</sup> Artigo 13 do Código Penal: 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.

<sup>47</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Op. cit.*, p. 223.

que, suprimindo-o mentalmente, resulta impossível conceber o segundo fenômeno”<sup>48</sup>.

De acordo com Rubén H. Compagnucci:

Com esta tesis se afirma que la adición de la totalidad de las condiciones es la que brinda y da el resultado. Todas las furzas intervinientes coadyuvan para que se dé la consecuencia final, por lo que resultan ‘causa’, todas las condiciones, sin poderse llegar a discriminar entre ellas. Hay, como lo disse su enunciado, ‘equivalencia’ entre todas las condiciones, no dándose posibilidad de aislar uma de ellas para que sea útil como antecedentes para el análisis valorativo sobre el resultado acontecido.<sup>49</sup>

Contudo, conforme aduz o doutrinador civilista anteriormente aludido, “o inconveniente que se aponta para essa teoria é a possibilidade de inserir estranhos no curso do nexu causal, permitindo uma linha regressiva quase infinita”<sup>50</sup>, o que é observado também por Wilson Melo da Silva, ao afirmar que a teoria em tela leva a “horizontes longos demais”, de modo que, adotando-a “talvez se tivesse de responsabilizar também, como partícipe do adultério, o próprio marceneiro que fabricou o leito no qual se deitou o casal amoroso”<sup>51</sup>.

Assim, é fácil perceber que a adoção de tal teoria não é adequada no campo da responsabilidade civil – no âmbito criminal, por sua vez, é possível a adoção desta teoria, pois se utiliza o elemento intencional (dolo), para limitar-se a cadeia causal – e pode conduzir a decisões injustas, vez que poderia resultar em soluções absurdas, a exemplo até da responsabilização do fabricante da arma utilizada na perpetração de um dano, como menciona Carlos Roberto Gonçalves<sup>52</sup>.

Outra importante crítica à teoria em tela relaciona-se às situações de causa concorrente, em que há a atuação de agentes distintos de forma individualizada, porém ambas as atitudes são suficiente para causar o dano.

<sup>48</sup> THYRÉN *apud* JESUS. JESUS. Damásio Evangelista de. *Direito Penal*. Volume I. 33ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>49</sup> COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H.. *Responsabilidad civil y relación de causalidad*. Buenos Aires: Astrea, 1984.

<sup>50</sup> Artigo 13 do Código Penal: 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.

<sup>51</sup> SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

<sup>52</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

A respeito disso, Caitlin Sampaio Mulholland expende o seguinte:

Neste caso, se for utilizada a regra condicional, o resultado seria teratológico, na medida em que nenhum dos agentes seria responsabilizado pelo dano ocasionado, já que a resposta à pergunta ‘se a conduta de uma pessoa for desconsiderada, o dano ocorreria?’, seria positiva. Exemplificando: uma pessoa, com intenção de matar outra, coloca em sua bebida certa quantidade de veneno suficiente para mata-la, e uma terceira pessoa, com a mesma intenção homicida, mas desconhecendo a atitude do primeiro, também ministra uma quantidade de outro veneno, suficiente para causar a morte. O envenenado, a toda evidência, vem a falecer em decorrência da intoxicação. Se utilizarmos a teoria da equivalência das condições, o resultado seria que nem o primeiro ‘envenenador’, nem o segundo responderiam pelo dano gerado, já que a resposta à pergunta já realizada acima, seria sempre afirmativa. Sim, o envenenado teria morrido em um caso ou no outro.<sup>53</sup>

Devido a tais razões, conclui-se não haver espaço à boa aplicação de tal teoria no campo do direito de danos, porquanto, ainda que socorra às vítimas, se forem considerados com valor igual todos os acontecimentos em cadeia que culminaram no dano, serão levadas muito longe as implicações da responsabilidade civil, e, além disso, não se pode olvidar que a dificuldade em individualizar um único responsável pelo dano ocasionado – em razão da imensidão de condições e autores geradores em conjunto da lesão, há a diluição da obrigação de indenizar entre inúmeros responsáveis – acaba por ser frustrada a função preventiva da responsabilidade civil (já que esta acaba por perder sua força)<sup>54</sup>, o que não se mostra salutar, tampouco aceitável.

---

<sup>53</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Op. cit., p. 148.

<sup>54</sup> CAPECCHI, Marco. Il nesso di causalità materiale e il concorso di cause. In: Visintini, Giovanna (coord.). *I fatti illeciti: causalità e danno*, vol.3, CEDAM, 1988.

### 3.3. TEORIA DA CAUSA PRÓXIMA E TEORIA DA CAUSA EFICIENTE

Segundo a teoria da causa próxima, desenvolvida no século XVI por Francis Bacon na obra *Maxims of Law: in lure non Remota Causa sed Proxima Spectatur* com o intuito de fazer cessar a busca interminável da análise causal e teve maior aplicabilidade no direito inglês, deve-se considerar como causa do evento danoso aquela que tem maior proximidade com este, ou seja, observa-se a ordem cronológica das causas que antecederam o prejuízo ocasionado.

Assim, para tal teoria, o resultado é imputado àquela causa que tiver implicado no dano de forma imediata, conforme o critério lógico-temporal. Em outras palavras, “somente deve ser considerado dentro de todos os acontecimentos que condicionaram o evento aquele que mais próximo no tempo estiver (‘causa próxima’ em oposição a ‘causa remota’, na terminologia de Francis Bacon em “Maximis of Law”)<sup>55</sup>.

Contudo, é fácil perceber que em determinadas situações há severa complexidade em se estabelecer qual foi o último fator dotado de nocividade eficientemente efetiva que atuou no caso concreto e, além disso, nem sempre a última causa cronologicamente ocorrida é a verdadeira ocasionadora da lesão<sup>56</sup>.

Ademais, o raciocínio pregado por tal teoria não pode ser admitido, pois, em um caso em que alguém colocou um veneno na comida de outra pessoa, o garçom que serviu o alimento, por praticar uma conduta cronologicamente mais próxima do resultado, deveria ser considerado o causador do prejuízo, o que não se mostra admissível.

Já para a teoria da causa eficiente (ou teoria da condição mais eficiente)<sup>57</sup>, cujos postulados foram elaborados na Alemanha por Birkmeyer, impõe-se

---

<sup>55</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. *Nexo Causal e Produtos Potencialmente Nocivos: A Experiência Brasileira do Tabaco*, Quartier Latin, 2008.

<sup>56</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. *Op. cit.*, p. 55.

<sup>57</sup> Semelhante a tal teoria, temos, ainda, a teoria da preponderância causal (ou causalidade voluntária), propagada por Binding e Oertmann, para os quais, considera-se causa do dano aquela

considerar a importância de cada conduta na eclosão do evento danoso, analisando-se o quanto cada fator contribuiu para a ocorrência do prejuízo, para, assim, eleger como causa do dano aquela que em maior medida contribuiu para a produção do resultado lesivo.

Fundando-se em tal teoria, J. Köhler desenvolveu uma subteoria calcada na classificação das causas em dinâmicas e estáticas, sendo as da segunda classe meras condições, de modo que apenas as primeiras, dotadas de forças impulsoras, podem ser consideradas causas eficientes à ocorrência do dano<sup>58</sup>.

Ao tratar de tal teoria individualizadora, Caitlin Sampaio Mulholland acrescenta o seguinte:

Causa será assim aquela condição que, num juízo 'ex post', mostra-se eficiente para gerar aquele determinado efeito ou resultado. Dentro desta teoria da causa eficiente podem-se distinguir duas correntes: a que se baseia numa ideia de eficiência do ponto de vista quantitativo (a condição que foi a mais ativa será a que contribuiu em maior medida com a produção do dano); a que se baseia numa noção qualitativa (a condição que possui a maior eficácia de produção de danos por sua qualidade intrínseca é a sua causa – força determinante da qualidade de consequência).<sup>59</sup>

Ambas as teorias tratadas no presente tópico são consideradas frágeis ao estabelecimento do nexos causal (destaque-se o empirismo exacerbado que se vislumbra no tocante à aplicação da teoria da causa eficiente<sup>60</sup>), de modo que têm utilização reduzida na atualidade, contudo não se pode olvidar o quanto foram

---

que rompe o equilíbrio entre os fatores adversos e favoráveis à ocorrência da lesão, de forma que serão consideradas causas apenas as condições positivas que preponderem sobre as negativas. Assim, admite-se como causa aquele fato que define a direção decisiva para o efeito produzido, conforme ensinamento de Isidoro H. Goldenberg (GOLDENBERG, Isidoro H.. *La relación de causalidade em la responsabilidad civil*. Buenos Aires, Ed. Astrea, 1989).

<sup>58</sup> SILVA, Wilson Melo da. Op. cit., p. 122.

<sup>59</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A Responsabilidade Civil por Presunção de Causalidade*, GZ Editora, 2009. Op. cit., p. 180.

<sup>60</sup> Sem embargo disso, cumpre registrar que a corrente da causa eficiente é a defendida pelo doutrinador pátrio Rui Stoco, conforme se depreende da seguinte transcrição:

“Será responsável pela reparação o agente cujo comportamento seja considerado causa eficiente para a ocorrência do resultado.

É o que se infere do art. 186 do Código Civil, que dispõe ‘aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito’, elegendo, assim, a causa eficiente para a eclosão do evento, ainda que outras tenham se interposto em momento antecedente ou posterior, este sim dando ensejo ao entendimento de que teria adotado a teoria da causa eficiente que, para nós, é mais precisa e pertinente do que a teoria da causalidade adequada”. STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

importantes à elaboração/lapidação daquelas que hoje são mais largamente adotadas pela jurisprudência, sobretudo às teorias dos danos diretos e imediatos e da causalidade adequada, adiante explanadas.

### 3.4. TEORIA DOS DANOS DIRETOS E IMEDIATOS (TEORIA DA RELAÇÃO CAUSAL IMEDIATA OU TEORIA DA INTERRUPTÃO DO NEXO CAUSAL)

Sob o prisma desta teoria desenvolvida por Dumolulin e Pohtier na França (cuida-se da teoria adotada no Código de Napoleão), os agentes respondem no limite de suas participações, de modo que é necessário que o dano se ligue diretamente à falta do agente, e que tal relação não seja interrompida por outras condutas que possam ter influenciado no resultado danoso.

Conforme Agostinho Alvim, “é indenizável todo o dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano”<sup>61</sup>, de modo que a teoria em tela deve ser estudada através da sub-teoria da consequência necessária, inclusive porque, conforme o ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira<sup>62</sup>, lembrando a posição de De Page, a causa, para corresponder à causa jurídica própria, apta a reportar ao causador do dano o dever indenizatório, deve obrigatoriamente revestir tal caráter de necessariedade à eclosão do evento danoso, ainda que seja remota.

Segundo bem sintetiza Caitlin Sampaio Mulholland:

A investigação do nexo de causalidade por esta teoria dar-se-á através da análise concreta da cadeia causal. Não se trata de analisar a cadeia causal com base num arquétipo de probabilidade abstratamente considerado, mas de verificar, no caso concreto, se uma determinada conduta ou atividade é a causa necessária do dano. Desta conclusão retira-se que o dano, para ser indenizado, deve ser o resultado que, no caso concreto, é consequência direta e imediata da conduta ou atividade realizadas.<sup>63</sup>

Teresa Ancona Lopez acrescenta o seguinte:

Em recente artigo, Gustavo Tepedino endossa a teoria da causa direta e imediata, também denominada “teoria da interrupção do nexo causal”, na sub-teoria da causalidade necessária. Haverá, segundo o autor, dever de reparar quando o evento danoso for efeito de determinada causa. Diz que,

---

<sup>61</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

<sup>62</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

<sup>63</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Op. cit., p. 173.

dessa forma, podem-se identificar danos indiretos passíveis de ressarcimento, desde que sejam consequências necessárias da conduta tomada como causa. A teoria da “interrupção do nexa causal”, assim denominada por Ennecerus, ou apenas a “teoria da relação causal imediata” foi considerada por Agostinho Alvim “uma relação de causa e efeito imediata”. A interrupção do nexa causal ocorreria, segundo Ennecerus e Lehman, toda vez que determinado resultado devesse ser a normal consequência dos fatos, mas isso não se verificaria, pois haveria outra circunstância que com anterioridade “fosse a circunstância que acabasse por responder pelo resultado”. Essa circunstância é chamada “causa estranha”.<sup>64</sup>

Muitos de nossos juristas defendem que esta teoria foi a adotada pelo ordenamento pátrio, em razão do disposto no artigo 403 do Código Civil, o qual dispõe o seguinte: “ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

Ao comentar referido dispositivo legal, integrante do título acerca do inadimplemento das obrigações, Sergio Cavalieri Filho, esclarece que:

a expressão ‘efeito direto e imediato’ não indica a causa cronologicamente mais ligada ao evento, temporalmente mais próxima, mas sim aquela que foi mais direta, a mais determinante segundo o curso natural e ordinário das coisas. Com frequência a causa temporalmente mais próxima do evento não é a mais determinante, caso em que deverá ser desconsiderada, por se tratar de mera concausa<sup>65</sup>.

Porém é importante observar-se que o referido dispositivo legal, de forma alguma, afasta a possibilidade da utilização de outras teorias à investigação do liame causal<sup>66</sup> e não se pode olvidar, também, que o direito pátrio admite a responsabilização por danos indiretos no caso de homicídio, a teor do disposto no

<sup>64</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. Op. cit., p. 27.

<sup>65</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit., p. 75.

<sup>66</sup> Na doutrina e jurisprudência nacionais há dissenso acerca da teoria dominante em nosso direito, eis que, para alguns – conforme indicado por CAVALIERI, op. cit., p. 52; e MULHOLLAND, op. cit., p. 167 – as normas que disciplinam a responsabilidade civil apontam para a adoção da teoria da causa direta e imediata, baseada na necessariedade de causa, e, para outros, direcionam para a utilização da teoria da causalidade adequada, que será objeto de análise em tópico próprio do presente estudo. Na doutrina alienígena, verifica-se que a teoria desenvolvida por Pothier foi a adotada não apenas pelo Código Civil Francês, mas também pelo Espanhol (artigo 1.107), pelo argentino (artigos 520 e 521) e pelo Italiano (artigo 1.223), contudo, para a doutrina deste último país, a interpretação dada à expressão “consequências diretas e imediatas” é a regularidade causal (ou seja, é necessário que o evento pareça uma consequência natural do antecedente), de modo que os efeitos da aplicação da teoria em tela e da teoria da causalidade adequada são os mesmos, inclusive porque, diferentemente do que ocorre no direito pátrio, admitem os italianos que a teoria da causalidade adequada realize uma investigação do nexa de causalidade utilizando um critério concreto.

artigo 948, II, do Código Civil. Tal situação, denominada dano em ricochete, configura-se na hipótese da vítima da lesão prestar alimentos para outras pessoas e, uma vez sofrido o dano, ficando a vítima direta inabilitada para o trabalho, tal fato faz com que seus alimentantes também restem atingidos pelo evento danoso, de forma reflexa.

A par disso, cumpre registrar que uma perfunctória e despretensiosa pesquisa na jurisprudência pátria demonstra claramente que tal teoria não é adotada de forma unânime pelos julgadores nacionais, inclusive porque não há qualquer prescrição legal que os vincule à utilização de uma determinada teoria específica.

Nesse diapasão, Caitlin Sampaio Mulholland, após se referir a dois precedentes jurisprudenciais – Resp nº 490.836/PR (Relator Franciulli Netto, j. 22/04/2003) e Apelação Cível do TJRJ nº 1999.001.09960 (Relator Lindberg Monteiro, j. 28/03/2000) em que, enquanto no primeiro deles houve a responsabilização de um hospital pelo suicídio de um paciente em suas dependências (devido à violação de seu dever jurídico de evitar tal conduta), no outro, apesar de se tratar da mesma situação fática, tal responsabilidade não foi atribuída ao nosocômio (por considerar o suicídio como caso fortuito) – afirma que:

possivelmente, uma das grandes vilãs que tornam possível esta miscelânea decisória é a falta de disposições legais nas quais expressamente se estabelece a forma de investigação e identificação da causalidade, tornando a concretização de suas funções demasiadamente controversas. O julgador, não estando *a priori* limitado por uma norma legal, que estabelece a forma através da qual deverá ser investigada e apurada a causalidade, utiliza-se de outros critérios interpretativos, tais como a equidade, analogia, etc. Tem-se como resultado disso não só uma diversidade de decisões contraditórias, mas também uma confusão terminológica que retira a cientificidade do estudo do nexa causal.

Corroborando com a ocorrência de tal fenômeno na jurisprudência pátria, Anderson Schreiber reflete que:

A prática judicial encontra-se a milhas de distância do recorrente ensinamento segundo o qual não há dever de reparar sem que se demonstre a culpa, o nexa causal e o dano. Ao invés de reconhecer este abissal distanciamento, a doutrina tem preferido sustentar a farsa da responsabilidade civil, reduzindo a desvios pontuais ou pura atecnia o rico

mosaico de nuances interpretativas e de soluções divergentes que compõem o substrato jurisprudencial da matéria.<sup>67</sup>

Com efeito, nota-se que, no mesmo ano (ou seja, em um lapso temporal considerado curtíssimo para o Direito), em uma das Cortes nacionais de maior expressão, diversas teorias existentes sobre o tema foram adotadas para os julgamentos realizados<sup>68</sup>, o que, inclusive, pode ser resultado da utilização, pelos magistrados, da tópica de Viehweg, vez que os julgadores se utilizam do raciocínio problemático à resolução da lide e, então, para justificar a solução encontrada, adotam, caso a caso, conforme a necessidade de cada situação, alguma das teorias

<sup>67</sup> SCHREIBER, Anderson. Op. cit., p. 87.

<sup>68</sup> **“A responsabilização civil exige prova do liame causal, que se deve determinar com amparo no critério da conditio sine qua non, de sorte que apenas seja imputável o efeito a uma condição sem a qual o resultado não teria ocorrido.”** (TJSP, Apelação 990101904217, Rel. Ricardo Dip, 11ª Câmara de Direito Público, j. 07/06/2010) – grifamos; “Ação de Indenização por dano material e moral. Acidente de veículo. Pagamento pela seguradora da causadora do evento. Alegação de prejuízo pela conduta da seguradora. Locação de veículo pelo autor durante o período de conserto. Ausência de prova de necessidade da locação. Ausência de prova do nexo causal entre a conduta da ré e o evento danoso. **Código Civil que adotou a teoria dos danos diretos e imediatos em termos de responsabilidade civil.** Dano moral não configurado. Recurso improvido.” (TJSP, Apelação 990092820630, Rel. Rui Coppola, 32ª Câmara de Direito Privado, j. 03/12/2009) – grifamos; e “PROCESSUAL CIVIL. Pretensão à anulação da sentença. A sentença está corretamente fundamentada. Atendeu a todos os requisitos previstos no art. 458, do Código de Processo Civil, e examinou as alegações expostas pelo réu. Não há, portanto, qualquer nulidade na decisão a ensejar a respectiva anulação. Pretensão ao reconhecimento da ilegitimidade passiva da preponente do réu. Embora não fosse o condutor do veículo empregado da ré, havia vínculo de subordinação entre o condutor e a empresa e, por esta razão, também a ré deve responder pelos danos causados no acidente de veículo, nos termos do art. 932, inc. III, do Código Civil. Preposto que causou o acidente após o encerramento do trabalho. A ré permitia que seu preposto mantivesse a posse do veículo após o fim do expediente. Não tomou as precauções necessárias em relação à guarda da coisa e, também por este fundamento, deve a ré responder pelos atos culposos praticados por seu preposto. Legitimidade passiva da preponente reconhecida. Preliminares afastadas. Agravo retido interposto pela ré contra a decisão que indeferiu a pretendida denúncia da lide à seguradora em ação de indenização decorrente de acidente de veículos. A questão foi anteriormente decidida pelo Magistrado e não houve, naquela oportunidade, a interposição do recurso cabível. Inconformado com a decisão, a ré reiterou o pedido, que foi novamente indeferido. A ré somente interpôs recurso contra esta última decisão. Intempestividade do recurso reconhecida. Agravo retido não conhecido. **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE VEÍCULO.** Morte do filho da autora. O réu, ao fazer a conversão à esquerda, interceptou a trajetória da motocicleta da vítima. O réu não tomou as providências estabelecidas no art. 38, do Código de Trânsito Brasileiro para realizar a conversão. **A culpa, de acordo com a ‘teoria da causalidade adequada’, é de quem tem a melhor oportunidade de evitar o dano.** Culpa do réu caracterizada. Não era necessária a prova de dependência econômica da autora em relação ao filho falecido para a concessão da pensão mensal, visto que ela é pessoa de poucos recursos. Precedente do STJ no sentido de que há presunção de dependência econômico-financeira da mãe em relação ao filho falecido nos casos de família com insuficiência de recursos. Pensão mensal corretamente concedida. Danos morais caracterizados. O acidente causou a morte do filho da autora, de modo que o abalo por ela sofrido é de ser caracterizado ‘in re ipsa’. Reparação corretamente fixada. Sentença mantida. Recursos de apelação interpostos pelos réus não providos. (TJSP, Apelação 990102773183, Rel. Carlos Alberto Garbi, 26ª Câmara de Direito Privado, j. 28/09/2010) – grifamos

mais comentadas na doutrina nacional, a fim de poderem justificar as razões que os levaram a decidir daquela determinada maneira.

Observa-se, então, uma lamentável atecnia no tratamento do instituto em tela, segundo destaca Caitlin Sampaio Mulholland:

A grande crítica que se faz no Brasil em relação à determinação do nexa causal é dirigida aos magistrados que, em última instância, são aos que incumbe a difícil tarefa de identificar o nexa causal e justificar a imputação dos danos e a sua limitação. A completa falta de critérios jurídicos e a atecnia para a definição e pesquisa do nexa causal gerou uma confusão terminológica e uma miscelânea de decisões que ora adotam como justificativa a teoria da causalidade adequada, ora adotam a teoria da equivalência das condições. Mas, mesmo assim, ainda existem aqueles que utilizam uma das três denominações, com o fundamento de outra teoria.<sup>69</sup>

Não obstante tal dissenso jurisprudencial, e, mais que isso, justamente devido à sobredita ausência de harmonia e precisão no tratamento do instituto ora analisado – inclusive por conta da vagueza da regulação legislativa sobre o assunto – é que urge seja lançado um novo olhar ao tema (conforme proposto no presente trabalho), de modo a evitarem-se situações injustas.

---

<sup>69</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Op. cit., p. 189.

### 3.5. TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA

Segundo esta teoria – cuja formulação atribui-se a Ludwing Von Bar em 1871 e seu desenvolvimento a Hohannes Von Kries, em 1888 – a causa do dano é apenas o evento mais apto a gerá-lo, na forma como se apresenta, segundo o curso normal das coisas e a experiência comum da vida, de forma que, enquanto na teoria dos danos diretos e imediatos tem-se a análise concreta de determinada série causal, na teoria da causalidade adequada a investigação do liame causal realiza-se de forma abstrata, mediante a observação do curso normal dos acontecimentos e da constatação da possibilidade de uma determinada situação gerar um efeito específico todas as vezes que ocorrer.

De acordo com o ensinamento de Pierangeli:

Para se entender a causalidade adequada, torna-se necessário partir do princípio de que a conduta do homem deve ser proporcional ou adequada ao resultado, o que significa que não se lhe pode atribuir os resultados decorrentes de sua conduta que não forem previsíveis, ou excepcionais ou atípicos. O juízo sobre a adequação da causa efetua-se mediante um procedimento que se designa ‘prognóstico póstumo’, em relação com o momento em que a causa se posicionava entre as condições e se podia valorar o previsível ou norma do resultado. Trata-se de uma valoração através de um juízo “ex ante” e não “ex post”.<sup>70</sup>

Verifica-se que, diferentemente do ocorrido na teoria da equivalência das condições, que muitas vezes poderia desembocar em extremos (aliás, foi justamente com o intuito de suprimir a ausência de moderação da mencionada teoria que se criou a teoria da causa adequada), a presente corrente distingue causa e condição, atribuindo importância ao precedente dotado de aptidão à produção do resultado, o que poderá ser determinado segundo um juízo de previsibilidade e probabilidade e da experiência comum<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> PIERANGELI, José Henrique. Op. cit., p. 106.

<sup>71</sup> Consoante ensina o doutrinador português João de Mattos Antunes Varela, “não basta que a causa seja condição *sine qua non* do prejuízo, é preciso que constitua, em abstrato, uma causa adequada para o dano. Nossa jurisprudência tem efetivado a teoria da causalidade adequada, dando conta da necessidade de uma relação de causalidade adequada entre fato e dano quando o ato ilícito praticado pelo agente seja de molde a provocar o dano sofrido pela vítima, segundo o curso e a experiência comum da vida”. VARELA, João de Mattos Antunes. *Das obrigações em geral*. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

Assim, de acordo com a teoria ora examinada o agente responsável pela lesão será aquele que deflagrou a conduta mais apta a gerar o dano, vez que este é considerado consequência da determinada atividade porque é dela efeito provável, esperado ou razoável, em uma análise realizada abstratamente, por meio dos seguintes questionamentos: “É um fato deste tipo apto a produzir este gênero e dano?”<sup>72</sup> e “Tal relação de causa e efeito existe sempre, em casos dessa natureza, ou existiu nesse caso, por força de circunstâncias especiais?”<sup>73</sup>. Nesse diapasão, as respostas a tais questionamentos deverão ser feitas considerando-se o momento da conduta comissiva ou omissiva já ocorrida e dependerão da experiência comum ou regularidade estatística para a configuração do nexu causal.

Fernando Noronha destaca a necessidade, para esta teoria, da existência de uma condicionalidade, em que o fato a ser tido como determinante do dano há de ter sido condição obrigatória e essencial à geração do resultado final e, ao lado disso, há que haver uma necessária adequação da causa à produção de tal resultado, que “existirá quando se puder dizer que o dano verificado é consequência normalmente previsível do fato que estiver em causa.”<sup>74</sup>

Fernando Baum Salomon observa que:

A aplicação da causalidade adequada remete à aferição do fato e sua relação com o resultado, abstraindo-se qualquer juízo de valor sobre a conduta, sem verificar-se a qualidade ou quantidade de cada ação para a ocorrência do evento e excluindo-se qualquer alusão ao critério cronológico. Assim, o critério para ser o lógico, sem, no entanto, atribuir-se como causa todo aquele ato sem o qual o dano não teria ocorrido, uma vez que se admite a relação de causa-efeito entre aquilo que repetidamente acontece e, assim, espera-se que aconteça.

[...]

A doutrina em tela possui como admissível a pluralidade de atos relacionado a um dano e defende a exclusão não somente daqueles atos que, se subtraídos, culminariam na inoccorrência do prejuízo analisado, mas também advoga a subtração da sucessão causal daqueles que laboraram para o resultado com meios tidos como naturalmente inadequados para a produção do mesmo.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> NERY, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo código civil e legislação extravagante anotados*. 2ª Ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

<sup>73</sup> TEPEDINO, Gustavo. Op. cit., p. 113.

<sup>74</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, vol. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

<sup>75</sup> SALOMON, Fernando Baum. Op. cit., p. 47.

Embora esta teoria permita eliminarem-se da investigação causal concausas indiferentes à efetivação do resultado danoso (os denominados “desvios fortuitos”, nas palavras do doutrinador português Fernando de Sandy Lopes Pessoa Jorge<sup>76</sup>), é alvo de severas críticas, sobretudo devido ao seu alto grau de abstração e difícil exame na prática, eis que, quanto mais vaga a descrição do evento danoso, mais abstrata é a análise do nexo de causalidade e menos provável a responsabilização – ao passo que, quanto mais detalhada a referida descrição, mais fácil a identificação da conduta geradora do dano – o que relega o aspecto da certeza, em razão da infinidade de interpretações possíveis de serem feitas quando da análise do caso concreto.

Caitlin Sampaio Mulholland destaca que:

por se tratar de pesquisa a ser realizada no campo do dever-ser, a adequação da causa nada mais é do que uma probabilidade abstrata de dano utilizada como critério para a imputação de responsabilidade. E aí surge a primeira questão: uma causa pode ser adequada para produzir o dano em abstrato (plano do dever-ser), tal como se deu, mas na prática (plano do ser), pode não ser.<sup>77</sup>

Demonstra, por conseguinte, que, para evitarem-se decisões injustas, esta teoria deve ser aplicada levando-se em consideração, também a possibilidade de interrupção do nexo causal, cuja importância é destacada pelo adeptos da teoria dos danos diretos e imediatos.

Não obstante as críticas feitas à teoria da causalidade adequada, nota-se que esta goza de grande prestígio na jurisprudência nacional (ao lado da teoria dos danos diretos e imediatos) e é claramente a adotada no Código Civil Português, em

---

<sup>76</sup> JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. *Ensaios sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1999. “O problema do nexo de causalidade, em matéria de responsabilidade civil, põe-se sempre, como assinalamos, depois de praticado o facto lesivo e, em regra, depois de produzido o dano, o que suscita a seguinte dúvida: sendo o juízo de probabilidade um juízo de previsão, como é possível formulá-lo em relação a factos passados? Respondem os autores: trata-se, na verdade, de um juízo feito *ex post*, mas colocando-se, por abstração, o julgador no momento da prática do facto e decidindo-se os prejuízos, que se verificaram, eram prováveis consequências daquele; faz-se, portanto, um prognóstico *a posteriori*. Este juízo permite excluir os efeitos que, embora se tenham dado porque ocorreu certo facto, não eram consequências normais dele e se deve, por isso, considerar resultado de uma evolução extraordinária, imprevisível e, portanto, improvável do referido facto. É este, no fundo, o escopo da teoria da causalidade adequada: afastar do campo da responsabilidade os danos provocados por aquilo a que podemos chamar desvios fortuitos.”

<sup>77</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Op. cit., p.192.

seu artigo 563, que estipula existir a obrigação de indenizar somente em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão, de forma que se extrai a importância da probabilidade de que a causa tenha sido adequada à produção do resultado, para que haja a imputação do dever de indenizar.

### 3.6. TEORIA DO ESCOPO DA NORMA VIOLADA E TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Além das teorias acima expostas, há outras duas, que, embora não tenham aplicabilidade no direito pátrio, são bastante utilizadas no direito alienígena, sobretudo no germânico e, por isso, também merecem ser registradas no presente estudo, ainda que de forma sintetizada.

Para a teoria do escopo da norma violada, criada por Traeger em 1951, deve ser analisada se a conduta imputada como causa do dano violou determinada norma e se o dano ocasionado está inserido dentro do escopo desta norma, ou seja, exige-se uma investigação da intenção do legislador, para se chegar ao fundamento da responsabilidade civil, eis que o direito deve velar pelas situações que são juridicamente tuteladas.

Consoante explica Caitlin Sampaio Mulholland:

esta nova doutrina surge como um balizador da doutrina da causalidade adequada, aplicando-se a 'posteriori'. Isto é, primeiramente o investigador do nexos de causalidade deve identificar a causa adequada, para depois verificar a existência de violação à norma posta e à sua teleologia [de forma que] a própria conduta transgressora da norma (ou de sua finalidade, no caso da violação de princípios, por exemplo) seria suficiente para indicar a existência da obrigação de indenizar por parte daquele que assim agiu (ou se omitiu)".<sup>78</sup>

Contudo, lembra a autora que "a crítica retumbante que se faz a esta corrente teórica é a de que em não raras vezes é extremamente dificultosa a identificação de uma norma especificamente estatuída para a proteção daquela situação determinada".

---

<sup>78</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Op. cit., p. 179.

Tal autora aponta também a adoção desta teoria também no direito italiano e cita um julgado da Primeira Seção da Corte de Cassação datado de 1978, em que restou afastada a responsabilidade da prefeitura pelos danos decorrentes da queda de um prédio cuja autorização à construção não poderia ter sido dada, vez que a norma que impedia tal autorização não tinha o escopo de evitar a ruína do prédio, mas visava tão-somente organizar o plano da cidade, regrando a ordem urbanística.

Já na visão da teoria da imputação objetiva, cuja criação no direito penal germânico é atribuída a Claus Roxin e Günther Jakobs (e que tem encontrado maior aplicabilidade nos casos de responsabilidade por omissão<sup>79</sup>), “podem ser considerados causas do evento aqueles antecedentes que criaram o risco reprovado pelo ordenamento ou aqueles que aumentaram um risco já existente. É necessário que haja criação do perigo e a realização do risco”<sup>80</sup> protegido pela norma jurídica, para que seja atribuída a responsabilidade ao causador do dano. Verifica-se, porém, que, no direito pátrio, tal teoria ainda sequer é aplicada de forma sistematizada no âmbito do direito penal e, além disso, não há qualquer registro de sua aplicação no campo da responsabilidade civil.

Tecidas todas essas considerações sobre as diversas teorias atinentes ao tema em estudo, convém asseverar a importância da “*lógica do razoável*” que deve basear o juízo de adequação a ser feito pelo magistrado diante do caso concreto, segundo pondera Sergio Cavalieri Filho:

[...] não obstante as teorias existentes sobre o nexa causal e tudo quanto já se escreveu sobre o tema, o problema da causalidade, como ressaltamos, não encontra solução numa fórmula simples e unitária, válida para todos os casos. Na minha experiência de magistrado tenho constatado que este é um ponto onde se registra o maior número de divergências entre julgadores de todos os graus. E assim é porque esta ou aquela teoria fornece apenas um rumo a seguir, posto que a solução do caso concreto sempre exige do julgador alta dose de bom senso prático e da justa relação das coisas; em suma, é imprescindível um juízo de adequação, a ser realizado com base na ‘lógica do razoável’.

Fazer juízo sobre nexa causal é estabelecer, a partir de fatos concretos, a relação de causa e efeito que entre eles existe (ou não existe) – o que deve ser realizado por raciocínio lógico e à luz do sistema normativo. ‘Lógico’ porque consiste num elo referencial entre os elementos de fato; ‘normativo’ porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de Direito, segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente.

---

<sup>79</sup> Conforme o magistério de Sérgio Cavalieri Filho, em certos casos “embora a omissão não dê causa a nenhum resultado, não desencadeie qualquer nexa causal, pode ser causa para não impedir o resultado. Ora, não impedir significa permitir que a causa opere. O omitente, portanto, coopera na realização do evento com uma condição negativa; ou deixando de se movimentar, ou não impedindo que o resultado se concretize. Responde por esse resultado não porque o causou com a omissão, mas porque não o impediu, realizando a conduta a que estava obrigado. Conclui-se do exposto, que a omissão adquire relevância causal porque a norma lhe empresta esse sopro vital, impondo ao sujeito um determinado comportamento. Quando não houver esse dever jurídico de agir, a omissão não terá relevância causal e, conseqüentemente, nem jurídica”. CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit., p. 88.

<sup>80</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. Op. cit., p. 28.

A incorreta visualização do nexu causal pode levar à distorção de rumos, fazendo alguém responder pelo que não fez.<sup>81</sup>

E é justamente porque a incorreta visualização do nexu causal pode não apenas levar alguém a responder pelo que não fez, porém, mais grave que isso, deixar impune aquele que ocasionou a lesão ao direito de outrem, que se faz necessária a sua análise sob uma nova ótica, em sintonia com os princípios que serão a seguir reportados, conforme se demonstra no presente estudo.

---

<sup>81</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit., p. 72.

#### 4. A CAUSALIDADE ALTERNATIVA – A RESPONSABILIDADE COLETIVA OU RESPONSABILIDADE DE GRUPO

Há certos casos em que, apesar de não ser possível a demonstração de forma clara do nexos causal, relacionando-o à conduta de um agente específico, é possível a responsabilização do grupo que ocasionou o dano.

Não se cuidam de situações de presunção de causalidade, mas apenas de impossibilidade de demonstração específica e direta do nexos causal existente entre a lesão e a ação de um componente determinado do grupo de onde se originou a lesão, sendo o grupo que causou o dano identificável, mas o exato componente do grupo que desferiu a conduta danosa não.

Segundo Judith Martins-Costa, de modo claro e sucinto, aponta os requisitos necessários à ocorrência da responsabilização por causalidade alternativa:

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 co-autoria entre todos os membros do grupo; f) o grupo não tem 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.<sup>82</sup>

Assim, como exemplo dessa situação, Vasco Della Gistuna faz alusão ao caso de um grupo de caçadores que desfilava em uma festa local, dando tiros para o alto com balas de festim, contudo, inadvertidamente um projétil real foi disparado por uma das armas, atingindo um dos espectadores do evento. Conquanto a primeira

---

<sup>82</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 47.

instância tenha julgado improcedente a ação de indenização movida pela vítima, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul reformou a sentença, condenando solidariamente todos os caçadores que compuseram o grupo que desferiu os tiros para o alto durante a festividade<sup>83</sup>.

Ainda para ilustrar as hipóteses de responsabilidade coletiva, temos os casos de responsabilização por danos decorrentes de **rachas de automóveis<sup>84</sup>, rixas entre grupos rivais (inclusive torcidas organizadas<sup>85</sup>) e casos de objetos caídos de condomínios<sup>86</sup>**, em que a responsabilidade do condomínio como um todo está prevista, inclusive, no artigo 938 do Código Civil<sup>87</sup>.

<sup>83</sup> DELLA GIUSTINA, Vasco. *Responsabilidade civil dos grupos*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

<sup>84</sup> Como exemplo, aponta-se o seguinte precedente: “APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DANOS MATERIAIS. Autor que trafegava regularmente por rodovia, quando é surpreendido pela presença de dois veículos em sentido contrário, aparentemente fazendo racha, um a ultrapassar o outro em local proibido e em alta velocidade, o que deu causa ao acidente. Dever de indenizar dos proprietários dos veículos. Proporção das responsabilidades dividida em 2/3 e 1/3, respectivamente para o proprietário do veículo que fazia a ultrapassagem indevida e para o outro, que com ele disputava velocidade. Valor da indenização por danos emergentes, lucros cessantes e danos morais fixado com moderação e bom critério. Incabível a majoração da indenização por lucros cessantes em razão de nova inatividade do autor, decorrente de cirurgia, eis que tais fatos não foram articulados na inicial e deles não há prova segura. Apelos não providos.” (TJRS, Apelação Cível Nº 70017480609, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Cláudio Baldino Maciel, Julgado em 07/12/2006).

<sup>85</sup> Exemplificativamente, podemos apontar o seguinte julgado:

“CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MORTE DE TORCEDOR APÓS PARTIDA DE FUTEBOL POR GRUPO DO TIME RIVAL. ABSOLVIÇÃO PELO TRIBUNAL DO JURI. EFEITO SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL. INEXISTÊNCIA MATERIAL DO FATOS. ARTS. 1.525 DO CC E 66 E 386 DO CPP.

INCOMPATIBILIDADE PARCIAL.

I. Nem todas as hipóteses de absolvição no Tribunal do Juri 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.”

(STJ, REsp 26975/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2001, DJ 20/05/2002)

<sup>86</sup> Nessa linha, tem-se a seguinte ementa:

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OBJETO LANÇADO DE PRÉDIO DO CONDOMÍNIO. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. DANO MORAL DEMONSTRADO. 1. No caso, deve o condomínio responder pelos danos advindos do arremesso de objetos, conforme regra do art. 938 do Código Civil, mormente pela falta de identificação do apartamento de onde a pedra foi arremessada. Legitimidade passiva do condomínio reconhecida. 2. Regime de responsabilidade objetiva. Danos morais evidenciados pela lesão física causada. Valor nominal da indenização

Verifica-se, pois, que, em tais situações, ainda que não individualizado o nexo de causalidade, o objetivo é o de reparar o dano sofrido e não punir o dano causado, porquanto se afigura inadmissível fique a vítima irressarcida quando se tem certeza da origem do dano, ainda que indeterminada a conduta individual – o que se coaduna com o principal anseio do atual panorama da responsabilidade civil, qual seja, a proteção da pessoa da vítima e sua devida reparação – de modo que o grupo, posteriormente, deverá buscar, se for de seu interesse, o causador efetivo do dano e agir regressivamente contra ele.

---

mantido. Ajuste do termo inicial dos juros moratórios, com conseqüente redução do valor. PRELIMINAR AFASTADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.”

(TJRS, Apelação Cível Nº 70038928313, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 30/03/2011)

<sup>87</sup> Ainda, podemos apontar na jurisprudência pátria alguns outros casos lembrados por Mulholland *in A Responsabilidade Civil por Presunção de Causalidade*, GZ Editora, 2009, quais sejam:

“*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.*” (TJRS, Apelação Cível Nº 21062, Terceira Câmara Cível, Relator: Antônio Vilela Amaral Braga, Julgado em 08/11/1973)

“*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.*”

(TJRS, Embargos Infringentes Nº 593048838, Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis, Relator: Décio Antônio Erpen, Julgado em 03/12/1993)

## 5. A PRESUNÇÃO DE CAUSALIDADE NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTEMPORÂNEA E PRINCÍPIOS QUE A FUNDAMENTAM

### 5.1. CONCEITO DE PRESUNÇÃO E DE PRINCÍPIOS

Em casos de **danos difusos** – ou seja, aqueles que atingem interesses transindividuais e se propagam no tempo – e oriundos de atividades potencialmente danosas, quando não se tem certeza, mas **probabilidade** (estatística e lógica) da causa do dano e **hipossuficiência probatória**, é possível, à imputação do dever indenizatório, a utilização da **teoria da causalidade adequada** – sobretudo em razão do atual contexto da responsabilidade civil anteriormente exposto, bem como dos princípios que serão abordados nos tópicos seguintes – de modo a se admitir a **presunção da causalidade** nas situações específicas que são mencionadas no presente estudo.

Antes do aprofundamento acerca de tais situações, mister conceituar presunção e discorrer, ainda que de maneira sintética, o impacto que esta gera na questão do ônus probatório, sendo oportuno sublinhar, desde já, que as presunções não constituem meio de prova, mas sim uma operação mental, um exercício do intelecto.

Nesse sentido, define Cândido Rangel Dinamarco que “presunção é um processo racional do intelecto, pelo qual, do conhecimento de um fato, infere-se com razoável probabilidade a existência de outro ou o estado de uma pessoa ou coisa”<sup>88</sup>.

Dessarte, por presunção entende-se o método lógico de se extrair determinada conclusão sobre algo, a partir da análise de outra situação semelhante (que possua as mesmas condições e requisitos), já reconhecida e assimilada<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

<sup>89</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Op. cit., p. 197. Segundo tal autora, “dada a certeza e veracidade sobre um fato, ou acontecimento, presume-se que outro fato que com o primeiro se assemelhe em

A Enciclopédia Saraiva de Direito, por sua vez, conceitua a presunção como “o convencimento antecipado da verdade provável a respeito de um fato desconhecido, obtida mediante fato conhecido e conexo”.

A doutrina aponta a existência de duas espécies de presunções: (i) presunções absolutas, em que o fato presumido sequer precisa ser discutido no processo, pois decorrem da lei e não admitem contraprova, de modo que constituem fenômenos de direito material, e não processual (como exemplo podemos citar a comoriência, prevista no artigo 8º do Código Civil); e (ii) presunções relativas, consistentes naquelas passíveis de contraprova (ou seja, atuantes no plano do direito material) e que, portanto, acabam por implicar na inversão do ônus probatório – tais espécies de presunção podem decorrer da lei (a exemplo do disposto no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor), ou serem criadas pelos magistrados nos casos concretos, com base nas máximas de experiência, a teor do que permite o artigo 335 do diploma processual civil.

Vale, pois, colacionar o teor de tal dispositivo legal: “em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.”

A respeito de aludida inversão do ônus da prova operada pelas presunções relativas, pontifica Igor Volpato Bedone que:

as presunções relativas, por sua vez, não atuam no plano do direito material, mas sim, no do direito processual, invertendo o ônus da prova no processo. Considerando que o “ônus probandi” é de quem alega o fato, cuja comprovação lhe interessa, de acordo com o princípio do interesse (art. 333, CPC), a presunção relativa faz com que esse encargo seja invertido. Assim, uma parte alega – sem prova – determinado fato que, sendo presumido, deve ter a contraprova realizada pela parte adversa. A presunção relativa, destarte, em vez de retirar determinado fato do objeto da prova, apenas altera a regra de julgamento, de modo que o magistrado imputa o encargo probatório não àquele que alegou o fato presumido (como determina o artigo 333 do CPC), mas à parte contrária.<sup>90</sup>

---

condições e requisitos seja também certo ou verdadeiro, num movimento de interferência que reconhece esta situação por meio de presunção.”

<sup>90</sup> BEDONE, Igor Volpato. Op. cit., p. 117.

Ressalte, a par disso, que, no tocante às relações de consumo, a inversão do ônus da prova é medida impositiva, ainda mais nas situações de danos em massa, segundo se infere do escólio de Alexandre David Malfatti:

Os conflitos de massa ficam cada vez mais evidentes. A cada produto defeituoso ou publicidade enganosa colocados no mercado, centenas ou milhares de pessoas são atingidas. O século XXI tem como marcante problema, ao menos no seu início, as lesões de massa.

Para a solução dos conflitos de massa, torna-se necessária a concepção de novas regras jurídicas, nos âmbitos do direito material e do direito processual. É sempre oportuno lembrar que o processo individual, posto que não tenha perdido sua utilidade, deve ser reservado às lides individuais. O processo coletivo prende-se a outra realidade que é atual – a realidade do século XXI – voltada aos “novos direitos” como sublinhado por Vittorio Denti, visando a pacificação das lides coletivas (ou metaindividuais).

É preciso amadurecer, modificar ou mesmo abandonar as velhas estruturas de alguns institutos jurídicos, sob pena de não o fazendo reinar uma sensação de injustiça e de impunidade. No Brasil, há clara percepção de tal problema, quando se constata os conflitos nas áreas dos planos de saúde, da educação e dos financiamentos habitacionais.

No plano Legislativo, o Brasil experimentou relevantes alterações no tratamento dispensado à proteção do consumidor, principalmente com a Constituição Federal de 1988 (arts. 5º, inciso XXXII, e 170, V) e a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

[...]

A inversão do ônus da prova prevista no art. 38 do CDC representa um desdobramento da facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo.

Trata-se de medida obrigatória ao juiz, que não comporta a discricionariedade prevista no artigo 6º, VIII, do CDC.<sup>91</sup>

Consigne-se, ademais, no tocante ao momento da inversão do ônus da prova nas ações relativas ao direito do consumidor, que Frederico da Costa Neto adverte que aquela deve “ser decretada na fixação dos pontos controvertidos, quando não na própria apreciação da inicial, se presentes qualquer uma das hipóteses do inciso VIII [do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor], bem como, diante de ação que demande prova complexa de difícil produção por parte do consumidor”.

Esclarecidos tais pontos, não se pode olvidar a existência de determinadas situações cuja responsabilização do ofensor é objetiva (ou seja, independe da demonstração da culpa do agente, conforme alhures mencionado), contudo há, em

---

<sup>91</sup> MALFATTI, Alexandre David. Ônus da prova no âmbito da publicidade. *In Panorama atual das tutelas individual e coletiva – Estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura* – Coordenação Alberto Camiña Moreira, Anselmo Prieto Alvarez e Gilberto Gomes Bruschi. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

diversas dessas situações, severa hipossuficiência probatória do lesado. Vale lembrar, porém, que “o ingresso, no campo de repercussão e de aplicação da responsabilidade civil, de fatores objetivos, mostrou-se como incomensurável avanço, quando a questão de fundo, a mira central, o interesse crucial a ser atendido – como se consagra indiscutivelmente hoje – é o interesse da vítima”, segundo lição de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>92</sup>.

#### Alvino Lima ensina que a presunção de causalidade

é um juízo preventivo interno sobre a existência de algumas particularidades de fato, que surgem de tudo que já está determinado em fatos precedentes e que se aplica ao fato novo, por motivos de economia, é o *id quod plerumque accidit*. A presunção é, pois, fundada sobre dados da experiência sobre uma série de aquisições sistematizadas, com fundamento nas quais, com processo indutivo, se vai do certo ao incerto, seguindo aquele método experimental.<sup>93</sup>

Nesse passo, é certo que a presunção da causalidade encontra aplicabilidade na responsabilidade civil contemporânea devido a alguns dos princípios formadores desta, sendo imperioso lembrar, por meio das palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello a importância que os princípios desempenham para o Direito:

[O princípio é] o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.<sup>94</sup>

Assim, sem olvidar que “a desatenção ao princípio implica ofensa não a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comando”<sup>95</sup>, vejamos, quais são os princípios que dão supedâneo à presunção da causalidade na responsabilidade civil.

<sup>92</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil: o estado da arte no declínio do segundo milênio e albores de um novo tempo. Op. cit., p. 201.

<sup>93</sup> LIMA, Alvino. Op. cit., p. 76.

*Id quod plerumque accidit* significa “aquilo que ocorrer frequentemente ou normalmente”. Decorre do seguinte brocardo do Direito Romano: *ex eo quod plerumque fit ducuntur praesumptiones* (ou seja, “as presunções são tiradas do que acontece as mais das vezes”).

<sup>94</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

<sup>95</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

## 5.2. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Conceituar dignidade humana é tarefa das mais difíceis, tendo em vista que o seu significado foi “erigido em tradições históricas, teológica, filosóficas e jurídicas”<sup>96</sup>.

Segundo Alexandre de Moraes, a dignidade da pessoa humana revela-se como

um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais<sup>97</sup>.

Ingo Sarlet adverte que se trata de um conceito impreciso e que a dignidade prescinde de apuração em cada caso concreto, afirmando, também que:

a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Esta, portanto, como elemento integrante e irrenunciável da natureza da pessoa humana, é algo que se reconhece, respeita e protege, mas não que possa ser criado ou lhe possa ser retirado, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente.<sup>98</sup>

Assim, pode-se definir dignidade humana como “uma potencialidade característica do ser humano, que vai se atualizando nas ordens jurídicas concretas”<sup>99</sup>, tratando-se, pois, de um conceito dinâmico e flexível, que varia conforme a sociedade em que está inserido.

---

<sup>96</sup> MATOS, Inês Lobinho. A dignidade da pessoa humana na jurisprudência do tribunal constitucional, mormente, em matéria de direito penal e direito processual penal”, In: *Tratado luso brasileiro da dignidade humana*. Coordenação Jorge Miranda e Marco Antonio Marques da Silva. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009.

<sup>97</sup> MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 2ªEd.. São Paulo: Atlas, 2006.

<sup>98</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

<sup>99</sup> MIRANDA, JORGE. *Manual de direito constitucional – direitos fundamentais*, tomo IV. 9ª Ed. Coimbra: Almedina, 2012.

A par disso, configura-se como marca fundamental dos Estados Democráticos de Direito<sup>100</sup> e integra o núcleo de todos os direitos fundamentais, inclusive do direito fundamental a obter do Judiciário a proteção a um direito lesado ou em vias de ser desrespeitado.

Do ponto de vista histórico, verifica-se que o conceito de dignidade humana foi ganhando novas configurações durante cinco momentos distintos, quais sejam, o cristianismo, o iluminismo, através da obra de Immanuel Kant, com as tragédias da Segunda Guerra Mundial e com o fim da Guerra Fria.

O pensamento grego também tinha a dignidade humana como uma qualidade do ser humano que se distingue dos demais seres, mas é com o desenvolvimento do pensamento cristão, centrado na idéia de igualdade, que este conceito se potencializa<sup>101</sup>.

Ingo Sarlet<sup>102</sup> assevera que da leitura da Bíblia (tanto do antigo, como do novo testamento) é possível extrair diversas considerações no sentido de que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus. Por consequência disso, jamais poderia o homem ser reduzido a objeto, tendo, invariavelmente, a condição de titular do direito à dignidade humana.

O pensamento iluminista dos séculos XVII e XVIII não retira esta conotação de igualdade de todos os homens, mas traz um processo de laicização da visão de mundo, tornando o homem o centro e a medida de todas as coisas, expressando as revoluções da época e a necessidade de proteção do homem em relação ao Estado.

Segundo Eduardo C. Bittar, Kant é o filósofo iluminista que aprofundou a “idéia de igualdade, colocando-a no centro da discussão a respeito da natureza

---

<sup>100</sup> MATOS, Inês Lobinho. Op. cit., p.85.

<sup>101</sup> BITTAR, Eduardo C.B. Hermenêutica e constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós modernidade. In: BITTAR, Eduardo C. B. (org.). *Direitos Humanos Fundamentais: positivação e concretização*. Osasco: Edifio, 2006.

<sup>102</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

humana racional”<sup>103</sup>, de modo que a dignidade “decorre da natureza humana racional, na medida que significa dominação e capacidade de auto-imputação de regras de comportamento”<sup>104</sup>.

A dignidade humana não foi positivada nos ordenamentos jurídicos que sucederam a Revolução Francesa. O homem somente se deu conta das inúmeras violações de tal “valor” a partir das atrocidades ocorridas na Segunda Guerra Mundial<sup>105</sup>, que acabou por “reorientar as políticas internacionais”<sup>106</sup>, tanto que é no pós guerra que surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, cujo artigo 1º reconhece expressamente a dignidade humana como inerente a todos os seres humanos.

Flávia Piovesan afirma o seguinte sobre o tema:

O processo de internacionalização dos direitos humanos – que por sua vez, pressupõe a delimitação da soberania estatal – passa, assim, a ser uma importante resposta nesta busca de reconstrução de um novo paradigma, diante do repúdio internacional às atrocidades cometidas no Holocausto.<sup>107</sup>

As considerações históricas sobre a dignidade da pessoa humana perpassam também pelo final da Guerra Fria. A partir de tal momento histórico, os organismos internacionais passam a se ocupar não com desventuras da guerra armada, mas com o desenvolvimento social de forma mais universal.

A positivação da dignidade humana a partir do pós guerra fez com que esta passasse das investigações de cunho filosófico e histórico para deter um papel autônomo dentro dos ordenamentos jurídicos.

---

<sup>103</sup> BITTAR, Eduardo C.B. Op. cit., p. 42.

<sup>104</sup> BITTAR, Eduardo C.B. Op. cit., p. 42.

<sup>105</sup> PIOVESAN, Flávia. Dignidade humana e a proteção dos direitos sociais nos planos global, regional e local. In: *Tratado luso brasileiro da dignidade humana*. Jorge Miranda e Marco Antonio Marques da Silva (org.). São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009.

<sup>106</sup> BITTAR, Eduardo C.B. Op. cit., p. 43.

<sup>107</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

No Brasil, trata-se de um dos princípios informadores do Estado e se encontra expressamente prevista no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, como fundamento da República.

Ingo Sarlet entende que se trata de um princípio informador, detendo, portanto, função instrumental e de grande valia na hermenêutica, porque “serve de parâmetro para a aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e do restante das normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico”<sup>108</sup>, de forma a torná-lo coerente.

É possível afirmar-se, inclusive, que a dignidade humana consiste em *cláusula geral* assegurada pelo sobredito artigo 1º, III, da Constituição Federal, sendo válido lembrar que a proposições desta espécie

constituem o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente, de *standards*, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, das normas constitucionais e de diretivas econômicas, sociais e políticas, viabilizando a sua sistematização no ordenamento positivo.<sup>109</sup>

Ou seja, proposições como essas “têm função instrumentalizadora (...), porque vivificam o que se encontra contido, abstrata e genericamente, nos princípios gerais de direito e nos conceitos legais indeterminados, são mais concretas e efetivas do que esses dois institutos”<sup>110</sup>.

Nesse diapasão, o princípio ou cláusula geral em tela possui a relevantíssima função de garantir o respeito do indivíduo por sua própria vida e pela vida alheia – eis que o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos titularizados por qualquer pessoa – e, para garantir sua finalidade, nada mais natural do que sua inclusão no sistema jurídico como cláusula geral.

---

<sup>108</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Op. cit., p. 107.

<sup>109</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

<sup>110</sup> NERY, Nelson. Novo Código Civil. Op. cit., p. 459.

Imperioso apontar que, segundo o magistério de Maria Celina Bodin de Moraes<sup>111</sup>, o princípio da dignidade da pessoa humana se compõe dos seguintes sub-princípios: igualdade, integridade psicofísica (garantias penais e proteção aos direitos da personalidade), liberdade (possibilidade de agir de acordo com seus interesses pessoais) e solidariedade.

Conforme destaca Caitlin Sampaio Mulholland:

a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana na teoria da responsabilidade civil cumpre, portanto, uma dupla função: identifica as hipóteses de dano injusto gerado à pessoa e indica o parâmetro para a quantificação deste dano, através da qualificação pessoal do indivíduo; e serve como critério para, numa situação de impossibilidade de prova da causalidade, estabelecer a obrigação de indenizar, priorizando a figura da vítima do dano<sup>112</sup>.

Compartilhando de tal entendimento, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, ao tratar da responsabilidade civil, explana que os princípios constitucionais de solidariedade social e de dignidade humana encontram-se presentes como atributo valorativo fundante e autocritério de justificação da responsabilidade civil e, assim, explana o seguinte:

A defesa da pessoa humana passou a ser o centro da atenção de um novo direito, cujos primados da dignidade e da cidadania, elevados ao nível constitucional, exigem o desvio da atenção, antes focada no indivíduo isoladamente considerado, para uma preocupação perene com a efetivação dos direitos fundamentais de todos os homens, coletiva e solidariamente considerados.

Este matiz democrático da liberdade com solidariedade, vocacionado a repensar e fundado em valores distintos dos valores do liberalismo e do individualismo exacerbado, concebeu nova fórmula – ou novo padrão axiológico –, que foi capaz de colocar em xeque os postulados do direito privado, tradicionalmente assentados por força do viés pandectista, mormente os referentes à propriedade e ao contrato.

[...]

Há algo de intrínseco, de anterior, de pressuposto na concepção do dever de reparar o dano causado; algo que está antes na essência do homem a quem se atribui o direito à reparação, ou mais que isso, está na essência da Humanidade, da qual ele faz parte. A este algo – ‘dentro de nós há uma coisa que não tem nome, essa coisa é o que somos’ – se dá o nome de dignidade da pessoa humana. Assim, indissociável do homem e de sua qualidade de pertença da Humanidade, este algo de pressuposto,

---

<sup>111</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos à Pessoa Humana. Op. cit., p. 82.

<sup>112</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Op. cit., p. 74.

reconhecido pela razão, consagra-se pela expressão da norma que assegura a sua concreção, a sua efetividade.<sup>113</sup>

Dessa forma, verifica-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, que é a razão de ser do Direito e se bastaria sozinho para estruturar o sistema jurídico<sup>114</sup>, funciona como baliza fundamental ao apontamento ou imputação do dever indenizatório, devendo ser levado em conta no momento da análise do nexo de causalidade, de modo a evitar que a vítima, por impossibilidade de provar o liame causal, reste desassistida, sem a plena reparação que lhe é juridicamente assegurada.

---

<sup>113</sup> HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil: o estado da arte no declínio do segundo milênio e albores de um novo tempo. Op. cit., p. 191/199.

<sup>114</sup> NERY, Nelson Jr.; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição federal comentada e legislação constitucional*. 2ª Ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

### 5.3. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL

Decorrente do disposto no artigo 1º, III, da Constituição Federal, o princípio da solidariedade social visa garantir uma existência voltada para a realização do social, do outro, promovendo “uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados”<sup>115</sup>, dada a interdependência de todos (e reciprocidade entre todos) que compõem a coletividade.

Segundo bem observa Maria Celina Bodin de Moraes, “como o advento da constitucionalização do direito civil aponta para o reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa humana, o ordenamento jurídico jamais cumpriria seu objetivo se não levasse em conta o modo como a pessoa se relaciona no ambiente social”<sup>116</sup>, eis que é essencial que qualquer ação humana seja praticada em consonância com a boa-fé, os bons costumes e seu fim socioeconômico, de modo que, além do interesse do titular, sejam respeitados os interesses da coletividade, tudo isso justamente em razão do princípio em tela.

Aliás, Rogério Ferraz Donnini aponta a correlação direta existente entre este princípio e os princípios da dignidade da pessoa humana e da boa-fé objetiva (artigo 422 do Código Civil e artigo 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor), eis que estes não se coadunam com um comportamento individualista, divorciado das idéias de equidade, correção e equilíbrio, concluindo que:

A solidariedade nas relações jurídicas é de fundamental importância, diante da natureza humana individualista, que se acentua cada vez mais, motivo pelo qual é primacial sua imposição como valor e princípio constitucional, com a finalidade de tutelar os interesses da outra parte, débil ou prejudicada, possibilitando até mesmo na seara contratual o seu equilíbrio, quando se pleiteia a revisão do contrato sem imprevisão nas relações de direito civil.<sup>117</sup>

---

<sup>115</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. Princípio da solidariedade. In: PEIXINHO, Manoel Messias. *Os princípios da constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

<sup>116</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. Op. cit., p. 66.

<sup>117</sup> DONNINI, Rogério Ferraz. Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere*. Op. cit., p. 493.

Trazendo a importância deste princípio para o tema específico do nexo de causalidade, Caitlin Sampaio Mulholland assevera, com a clareza que lhe é peculiar, os papéis de vetor axiológico e base principiológica à delimitação dos danos indenizáveis:

Do ponto de vista da investigação e delimitação do nexo de causalidade, o princípio da solidariedade social concretiza-se de duas maneiras: como vetor axiológico para a imputação da obrigação de indenizar; e como base principiológica para a delimitação dos danos indenizáveis. Em primeiro lugar, a identificação do nexo de causalidade será norteada pelo princípio da solidariedade social com o objetivo de possibilitar a reparação do dano sofrido, por meio da distribuição adequada dos riscos da atividade. A solidariedade social atuaria concretamente objetivando a distribuição dos riscos derivados da atuação ou da atividade geradora de danos injustos e impondo a responsabilidade àquele que teria a melhor condição ou posição de evitar o dano. Em segundo lugar, o solidarismo social imporá a obrigação de indenizar os danos causados por determinada atividade ainda quando não seja possível à vítima do dano fazer a prova irrefutável da existência de um liame de causalidade, por conta da situação peculiar em torno da situação danosa (causalidade múltipla ou dano difuso).<sup>118</sup>

Por derradeiro, vale apontar que:

com certeza a responsabilidade civil tem um fundamento moral e, na verdade, hoje, a teoria do risco é fundada na solidariedade porque visa proteger os mais fracos, dar a cada um o que é seu; penalizar, com a obrigação de suportar os riscos e as indenizações, aquele que tira proveito da atividade e, porque não, realizar a solidariedade prevista na Constituição Federal de 1988, sem se falar do respeito à dignidade humana que está no seu artigo 1º, III, como um dos fundamentos da República.<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Op. cit., p. 80.

<sup>119</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. Op. cit., p. 39.

#### 5.4. PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

O princípio em tela aplica-se a impactos já conhecidos e dos quais se extrai um conjunto de nexos de causalidade suficiente à identificação da possibilidade da ocorrência de impactos futuros mais prováveis, semelhantes aos já ocorridos<sup>120</sup>.

Diante disso, é possível o entendimento de que, quando se aplica a responsabilidade por presunção da causalidade, há desestímulo e, por conseguinte, acaba-se por atingir, também, a prevenção.

Nesse ponto, vale lembrar que o “preceito *alterum nom laedere* ou *neminem laedere* (‘a ninguém ofender’, ‘não lesar a outrem’) demonstra, com clareza, a filosofia de Epicuro, que considera o direito o resultado de um compromisso de utilidade, com o escopo de os homens não se prejudicarem uns aos outros. Trata-se de uma regra básica do direito natural”, sendo certo que o aludido preceito *neminem laedere*, o formador da responsabilidade civil, se atinge justamente com a prevenção, que está ligada aos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Isso porque, “a vida digna é preservada com a prevenção de danos ou sua reparação realizada de maneira proporcional e, portanto adequada, justa” e “havendo solidariedade, que se opera nas relações de direito civil por intermédio da função social dos institutos de direito privado e pela boa-fé objetiva, são evitados prejuízos”<sup>121</sup>.

Muito mais salutar do que reparar danos é previni-los e, assim, merece apontamento a seguinte lição de Canotilho:

A sadia qualidade de vida envolve um cláusula de comunidade, nos termos da qual os direitos econômicos seriam limitados sempre que colocassem em perigo os bens jurídicos necessários à existência da comunidade.<sup>122</sup>

<sup>120</sup> Cumpre apontar que o princípio da prevenção pressupõe o conhecimento do fato a que se deve prevenir, enquanto o princípio da precaução trabalha com hipóteses incertas, porém potenciais, de danos ainda desconhecidos.

<sup>121</sup> DONNINI, Rogério Ferraz. Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere*. Op. cit., p. 501.

<sup>122</sup> CANOTILHO. *Direito constitucional*. 7ª Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989.

Outrossim, nos casos de “danos de massa ou difusos, a resolução da investigação causal e a conseqüente identificação dos responsáveis e delimitação dos danos é tarefa hercúlea, pois, conforme nos adverte Antonio Hermann Benjamim, ‘além de olhar para trás (juízo *post factum*), a responsabilidade civil agora tem o cuidado de olhar para frente”<sup>123</sup>; e, assim, a atual concepção da responsabilidade civil deve servir de instrumento não apenas para a reparação integral das lesões sofridas, mas também para a potencial prevenção de danos ainda não causados, mas possíveis e, mais que isso, prováveis de se deflagrarem.

Conforme bem observa Giselda Maria Fernandes Novaes Hinoraka,

atualmente, a atenção de todo o sistema se volta, assim como se disse, para as vítimas, não apenas porque os danos são mais graves, mas também – e, sobretudo – porque em quase todos os casos o responsável tinha a possibilidade ou a obrigação de se garantir e garantir a segurança dos demais, aos quais acaba por vitimar. Distancia-se, cada vez mais, a via corrente de outrora de tudo atribuir ou imputar a caso fortuito e força maior.

Por conta disso, o princípio da prevenção ganha cada vez maior importância.

---

<sup>123</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Op. cit., p. 345.

## 5.5. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO LESADO

O escopo primordial da responsabilidade civil é a reparação do lesado, do que emerge como um dos pilares da responsabilidade civil, o princípio da reparação integral do lesado (*restitutio in integrum*), o qual pode ser extraído do disposto no *caput* do artigo 944 do Código Civil, bem como das regras insertas nos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal.

Referido princípio impõe seja assegurado ao lesado seu retorno à situação em que se encontrava antes de ocorrer o dano, dada a principal função da responsabilidade civil, qual seja, a de fazer desaparecerem, na medida do possível, os efeitos do evento danoso (consideram-se suas demais funções a punição e a prevenção<sup>124</sup>).

De acordo com Rui Stoco, “reparar o dano é restituir as coisas ao seu estado anterior”<sup>125</sup> e, do mesmo modo, Carlos Roberto Gonçalves afirma que “indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o *status quo ante*, isto é, devolvendo-se ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito”<sup>126</sup>.

Segundo pontifica Maria Helena Diniz:

A responsabilidade civil pressupõe uma relação jurídica entre a pessoa que sofreu o prejuízo e a que deve repará-lo, deslocando o ônus do dano sofrido pelo lesado para outra pessoa que, por lei, deverá suportá-lo, atendendo assim à necessidade moral, social e jurídica de garantir a segurança da vítima violada pelo autor do prejuízo. Visa, portanto, garantir o direito do lesado à segurança, mediante o pleno ressarcimento dos danos que sofreu, restabelecendo-se na medida do possível o *status quo ante*. Logo, o princípio que domina a responsabilidade civil na era contemporânea é o da *restitutio in integrum*, ou seja, da reposição completa da vítima à situação anterior à lesão, por meio de uma reconstituição natural, de recurso a uma

---

<sup>124</sup> DONNINI, Rogério Ferraz. Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere*. Op. cit., p. 484 e ss..

<sup>124</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Op. cit., p. 137.

<sup>125</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade civil no código civil francês e no código civil brasileiro: estudos em homenagem ao bicentenário do código civil francês*. São Paulo: Revista dos Tribunais v. 94, n. 831, jan. 2005.

<sup>126</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 121.

situação material correspondente ou de indenização que represente do modo mais exato possível o valor do prejuízo no momento de seu ressarcimento.<sup>127</sup>

No mesmo sentido, Rogério Ferraz Donnini aponta que:

A responsabilidade civil consiste, assim, na obrigação de reparar, para o agente causador ou por imposição legal, os danos suportados pela vítima, sejam eles materiais, morais ou à imagem. Dessa forma, o agente causador tem o dever de indenizar, ou seja, tornar o lesado indene (ilesos), quando possível, com a sua restituição à situação anterior, isto é antes do evento danoso. Na hipótese de impossibilidade dessa restituição, resta a fixação de quantia em dinheiro (indenização pecuniária).<sup>128</sup>

Nesse diapasão, para que haja o completo “ressarcimento do prejuízo, recompondo o patrimônio do lesado, tornando-o indene da situação lesiva experimentada”<sup>129</sup> e, diante da relevância deste princípio e dos demais acima explanados, há que ressaltar a importância do papel do juiz em suas efetivações, pois não pode o magistrado ficar engessado nos conceitos que anteriormente formavam a teoria da responsabilidade civil e, por conta disso, permitir a aceitação de situações injustas ao lesado. Mesmo porque, “il progresso della scienza giuridica dipende dal coraggio con cui i giuristi intraprenderanno una elaborazione sistemática del diritto Che non faccia concession Allá tradizione solo perchè è tradizione”<sup>130</sup>.

A par disso, vale lembrar que no Direito Civil Brasileiro vigora o princípio da imputação civil dos danos, segundo o qual:

É o patrimônio do devedor que suporta o poder de excussão que o credor tem sobre ele. É por isso que não é permitido ao devedor dispor de seus bens em fraude contra credores (CC 158 a 165). É por isso, também, que nos contratos bilaterais, se uma das partes sofrer diminuição de seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa sua capacidade de cumprir a prestação devida, pode a outra parte recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que o devedor satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de fazê-la (CC 477) É por isso que o CC 495 prescreve: “Não obstante o prazo ajustado para o pagamento, se antes da tradição o

<sup>127</sup> DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 07/08.

<sup>128</sup> DONNINI, Rogério Ferraz. Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere*. Op. cit., p. 490.

<sup>129</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Op. cit., p. 112.

<sup>130</sup> BOBBIO, Norberto. *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*. Ed. U. Scarpelli, 1976. Tradução livre: “o progresso da ciência jurídica depende da coragem com que os juristas empreendem uma elaboração sistemática do direito que não faça concessões à tradição somente porque é tradição”.

comprador cair em insolvência, poderá o vendedor sobrestar na entrega da coisa, até que o comprador lhe dê caução de pagar no tempo ajustado”.<sup>131</sup>

Segundo o magistério de Rogério Ferraz Donnini,

A responsabilidade, como dissemos, é corolário do inadimplemento de uma obrigação pelo devedor, em desfavor do credor. Portanto, aquele que fere o direito de outrem deve reparar o prejuízo causado. O devedor que descumpre suas obrigações submete-se à apreensão de seus bens passíveis de penhora, respondendo, assim, com seu patrimônio pelo pagamento de suas dívidas, o que se denomina *imputação civil dos danos*.<sup>132</sup>

Portanto, para assegurar também a efetivação de tal princípio “deverá o julgador, retrocedendo ao momento da conduta, colocar-se no lugar do agente e, com base no conhecimento das leis da Natureza, bem como nas condições particulares em que se encontrava o agente, emitir seu juízo sobre a idoneidade de cada condição”<sup>133</sup> presente para o estabelecimento do resultado danoso.

O importante, pois, é o magistrado “estabelecer, em face do direito positivo, que houve uma violação de direito alheio e um dano, e que existe um nexos causal, ainda que presumido, entre uma e outro. Ao juiz cumpre decidir com base nas provas que ao demandante incumbe produzir”<sup>134</sup> e, a partir da adjectivação do dano como sendo típico e provável de uma determinada atividade, presumir o nexos de causalidade.

Deve o magistrado, pois, valorar “o dano de acordo com a sua origem potencial para que se possa atingir o objetivo do Direito de Danos que é a plena reparação dos danos sofridos pela vítima”<sup>135</sup>, presumindo a causalidade em certas situações de danos difusos, em que a produção probatória do dano se mostra

<sup>131</sup> NERY, Nelson e NERY, Rosa Maria. Código Civil, Op. cit., p. 354.

<sup>132</sup> DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade civil pós-contratual no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho, no direito ambiental e no direito administrativo*. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 19.

<sup>133</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit., p. 73.

<sup>134</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 12ª Ed. São Paulo: Editora Forense, 2005.

<sup>135</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Op. cit., p. 15/16.

demasiadamente difícil ou custosa porém, a par disso, é evidente a probabilidade estatística e lógica de ter o dano partido da conduta de determinado agente<sup>136</sup>.

---

<sup>136</sup> Aliás, a respeito da hipossuficiência probatória, é deveras pertinente registrar que nos direitos italiano e argentino vige o princípio *favor veritatis*, o qual determina a facilitação da carga da prova em hipóteses em que à vítima do dano demonstra-se extremamente custosa ou impossível a prova da causalidade, utilizando-se, inclusive, a expressão *in dubio pro damnato*.

## 5.6. SITUAÇÕES QUE PERMITEM A PRESUNÇÃO DA CAUSALIDADE

Antes da análise de alguns casos em que se cogita a responsabilização civil por presunção de causalidade, mister se faz destacar que se cuidam, em sua maioria, de casos de responsabilidade objetiva – ou seja, oriundos de atividades potencialmente danosas, atividades de risco – e, também a maioria deles é provocadora de danos em massa (danos difusos, que afetam a coletividade e se propagam no tempo).

O que se nota é que, para a admissão da presunção do nexo causal, é mister a observância da **probabilidade estatística e lógica**, pois estas permitem a sistematização das possibilidades de aplicação da sobredita presunção da causalidade.

Nesse sentido são as sábias palavras de Caitlin Sampaio Mulholland:

A oportunidade de realização de uma investigação da causalidade através de um método que preze a observação estatística e probabilística permite que seja cumprida a plena reparação daquele que sofre um dano injusto e que é, em não raras vezes, incapaz de provar a existência do liame causal. É através deste exame eqüitativo do resultado danoso que se buscará, por outro lado, a efetivação do princípio da solidariedade social, na medida em que os riscos serão repartidos de tal forma a definir responsabilidade de acordo com a probabilidade objetiva de danos e a capacidade de prevenção por parte daqueles que participam da relação dialética que é o evento danoso. Por fim, o estabelecimento da causalidade provável possibilita a plena efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que permite à vítima o reconhecimento de seu direito a ver-se indenizada pelo dano injustamente sofrido.<sup>137</sup>

Portanto, tal doutrinadora, com base em uma premissa solidarista, pontifica que a causalidade deve ser presumida pelo magistrado, com fundamento no disposto pelo disposto no artigo 335 do diploma processual civil – e, obviamente, tal presunção será relativa, conforme outrora explanado – e por meio da utilização da teoria da causalidade adequada, nos casos em que presente a probabilidade estatística e lógica do dano ter decorrido da conduta de determinado agente.

---

<sup>137</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Op. cit., p. 342.

Reitere-se, pois, que tal probabilidade deve ser aferida mediante técnicas **estatísticas** – análise matemática de uma pluralidade de casos semelhantes para definição de um padrão de geração de danos – e **lógicas** – análise por um raciocínio lógico-indutivo da probabilidade da ocorrência do dano – combinadas.

Na doutrina estrangeira encontramos entendimento semelhante:

Il giudice, avvalendosi del modello della sussunzione sotto leggi statistiche – ove non disponga di leggi universali – dirá che è ‘probabile’ che La condotta dell’agente costituisca, “coetiris paribus”, uma condizionale necessaria dell’evento, propabilitá che altro non significa se non “probabilitá lógica o credibilitá razionale”, probabilitá che deve essere di alto grado, nel senso Che Il giudice dovrà accertare Che, enza il comportamento dell’agente, l’evento nos si sarebbe verificato, appunto, com alto grado di probabilitá.<sup>138</sup>

A respeito do tema, Rogério Ferraz Donnini explana o seguinte:

Na realidade, toda essa transformação da responsabilidade civil, que abarca o estudo do nexa causal, vem ao encontro da interpretação que tem sido realizada do texto constitucional, a partir da prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana, que se instrumentaliza por meio de dois outros princípios, também constitucionais: o da igualdade e o da solidariedade. Em sendo assim, da ideia de retribuição do dano causado, passou-se à reparação fundada na justiça distributiva, num verdadeiro caminho de solidariedade para a efetiva reparação do dano, vale dizer, a reparação integral do lesado. Com isso, tem-se operado a flexibilização do nexa de causalidade, além da construção, em especial na área do direito ambiental, de mecanismos para a responsabilização do causador de danos ao meio ambiente, mesmo que, diante da complexidade da situação, seja difícil a prova efetiva do nexa causal. Têm sido criados, pela doutrina e pela jurisprudência, mecanismos que realçam a figura da vítima e propiciam a esta a efetiva reparação do dano, em atendimento à solidariedade social e à função distributiva da responsabilidade civil. É o que se denomina *derecho de daños*. Em situações específicas, tem-se admitido a presunção de causalidade, isto é, a presunção de fato do nexa causal. Essa causalidade presumida é realizada mediante análises probalísticas (probabilidades estatística e lógica). Como exemplo pode ser mencionado o caso, no direito norte-americano, de responsabilização do fornecedor pela cota de participação no mercado (*market share liability*). Trata-se do uso de um medicamento que, após vários anos no mercado, se constata ser lesivo à saúde. Como se poderia saber qual o fabricante responsável entre as várias empresas e qual delas deveria responder pelo dano? A solução seria uma ação proposta em face de todos os fabricantes, na impossibilidade de

<sup>138</sup>CAPECCHI, Marco. Op. cit., p. 156. Tradução livre: “O juiz, validando-se pelo modelo da subsunção baseado em leis estatísticas – onde não dispõe de leis universais – dirá que é ‘provável’ que a conduta do agente constitua, ‘coetiris paribus’, uma condição necessária do evento, probabilidade que nada mais significa que ‘probabilidade lógica ou credibilidade racional’, probabilidade que deve ser de alto grau, no sentido de que o juiz deverá constatar que, sem o comportamento do agente, o evento não teria se realizado, precisamente com alto grau de probabilidade”.

identificação de um único (teoria da responsabilidade por cota de mercado). Seriam, portanto, todos presumidos como causadores do dano.<sup>139</sup>

Gisela Sampaio da Cruz também destaca o crescimento do fenômeno da flexibilização do nexo causal, ao assim manifestar-se:

Nos últimos tempos, acompanhando as transformações da responsabilidade civil, o conceito de nexo causal foi flexibilizado, com vistas a permitir a efetivação do princípio da reparação integral. Não é mais possível em alguns casos, à luz dos princípios constitucionais, exigir da vítima a prova cabal e absoluta da relação de causalidade. Dessa forma, apesar de o nexo causal ser, tal qual o dano, um dos elementos da responsabilidade civil, exige-se, com fundamento na nova ordem constitucional, que a prova da relação de causalidade seja flexibilizada em certas situações.<sup>140</sup>

Importantíssimo sublinhar, contudo, que não se pretende, com a presunção da causalidade, prestigiar-se a vitimização social como entendem alguns<sup>141</sup>, mas busca-se sim atingir a reparação integral e evitar o desamparo daqueles que sofreram danos injustos, a partir da imputação decorrente da verificação da probabilidade estatística e lógica de ter a lesão decorrido da atividade potencialmente danosa desenvolvida pelo agente, conforme explanado alhures.

Ademais, impõe-se sublinhar que, para a presunção da causalidade poder ser levada a efeito, não se pode olvidar também da grande importância da prova a ser produzida também por aquele que se pretende responsabilizar pelo dano, consistente na demonstração da adoção de todas as medidas possíveis para se evitar a causação de qualquer lesão, já que tal prova, dependendo do caso concreto, poderá vir a evitar sua incorreta responsabilização, afastando-se, pois a presunção relativa que se pretendia atribuir ao caso.

É importante deixar claro, pois, que, por mais que venha a se configurar a presunção da causalidade nas específicas situações em que é admitida, não se

---

<sup>139</sup> DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade civil pós-contratual*. Op. cit., p. 39/40.

<sup>140</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. Op. cit., p. 347.

<sup>141</sup> “A análise das decisões (judiciais) em sua totalidade revela, no entanto, o efeito negativo dos expedientes empregados pela jurisprudência. A ampla margem de discricionariedade na aferição da causalidade jurídica não apenas produz decisões incoerentes, mas também resulta, por toda parte, em certa insegurança no que concerne às próprias responsabilidades. Pior: a liberdade com que o Poder Judiciário trata a questão do nexo causal estimula os pedidos de reparação, fundados mais na desgraça da vítima, que em uma possibilidade jurídica de imputação dos infortúnios ao sujeito que se considera responsável. Fala-se, nesse sentido, em vitimização social ou *blame culture*” (SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. Op. cit., p. 126)

estará imputando o dano ao agente de forma indevida e leviana, porquanto tal imputação partirá da presença da aludida probabilidade estatística e, sobretudo lógica e, ao réu da demanda, deverá ter sido assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa (constitucionalmente protegidos pelo artigo 5º, LV, da Carta Magna), com larga produção probatória que lhe torne possível a demonstração de que, da sua conduta, não decorreu o dano que se lhe pretende imputar.

A respeito disso, vale trazer à baila as seguintes palavras de Teresa Ancona Lopez:

Sem dúvida, a formação do nexa causal e sua prova devem fazer parte da responsabilidade “in concreto”, ou seja, do exame caso a caso, com a prudência do juiz, porque a certeza absoluta raramente existe e a probabilidade para levar a fazer alguém responder por perdas e danos deve ser quase uma certeza. A verossimilhança talvez seja o conceito mais adequado ao caso. De outro lado, a diferença de postura no apreciar as provas vai aparecer nos casos com fundamento na culpa e no risco. A situação é muito mais favorável à vítima no caso do risco da atividade, quando havendo o fato e dano há lugar para indenização, e somente as excludentes legais poderão atuar sobre o nexa.

Em suma, não podemos confundir a probabilidade, que é quase uma certeza, com o nexa causal que se forma a partir de estatísticas. Temos sempre que analisar o caso concreto. Não é científico julgar conforme a estatística, além de injusto e arbitrário. Muitos fatores entram na avaliação da causalidade de os dados estatísticos, conforme o caso, podem ser um deles, como na avaliação do tempo médio de vida do brasileiro (65 anos) par cálculo de indenização por homicídio, o que constitui uma exceção dentro do sistema da responsabilidade civil e, neste exemplo, a estatística não serviu ao nexa mas ao critério de liquidação do dano, para qualificação do “quantum debeatur”. A estatística pode colaborar no “quantum debeatur” nunca no “an debeatur”. Fundamentar os julgamentos em estatísticas para achar um culpado, a ‘qualquer preço’ é criar insegurança social e incentivar ‘a indústria das indenizações’, sem falar nas decisões injustas, o que é o pior.<sup>142</sup>

Tecidos tais esclarecimentos, apontam-se, adiante, alguns casos em que, diante das circunstâncias fáticas, é possível que se admita a presunção da causalidade.

---

<sup>142</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. Op. cit., p. 34.

### 5.6.1. ALGUNS CASOS INTERNACIONAIS DE DESTAQUE

Podemos verificar no direito internacional algumas situações em que ocorreu a presunção causalidade na responsabilidade civil. Vejamos:

- Danos causados por consumo de estrogênio sintético (DES) – Teoria da Responsabilidade por Cota de Mercado (*Market Share Liability*): A decisão proferida no caso *Sindell X Abbot Laboratories*, em 1980, responsabilizou os fabricantes de DES (estrogênio sintético anti abortivo) que, após ter sido muito consumido entre os anos 1947 e 1971, deu causa a diversos tipos de câncer nas crianças nascidas das mães que utilizaram o medicamento durante suas gestações.

No caso em tela, merece destaque o fato de que, para que a execução da responsabilidade, exigiu-se que as empresas tivessem cota substancial de participação no mercado, atinente à fabricação do medicamento (*market share liability*).

Vale apontar que no Brasil, também se verificou a ocorrência de situação danosa semelhante, no sentido de um medicamento anticoncepcional não ter surtido o efeito dele esperado – na realidade, o que aqui ocorreu, foi a ausência do efeito a que deveria se prestar! – consistente na gravidez de consumidoras de um determinado lote da pílula Microvlar.

Em proteção à figura da vítima, consumidora, foi proferido o seguinte julgado:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ANTICONCEPCIONAL MICROVLAR. PLACEBOS UTILIZADOS POR CONSUMIDORAS. ANÁLISE DO MATERIAL PROBATÓRIO QUE APONTA PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL DO FABRICANTE. CORRETA VALORAÇÃO DA PROVA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DESNECESSIDADE.

1. Acontecimento que se notabilizou como o 'caso das pílulas de farinha': cartelas de comprimidos sem princípio ativo, utilizadas para teste de maquinário, que acabaram atingindo consumidoras e não impediram a gravidez indesejada.

2. A alegação de que, até hoje, não foi possível verificar exatamente de que forma as pílulas-teste chegaram às mãos das consumidoras não é suficiente para afastar o dever de indenizar do laboratório. O panorama

fático evidencia que essa demonstração talvez seja mesmo impossível, porque eram tantos e tão graves os erros e descuidos na linha de produção e descarte de medicamentos, que não seria hipótese infundada afirmar-se que os placebos atingiram as consumidoras de diversas formas ao mesmo tempo.

3. Além de outros elementos importantes de convicção, dos autos consta prova de que a consumidora fazia uso do anticoncepcional, muito embora não se tenha juntado uma das cartelas de produto defeituoso. Defende-se a recorrente alegando que, nessa hipótese, ao julgar procedente o pedido indenizatório, o Tribunal responsabilizou o produtor como se este só pudesse afastar sua responsabilidade provando, inclusive, que a consumidora não fez uso do produto defeituoso, o que é impossível.

4. Contudo, está presente uma dupla impossibilidade probatória: à autora também era impossível demonstrar que comprara especificamente uma cartela defeituosa, e não por negligência como alega a recorrente, mas apenas por ser dela inexigível outra conduta dentro dos padrões médios de cultura do país.

5. Assim colocada a questão, não se trata de atribuir equivocadamente o ônus da prova a uma das partes, mas sim de interpretar as normas processuais em consonância com os princípios de direito material aplicáveis à espécie. O acórdão partiu das provas existentes para concluir em um certo sentido, privilegiando, com isso, o princípio da proteção ao consumidor.

6. A conclusão quanto à presença dos requisitos indispensáveis à caracterização do dever de indenizar não exige a inversão do ônus da prova. Decorre apenas da contraposição dos dados existentes nos autos, especificamente sob a ótica da proteção ao consumidor e levando em consideração, sobretudo, a existência de elementos cuja prova se mostra impossível - ou ao menos inexigível - para ambas as partes.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1120746/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 24/02/2011)

- Danos causados pelo consumo do óleo de canola desnaturado: Trata-se de caso ocorrido na Espanha no início dos anos 80, em que cerca de 15.000 (quinze mil) pessoas foram intoxicadas pela ingestão do produto, tendo morrido por volta de 300 (trezentas) delas.

Naquele país, a importação do óleo de canola era admitida apenas para a utilização com fins industriais, de modo que os importadores foram obrigados pela Administração a desnaturarem o produto, impedindo, portanto, seu consumo humano.

Diante dessa imposição, alguns fornecedores passaram a importar o óleo desnaturado e a inverter esse processo de desnaturação, para poderem vendê-lo para consumo humano. Contudo, em tal processo químico o produto restou impróprio para sua utilização como alimento e isso gerou a intoxicação em massa

acima mencionada, de modo que as vítimas desse dano conseguiram responsabilizar os empresários, mesmo sem a prova direta da causalidade.

- Responsabilidade Civil pela Privação do Direito de não Nascer (Caso *Affaire Perruche*; *wrongful life*) – a perda da chance de não ter nascido: Há casos nos Estados Unidos, na França e na Espanha (lugares onde o aborto terapêutico é permitido), em que foram responsabilizados os médicos que negligenciaram informações que permitiriam às mães a opção de abortarem, caso soubessem que o bebê nasceria com deficiências.

Há presunção da causalidade em tais casos, “na medida em que a faculdade da mãe em optar pela interrupção da gravidez (caso soubesse da anomalia no feto) é somente hipotética, provável e não real”<sup>143</sup>.

#### 5.6.2. DANOS CAUSADOS PELO CONSUMO DE TABACO E DANOS DECORRENTES DO CONSUMO DE “FAST FOOD”

Embora há algum tempo, em que a indústria do tabaco não informava a seus consumidores o potencial nocivo do uso do cigarro, fosse possível a presunção da causalidade, vislumbra-se, na atualidade, a ocorrência de assunção de risco pelo consumidor (e não situação de culpa exclusiva da vítima como já defendido por alguns), porquanto, ao consumir o produto, que é notoriamente prejudicial à saúde, já está o consumidor devidamente ciente dos danos que podem advir de sua conduta.

Nessa toada, é certo que os fabricantes de cigarro podem (e devem) ser responsabilizados pela falta de informação, mas, quando tal informação é ostensiva, como ocorre na atualidade, a responsabilização pelos danos decorrentes do consumo do tabaco não encontra mais lugar em nossa realidade jurídica.

---

<sup>143</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Op. cit., p. 274.

A respeito do tabaco vale trazer à baila interessante precedente jurisprudencial que analisou com minúcia e maestria a questão do impacto da ausência de informação aos consumidores de tabaco, cuja ementa consta no Anexo I da presente dissertação (TJRS – Apelação Cível Nº 70016845349 – Nona Câmara Cível – DES. ODONE SANGUINÉ – j. 12.12.2007).

Por fim, sem embargo do entendimento adotado no julgado acima, devemos consignar também a existência de posicionamento no sentido de que

não há nexos de causalidade jurídica entre a produção e venda de cigarros e as enfermidades que a elas se lhes pretende atribuir. Tais doenças decorrem de uma multiplicidade de fatores, atestada sem dissenso pelos especialistas. Isto significa que o hábito de fumar, a poluição urbana, a fumaça da lenha no campo, os hábitos alimentares, a qualidade de vida e outros fatores de risco conhecidos ou ainda desconhecidos, bem como as condições (ou cargas) genéticas do fumante, constituem-se em causas prováveis das doenças.<sup>144</sup>

Mesmo porque, “a formação e efetiva atuação do nexo causal em matéria de tabaco não é simples, muito menos automática. O nexo causal, quando se trata de danos à saúde, nunca pode ser direto, porque as pessoas têm saúde, constituição física, equilíbrio emocional, características genéticas, hábitos de vida, história de vida, etc. totalmente individualizados”<sup>145</sup>, de modo que a presunção de causalidade nesses casos é, na atualidade, algo cada vez menos possível, completamente excepcional.

Com relação aos danos decorrentes do consumo de exacerbado de “fast food”, é cediço que a informação sobre as calorias dos produtos é cada vez mais difundida e divulgada aos consumidores, em alguns casos até por força de lei (Lei Estadual Paulista nº 14.677/2011 – obriga as redes de “fast food” a informar aos consumidores o valor nutricional dos alimentos comercializados<sup>146</sup>).

---

<sup>144</sup> TEPEDINO, Gustavo. *A causalidade nas ações de responsabilidade atribuídas ao hábito de fumar*. Volume 102, n. 384. Rio de Janeiro: Forense, mar/abr 2006.

<sup>145</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. Op. cit., p. 162.

<sup>146</sup> “Artigo 1º - As redes de estabelecimentos que fornecem refeições no sistema de “fast food” ficam obrigadas a informar aos consumidores a quantidade de carboidratos, proteínas, gorduras e sódio, bem como o valor calórico contido nos alimentos comercializados.

Parágrafo único - As informações de que trata o “caput” deverão estar impressas nas embalagens individuais, quando possível, ou em cardápios, cartazes, “folders” e tabelas afixadas com destaque em local visível nos locais de venda.

Diante disso, assevera de forma acertada a doutrinadora acima mencionada que

a obesidade aparece apesar de as pessoas saberem que os alimentos engordam ou, se ingeridos em grande quantidade, podem fazer muito mal. Há conhecimento notório desses fatos e é a partir daí que é feita a escolha pelo consumidor, que, então, deve assumir a responsabilidade de sua conduta. Havia possibilidade infinita de opções de alimentos menos engordantes e, portanto, quanto maior a opção, maior é a responsabilidade. (...) Em suma, há assunção de risco pelo consumidor de produtos que não sendo nocivos “per se” tornam-se perigosos pela quantidade ingerida. Em sentido técnico e jurídico não podemos falar em formação de nexos causal, porquanto ao assumir o risco o consumidor chamou para si toda a responsabilidade. Porém, se se falar em nexos causal haverá seu rompimento pela atuação da excludente do artigo 12, § 3º, inciso III, do CDC; a saber, culpa exclusiva do consumidor.

### 5.6.3. DANOS AMBIENTAIS E DANOS NUCLEARES

Em casos de danos nucleares (artigos 4º e 13 da Lei nº 6.453/77) e danos ambientais também é possível a admissão da presunção da causalidade, dada a relevância do patrimônio natural e sua essencialidade à sobrevivência humana das presentes e futuras gerações.

Aponta Édis Milaré a dificuldade da determinação segura do nexos causal em matéria ambiental, devido aos fatos da poluição permanecerem muitas vezes camuflados pelo anonimato, pela multiplicidade de causas, fontes e comportamentos<sup>147</sup>.

Devido a tal dificuldade, como apropriadamente assevera Patrícia Fraga Iglecias Lemos,

---

Artigo 2º - Os estabelecimentos comerciais que não cumprirem a presente lei estarão sujeitos a multa no valor de 400 (quatrocentas) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESPs ou índice que a substitua, que será aplicada em dobro em caso de reincidência.”

<sup>147</sup> MILARÉ, Édis. *Direito do meio ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2ª Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2001.

a prova do nexo causal no campo ambiental tem sido facilitada de inúmeras maneiras, seja por presunções de causalidade, principalmente levando em conta que, como regra, estamos diante de uma atividade de risco, seja com a inversão mais ampla do ônus da prova, uma vez verificada a multiplicidade de potenciais fontes degradadoras e a situação de fragilidade das vítimas. Também é possível utilizar a previsão de sistemas inovadores de causalidade, como o da responsabilidade civil alternativa ou baseada em “parcela de mercado” (*market share liability*).<sup>148</sup>

Também de acordo com Rogério Ferraz Donnini<sup>149</sup>, o nexo de causalidade tem sido relativizado nos casos de lesão ao meio ambiente natural, sob o entendimento de que a obrigação de reparação é *propter rem* (em razão da coisa), de forma que o atual proprietário do bem, mesmo não tendo ocasionado o prejuízo ambiental – ou seja, mesmo não havendo a prova da relação direta entre sua ação e omissão e o dano existente – está obrigado à repará-lo. Nesse sentido, aponta o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANOS AMBIENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. RECOMPOSIÇÃO. MATAS. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ART. 476 DO CPC. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR.

1. A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante a ratio essendi da Lei 6.938/81, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa. Precedentes do STJ: RESP 826976/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.09.2006; AgRg no REsp 504626/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.05.2004; RESP 263383/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005 e EDcl no AgRg no RESP 255170/SP, desta relatoria, DJ de 22.04.2003.

2. A obrigação de reparação dos danos ambientais é *propter rem*, por isso que a Lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores, máxime porque a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo. Precedente do STJ: RESP 343.741/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 07.10.2002.

3. Paulo Affonso Leme Machado, em sua obra *Direito Ambiental Brasileiro*, ressalta que

"[...]A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos "danos causados ao meio

<sup>148</sup> LEMOS, Patrícia Fraga Iglecias. *Direito ambiental – responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

<sup>149</sup> DONNINI, Rogério Ferraz. *Prevenção de danos e a extensão do princípio neminem laedere*. Op. cit., p. 491.

ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade" (art. 14, § III, da Lei 6.938/81). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente.

O art. 927, parágrafo único, do CC de 2002, dispõe: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". Quanto à primeira parte, em matéria ambiental, já temos a Lei 6.938/81, que instituiu a responsabilidade sem culpa. Quanto à segunda parte, quando nos defrontarmos com atividades de risco, cujo regime de responsabilidade não tenha sido especificado em lei, o juiz analisará, caso a caso, ou o Poder Público fará a classificação dessas atividades. "É a responsabilidade pelo risco da atividade." Na conceituação do risco aplicam-se os princípios da precaução, da prevenção e da reparação.

Repara-se por força do Direito Positivo e, também, por um princípio de Direito Natural, pois não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo. Facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá conseqüências não só para a geração presente, como para a geração futura. Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações [...]" in *Direito Ambiental Brasileiro*, Malheiros Editores, 12ª ed., 2004, p. 326-327.

[...]

(STJ, REsp 745363/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.09.2007)

Annelise Monteiro Steigleder destaca, ainda, que por não haver nexo de causalidade adequado entre a atividade e o dano, impõe-se observar que "todos os riscos abrangidos pela atividade deverão ser internalizados no processo produtivo e, se dano ocorrer, haverá uma presunção de causalidade entre tais riscos e o dano"<sup>150</sup>.

Cabe sublinhar, aliás, que a presunção da causalidade ocorrida nas situações de danos nucleares é decorrente da expressa previsão legal de que a responsabilidade em tais casos é exclusiva e integral do explorador da atividade (o que se denomina princípio da canalização), sendo que, como contrapartida à presunção do nexo causal, a Lei nº 6.453/77 determina em seu artigo 13, a obrigatoriedade da realização de seguro pelo explorador, resguardando, desse

---

<sup>150</sup> STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. *Revista de direito ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 32, 2003.

modo, eventuais vítimas de danos decorrentes da atividade (princípio da obrigatoriedade de garantia prévia).

Conforme bem conclui Igor Volpato Bedone,

a preocupação da legislação, no caso, foi socializar os riscos da exploração de atividade potencialmente perigosa como a energia nuclear. A presunção de causalidade e imposição de seguro de responsabilidade, embora encareçam a atividade, de modo a aumentar o preço da energia paga pelo consumidor, por outro lado, garantem a plena ressarcibilidade de danos eventualmente experimentados por terceiros que guardem relação com a atividade nuclear, ainda que tais danos não tenham sido causados pelo seu explorador.

Essa hipótese de presunção de causalidade é, assim, coerente com o sistema de responsabilidade civil dessa atividade, à medida que promove tanto a socialização dos riscos como o pagamento dos danos.<sup>151</sup>

Por derradeiro, insta apontar que a adoção da teoria da causalidade adequada à presunção de causalidade em casos de danos ambientais e nucleares se mostra fiel ao escopo do princípio do poluidor-pagador que, embora não se confunda com o princípio da responsabilidade, estabelece que aquele que utiliza o recurso ambiental deve suportar todos os custos disso decorrentes, mesmo porque, ao causar uma degradação ambiental, seu agente invade a propriedade de todos os que respeitam o meio ambiente e afronta direito alheio<sup>152</sup>.

#### 5.6.4. RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO POR BALA PERDIDA

Atualmente, verificamos também a existência de inúmeros julgados imputando ao Estado a obrigação de reparar danos causados por “balas perdidas” (o que também não deixa de ser uma forma de relativização do nexo de causalidade), sobretudo os provenientes do Tribunal de Justiça Carioca<sup>153</sup>:

<sup>151</sup> BEDONE, Igor Volpato. Op. cit., p. 118.

<sup>152</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 20ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

<sup>153</sup> Porém cabe ressaltar também a existência de alguns julgados proveniente de tal Corte que chegam a delimitar o nexo de causalidade que permite atribuição da responsabilidade ao Estado nestas situações:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. PERSEGUIÇÃO. TROÇA DE TIROS ENTRE POLICIAIS E BANDIDOS. ‘BALA PERDIDA’. AUTOR ATINGIDO POR PROJÉTIL DE ARMA DE FOGO. AVARIAS EM SEU VEÍCULO.

Direito Processual Civil. Embargos de declaração. Contradição. Omissão. Inexistência. Direito Administrativo. Lesão. Bala perdida. Troca de tiros entre policiais e supostos marginais. Sentença condenando o Estado do Rio de Janeiro a pagar indenização por danos morais. Nexo causal. Aplicação da teoria da causalidade adequada, isto é, a responsabilidade somente recairá sobre aquela condição que poderia concretamente concorrer para a produção do resultado, excluindo-se as demais condições que concorriam, mas que não eram as mais adequadas para produzir o dano. Responsabilidade do Estado. A conduta de seu agente público se não foi aquela que efetivamente deu causa ao resultado - alvejando o apelado com o disparo da arma de fogo -, contribuiu em muito para a causação do dano, já que falhou com o seu dever de segurança. Efeito modificativo. Descabimento. Cognição restrita à omissão, contradição obscuridade do acórdão. Precedentes: STF, 1ª Turma, REED 255071/SP, Min. Moreira Alves; STF, 2ª Turma, AGAED 265905, Min. Celso de Mello Rejeição dos embargos.

(TJRJ, Apelação 2008.001.59326, Rel. Nagib Slaibi, Sexta Câmara Cível, j. 01/04/2009)

BALA PERDIDA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DEVER DE GARANTIR A SEGURANCA TRANSEUNTE FERIDO EM TIROTEIO DANO MORAL  
Constitucional. Civil. Responsabilidade civil. Responsabilidade civil do Estado. 'Bala perdida'. Linha Amarela. Ferimento causado a transeunte em tiroteio provocado por terceiros não identificados. Artigo 37, § 6º da Constituição Federal. Não se desconhece que é francamente majoritária a orientação jurisprudencial no sentido de que o Estado não tem responsabilidade civil por danos provocados em episódios de 'bala perdida', sendo invariável o argumento de que o Estado não pode ser responsabilizado por omissão genérica". Reclama revisão a jurisprudência que reconhece a não responsabilidade civil do Estado do Rio de Janeiro pelos freqüentes danos causados por balas perdidas, que têm levado à morte e à incapacidade física milhares de cidadãos inocentes. O clima de insegurança chegou a tal ponto que os mais favorecidos têm trafegado pelas vias da cidade em carros blindados. Há uma guerra não declarada, mas as autoridades públicas, aparentemente, ainda não perceberam a extensão e a gravidade da situação. Pessoas são assassinadas por balas perdidas dentro de suas casas, enquanto dormem, em pontos de ônibus, em escolas, nas praias e em estádios de futebol. O Estado não se responsabiliza por esta criminoso falta de segurança, escudado por um verdadeiro nonsense teóricojurídico, como se os projéteis que cruzam a cidade viessem do céu. Além disso, a tese tem servido como efetivo estímulo para que a Administração permaneça se 'omitindo genericamente', até porque aos eventos de balas perdidas tem-se dado o mesmo tratamento jurídico dispensado ao dano causado pelo chamado 'Act of God'. A vetusta doutrina da responsabilidade subjetiva por atos omissivos da Administração Pública não tem mais lógica ou razão de ser em face do abandono em que

---

INCAPACIDADE TOTAL TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. PERDA TEMPORÁRIA DOS MOVIMENTOS DA MÃO. AUSÊNCIA DE PLANEJAMENTO NO ATUAR ESTATAL. DEVER DE INDENIZAR. É indiferente se o disparo que atingiu a vítima foi deflagrado por policial ou pelos meliantes que eram perseguidos. O nexo de causalidade está na atuação despreparada dos agentes estatais, que causaram a situação de perigo a todos os administrados que circulavam em horário de intenso movimento por local de grande circulação. A função do Estado é garantir genericamente a segurança pública, ao passo que a reiterada omissão transmuda a natureza desse dever em específica. Responsabilidade objetiva do Estado. Danos materiais e morais que devem ser reparados. Redução da verba compensatória. Conhecimento e parcial provimento do recurso."

(TJRJ, Apelação/reexame necessário 2009.227.01907, Des. ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA, Sexta Câmara Cível, j. 19/08/2009) – grifamos

se encontra a população da cidade do Rio de Janeiro. Ainda que se concordasse com o afastamento da responsabilidade objetiva, nestes casos, seria possível, sem muito esforço, verificar que no conceito de culpa 'stricto sensu' cabe a manifesta inação do Estado e sua incapacidade de prover um mínimo de segurança para a população, sendo intuitivo o nexo causal. Não se trata, bem de ver, de episódios esporádicos ou de fortuitos. Tais eventos já fazem parte do dia-a-dia dos moradores da cidade. Pessoas são agredidas e mortas dentro de suas próprias casas. Autoridades são roubadas em vias expressas sob a mira de armamentos de guerra. Dizer que o Estado não é responsável equivale, na prática, a atribuir culpa à vítima. O dano sofrido é a sanção. Recurso provido por maioria. Vencida a Des. Letícia Sardas.

(TJRJ, Apelação 2008.001.55126, Des. MARCO ANTONIO IBRAHIM, Vigésima Câmara Cível, j. 06/05/2009)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – CONFRONTO ENTRE POLICIAIS E TRAFICANTES - BALA PERDIDA MORTE DA FILHA DOS AUTORES - NEXO DE CAUSALIDADE DEVER DE INDENIZAR – PENSIONAMENTO - DANO MORAL. Havendo confronto entre o Estado-polícia e traficantes, trazendo a morte de menor, que nada tinha haver com o fato, impõe-se o dever de indenizar ao Estado, independentemente da bala ter sido desferida por arma de policial ou de traficantes. Risco da atividade que dá causa ao dano, impondo o dever de indenizar. Precedentes. Reparação material - pensionamento - que impõe prova. Ausência de presunção de dano. Reparação moral bem mensurada. Conhecimento e provimento parcial do recurso. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AÇÃO POLICIAL. PERSEGUIÇÃO EM VIA PÚBLICA. VÍTIMA ATINGIDA POR PROJÉTIL DE ARMA DE FOGO. "BALA PERDIDA". INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 07. PRESCRIÇÃO. DECRETO LEGISLATIVO 20.910/32. APLICAÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DOS ATOS LESIVOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TEORIA DA CAUSA MADURA. CAUSA PETENDI. PRINCÍPIO NARRA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS.

(TJRJ, Apelação 2008.001.58356, Des. RICARDO COUTO, Sétima Câmara Cível, j. 21/01/2009)

Dessarte, nos casos de “bala perdida”, embora a presunção da causalidade não tenha se operado em razão da utilização da teoria da causalidade adequada, verificamos que, por estar atenta à necessidade de reparação integral da vítima que sofreu um dano injusto, não deixa de atender parte dos princípios que norteiam referida presunção, quais sejam, a dignidade da pessoa humana, a reparação integral e a prevenção.

## CONCLUSÕES

A partir do século XX, em decorrência da massificação das relações, nota-se uma relevante mudança do eixo da responsabilidade civil, alterando-se seu centro da análise da **culpa** (ato ilícito) e da **reparação** (justiça retributiva), para o **risco** (intrínseco às atividades potencialmente danosas) e para o **dano injusto**, perfazendo-se, a partir daí, a denominada **justiça distributiva**, decorrente dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social.

Nesse atual contexto, é essencial que os estudiosos do direito atentem à importância do correto exame da causalidade, (i) dadas as suas duplas funções (a imputação jurídica do dever de indenizar e a limitação das verbas indenizatórias); (ii) a impossibilidade de indiferença com relação aos casos de danos difusos em que, embora haja a probabilidade estatística e lógica de ter sido a lesão ocasionada por determinado agente, há grande dificuldade da produção da prova do nexo causal, o que poderia vir a, injustamente, afastar a responsabilidade do causador do dano; e, além disso, (iii) impõe-se a percepção de que o nexo causal não é questão de fato, mas de direito, jurídica, porque se refere à seleção daquele a quem será atribuída a obrigação jurídica de indenizar; e, por fim, (iv) devido ao fato de que o advento da responsabilidade independente de culpa (a responsabilidade objetiva), fez redobrar a atenção sobre o nexo causal, porquanto, em tais situações, sua interrupção consiste na única possibilidade de afastamento do dever de indenizar.

Nesse diapasão, para a seleção do dever indenizatório, a teoria adotada na análise do nexo causal é de extrema importância, porquanto, dependendo de sua ótica, um ou outro agente poderá vir a ser responsabilizado.

As três teorias de maior destaque na doutrina pátria são:

(i) a teoria da equivalência das condições (ou teoria da *conditio sine qua non*) – todos os agentes que praticaram condutas que, de algum modo, influenciaram no resultado danoso, respondem de maneira igual;

(ii) a teoria dos danos diretos e imediatos (ou teoria da relação causal imediata) – os agentes respondem no limite de suas participações, de modo que é necessário que o dano se ligue diretamente à falta do agente, e que tal relação não seja interrompida por outras condutas que possam vir a influenciar no resultado danoso; e

(iii) a teoria da causalidade adequada, para a qual a causa do dano é apenas o evento mais apto a gerá-lo, na forma como se apresenta, segundo o curso normal das coisas e a experiência comum da vida.

Conquanto haja entendimento doutrinário no sentido de que a teoria dos danos diretos e imediatos tenha sido a adotada pelo ordenamento civil pátrio (em virtude do disposto no artigo 403 do Código Civil), uma perfunctória e despretensiosa pesquisa na jurisprudência nacional demonstra claramente que as três teorias supramencionadas têm sido amplamente utilizadas pelos magistrados na fundamentação de suas decisões e, sobretudo, que tem sido cada vez mais relativizado o nexos de causalidade, com o louvável e imperioso intuito de se garantir à vítima a respectiva indenização a que faz jus.

Depreende-se, a partir da breve análise de casos concretos mencionados no presente estudo, que, em casos de danos difusos – ou seja, aqueles que atingem interesses transindividuais e se propagam no tempo – quando se verifica a existência de probabilidade (estatística e lógica) da causa da lesão ter partido da conduta de determinado agente, bem como, quando se verifica a hipossuficiência probatória do nexos causal entre a lesão e tal conduta, é possível a utilização da teoria da causalidade adequada para a imputação do dever de indenizar, por meio da presunção da causalidade, calcada no disposto no artigo 335 do diploma processual civil e, sobretudo, nos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social, da prevenção e da reparação integral do lesado.

Assim sendo, não se pode tolerar que a vítima de um dano injusto reste irressarcida, dados os enunciados dos relevantíssimos princípios supramencionados, corolários da responsabilidade civil contemporânea, que

acertadamente prestigia a ótica personalista do direito civil, de acordo com os valores presentes na nossa Constituição Federal de 1988, o que leva à admissão e, mais que isso, à necessidade da presunção da causalidade nas específicas situações examinadas no presente estudo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Roger Silva. *Responsabilidade civil – a culpa, o risco e o medo*. São Paulo: Atlas, 2011.

ALSINA, Jorge Bustamante. *Teoría general de la responsabilidad civil*. 8ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1979.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil - curso de direito civil*. 10ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

BEDONE, Igor Volpato. Elementos da responsabilidade civil e presunção de causalidade. *Revista brasileira de direito civil constitucional e relações de consumo*, vol. 09. São Paulo: Editora Fiuza, jan/mar 2011.

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. Breves comentários sobre o nexos causal nos eventos de causalidade múltipla. *Revista do instituto de pesquisas e estudos*. Bauru. n. 36. dez/abr 2002-2003.

BITTAR, Eduardo C.B. Hermenêutica e constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós modernidade. In: BITTAR, Eduardo C. B. (org.). *Direitos Humanos Fundamentais: posituação e concretização*. Osasco: Edifício, 2006.

BOBBIO, Norberto. *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*. Ed. U. Scarpelli, 1976.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. Princípio da solidariedade. In: PEIXINHO, Manoel Messias. *Os princípios da constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CANOTILHO. *Direito constitucional*. 7ª Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989.

CAPECCHI, Marco. Il nesso di causalità materiale e il concorso di cause. In: Visintini, Giovanna (coord.). *I fatti illeciti: causalità e danno*, vol.3, CEDAM, 1988.

CASTRO, Flávia Viveiros de. *Danos à pessoa nas relações de consumo: uma abordagem civil constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H.. *Responsabilidad civil y relación de causalidad*. Buenos Aires: Astrea, 1984.

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

DELLA GIUSTINA, Vasco. *Responsabilidade civil dos grupos*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, vol. 07. 29ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DONNINI, Rogério Ferraz. Prevenção de danos e a extensão do princípio neminem laedere. In: Rogério Ferraz Donnini e Rosa Maria de Andrade Nery (org.) *Responsabilidade civil – estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. Editora Revista dos Tribunais: 2009.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil pós-contratual no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho, no direito ambiental e no direito administrativo*. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. In: SARLET, Ingo W. (org.). *O novo código civil e a constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

\_\_\_\_\_. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do Direito Privado”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOLDENBERG, Isidoro H.. *La relación de causalidade em la responsabilidade civil*. Buenos Aires: Astrea, 1989.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito civil: estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade civil: o estado da arte no declínio do segundo milênio e albos de um novo tempo. In: Responsabilidade civil – estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana – Coordenação Rosa Maria de Andrade Nery e Rogério Donnini. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

JESUS. Damásio Evangelista de. *Direito Penal*. Volume I. 33ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

LEMOS, Patrícia Fraga Iglecias. *Direito ambiental – responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

LOPEZ, Tereza Ancona. *Nexo causal e produtos potencialmente nocivos: a experiência brasileira do tabaco*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 20ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MALFATTI, Alexandre David. Ônus da prova no âmbito da publicidade. *In Panorama atual das tutelas individual e coletiva – Estudos em homenagem ao professor Spergio Shimura* – Coordenação Alberto Camiña Moreira, Anselmo Prieto Alvarez e Gilberto Gomes Bruschi. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. Do inadimplemento das obrigações. In: Teixeira, Sálvio de Figueiredo (org.). *Comentários ao novo código civil*, vol. 5, t. II, Editora Forense.

\_\_\_\_\_. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MATOS, Inês Lobinho. A dignidade da pessoa humana na jurisprudência do tribunal constitucional, mormente, em matéria de direito penal e direito processual penal”, In: *Tratado luso brasileiro da dignidade humana*. Coordenação Jorge Miranda e Marco Antonio Marques da Silva. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009.

MILARÉ, Édis. *Direito do meio ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2001.

MIRANDA, JORGE. *Manual de direito constitucional – direitos fundamentais*, tomo IV. 9ª Ed. Coimbra: Almedina, 2012.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 2ª Ed.. São Paulo: Atlas, 2006.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

NERY, Nelson Jr.; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição federal comentada e legislação constitucional*. 2ª Ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. *Novo código civil e legislação extravagante anotados*. 2ª Ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, vol. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, 12ª Ed. São Paulo: Editora Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PIERANGELI, José Henrique. *Escritos jurídico-penais*. 3ª Ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PIOVESAN, Flávia. Dignidade humana e a proteção dos direitos sociais nos planos global, regional e local. In: *Tratado luso brasileiro da dignidade humana*. Jorge Miranda e Marco Antonio Marques da Silva (org.). São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009.

\_\_\_\_\_. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*, 3ª Ed. São Paulo: Editora Forense, 2005.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil – Responsabilidade civil*, volume 4, 20ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

SALOMON, Fernando Baum. *Nexo de causalidade no direito privado e ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*, 2ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_. O futuro da responsabilidade civil: um ensaio sobre as tendências da responsabilidade civil contemporânea. In: RODRIGUES JUNIOR, Luiz (org.) *Responsabilidade civil contemporânea – em homenagem a Silvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexos de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. *Revista de direito ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 32, 2003.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil no código civil francês e no código civil brasileiro: estudos em homenagem ao bicentenário do código civil francês*. São Paulo: Revista dos Tribunais v. 94, n. 831, jan. 2005.

TEPEDINO, Gustavo. *A causalidade nas ações de responsabilidade atribuídas ao hábito de fumar*. Volume 102, n. 384. Rio de Janeiro: Forense, mar/abr 2006.

\_\_\_\_\_. Notas sobre o nexos de causalidade. In *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, t. II.

VARELA, João de Mattos Antunes. *Das obrigações em geral*. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_. Notas sobre o nexó de causalidade. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, t. II.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil, responsabilidade civil, volume 4*. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

## ANEXO I

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE FUMANTE QUE INICIOU O VÍCIO DO TABAGISMO ANTES DA VIGÊNCIA DO CDC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FABRICANTE OU FORNECEDOR PELO FATO DO PRODUTO (ART. 6º, INCISO VI, 9º E ART. 12, DO CDC). DIREITO COMPARADO. PRESSUPOSTOS. DEFEITO DE PRODUTO INERENTEMENTE PERIGOSO EM RAZÃO DA VIOLAÇÃO DE UMA LEGÍTIMA EXPECTATIVA DE SEGURANÇA CAPAZ DE PROVOCAR DANOS À SAÚDE DOS CONSUMIDORES. NEXO DE CAUSALIDADE SOB A PERSPECTIVA MÉDICA E JURÍDICA. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ EM RAZÃO DA OMISSÃO EM ALERTAR AOS CONSUMIDORES DE CIGARROS SOBRE OS CONHECIDOS DANOS À SAÚDE PELO ATO DE FUMAR PRODUTO INERENTEMENTE PERIGOSO. CONTRIBUIÇÃO DA VÍTIMA. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

1. AGRAVO RETIDO. Não foi apresentado incidente de impugnação ao valor da causa no momento oportuno, motivo pelo qual se operou a preclusão temporal, a teor do art. 183 do CPC. Ainda assim não fosse, o pedido da ação originária diz com a procedência da ação para condenar a demandada ao pagamento de indenização por danos morais, em valor a ser arbitrado pelo juízo. A parte autora, portanto, não especificou a quantia pleiteada, deixando-a a critério do Juiz, de acordo com a ponderação dos critérios pertinentes. Trata-se de manifesto pedido genérico, motivo pelo qual perfeitamente cabível a fixação do valor da causa como o de alçada. Evidente a viabilidade de deduzir pedido de condenação por danos morais, baseados no sofrimento psíquico, emocional que não encontra exata mensuração econômica no momento da propositura da ação e depende de arbitramento judicial, não encontrando óbice na vedação legal do art. 286 do CPC.

2. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (DIREITO INTERTEMPORAL) Por manifestação expressa do legislador, as normas jurídicas de proteção e defesa do consumidor são de ordem pública, devendo ser aplicadas de forma imediata aos contratos ou relações de consumo em curso e aos fatos ainda não consumados e não integrantes do patrimônio do titular do direito ante o interesse público existente. Como o hábito de fumar fora adquirido anteriormente, e a relação consumerista persistiu após a entrada em vigor do CDC, inclusive o diagnóstico, hospitalização e morte da vítima ocorreram em plena vigência dessa legislação protetiva, aplicável o sistema de responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor. Por outro lado, aplicam-se os brocardos *da mihi factum, dabo tibi ius* (dá-me o fato, dar-te-ei o direito) ou então o *iura novit curia* (o juiz conhece o direito), de modo que era lícito ao juiz sentenciante reconhecer a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, ainda que a petição inicial da ação indenizatória tenha sido fulcrada na responsabilidade civil subjetiva do Código Civil de 1916.

3. A LICITUDE DA CONDUTA da ré, em fabricar e comercializar cigarros, não importa ao deslinde do feito, para o que imprescindível é examinar as particularidades do produto colocado no mercado, seja no plano interno, seja no plano externo. Os atos ilícitos, sem a intenção de esgotá-los, restaram configurados: (a) na omissão das fornecedoras de tabaco em informar, à época em que o adolescente iniciou a fumar, de maneira adequada e clara, sobre as características,

composição, qualidade e riscos que o cigarro poderia gerar aos seus consumidores (vício de informação); (b) na publicidade insidiosa e hipócrita difundida há tempo pelas fornecedoras de tabaco, vinculando o cigarro a situações como sucesso profissional, beleza, prazer, saúde, requinte etc.; (c) no fato de as indústrias do fumo inserirem no cigarro substância que acarreta dependência aos seus utentes (nicotina), obrigando-os a consumir mais e mais o produto nocivo, não por uma escolha consciente, mas em razão de uma necessidade química.

4. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR. Em matéria de proteção da saúde e segurança dos consumidores vige a noção geral da expectativa legítima, é dizer, a idéia de que os produtos e serviços colocados no mercado devem atender às expectativas de segurança que deles legitimamente se espera. Em primeiro lugar, exige-se que a existência da periculosidade esteja em acordo com o tipo específico de produto ou serviço (critério objetivo). Em segundo lugar, o consumidor deve estar total e perfeitamente apto a prevê-la, ou seja, o risco não o surpreende (critério subjetivo). O § 1º, do art. 12, do CDC, após salientar que só há responsabilidade civil do fornecedor se houver defeito no produto introduzido no mercado, dispõe, a título *exemplificativo*, que “o produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera”. Portanto, o conceito de defeito não se relaciona propriamente com a inaptidão do produto para seus fins, mas, antes, com a violação de uma legítima expectativa de segurança, que é capaz de provocar danos aos consumidores. O fato de alguns tabagistas conseguirem largar o vício por conta própria ou com ajuda médica, não exclui a responsabilidade do fabricante, visto que o abandono do vício depende de fatores subjetivos e características individuais dos consumidores. Entretanto, o vício possui a mesma gênese para todos os tabagistas: o consumo de cigarros e o vício pela nicotina. Parar de fumar não significa que a nicotina não vicia ou que o cigarro não possui outros componentes que induzem o consumo de cigarros. A abdicação do vício pelo fumo não depende apenas de uma decisão do próprio fumante ou de sua autodeterminação. Desse modo, os riscos inerentes ao consumo do cigarro não são considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição (art. 8º do CDC), porquanto a expectativa dos tabagistas não é desfrutar de doenças associadas ao consumo de cigarro ou provocar a morte a longo prazo. Ao revés, pretendem obter a sensação calmante e prazerosa provocada pelo consumo de cigarros, estes sim considerados normais e previsíveis.

5. DIREITO COMPARADO. A recente terceira grande onda de litigância contra as empresas de tabaco nos Estados Unidos da América alterou seu curso de modo que está se consolidando a tendência dos Tribunais norteamericanos em condenar as empresas tabagistas. A partir de maio de 1994, se fizeram públicos documentos internos (conhecidos como ‘*cigarette papers*’) de algumas empresas tabagistas, que revelariam que as indústrias do fumo sabiam dos riscos para a saúde derivados do consumo de tabaco desde princípios e meados dos anos cinquenta e, apesar disso, teriam omitido as advertências relevantes ao ponto de, recentemente, os governos dos Estados da União terem decidido acionar, por meio de ‘*class actions*’ a indústria de cigarros para obter o reembolso dos gastos médico-sanitários destinados à saúde

por danos relacionados ao tratamento de enfermidades presumidamente relacionadas com o consumo do tabaco.

6. O CIGARRO COMO PRODUTO INERENTEMENTE PERIGOSO. O tabaco é considerado como um *produto inerentemente perigoso* por conter em si riscos para as vítimas e cujo próprio projeto ou natureza implica uma série de características em virtude das quais não é possível a existência de uma alternativa mais segura, uma vez que se assim se fizesse se descaracterizaria a própria natureza desse produto. Trata-se de produtos nos quais ocorre o paradoxo de que podem ocasionar conseqüências muito negativas, porém, nem por isso, podem ser reputados como inseguros ou desarrazoadamente perigosos.

7. NEXO CAUSAL ENTRE O TABAGISMO E A MORTE. A epidemiologia como método genérico para determinar a causalidade na responsabilidade civil pelo produto. Segundo a teoria da causalidade adequada, aplicada ao âmbito da responsabilidade civil pelo produto, para que se configure o nexo de causalidade, basta que haja séria probabilidade de ocorrência do dano, sendo suficiente que este não seja atribuível a circunstâncias extraordinárias ou situações improváveis, que não seriam consideradas por um julgador prudente. Nesta perspectiva do nexo causal epidemiológico, subministrado pelas regras do que ordinariamente acontece, a prova coligida aos autos conforta a presença do liame de causalidade entre o tabagismo e a neoplasia pulmonar que produziu a morte da vítima.

8. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ NA CONDOTA DA RÉ. É certo que o dever de informação foi instituído expressamente apenas com o advento da Lei 8.078/90. Não obstante, já existia no ordenamento civil o princípio da boa-fé objetiva (regra de conduta), que, em essência, impunha restrições à comercialização de produtos nocivos. Com efeito, aqui não se avoca as disposições do Código de Defesa do Consumidor, mas, sim, o denominado princípio da boa-fé – que inobstante não previsto expressamente no Código Civil de 1916, era acolhido pelo sistema de responsabilidade civil –, o qual preceitua uma conduta reta entre os contraentes, de forma a proteger a legítima expectativa do outro. Mesmo inexistente previsão legal do dever de informação ao tempo em que o autor começou a fumar (1963), certo é que a demandada deixou de fazer advertência que deveria ser feita, ou que deveria o fabricante saber necessária, incorrendo em violação à necessária boa-fé no tráfego comercial, por omitir dado essencial do produto, já que a ocultação desta informação, por si só, configura a enganiosidade. Com efeito, a existência de ardil fantasioso utilizado com o fim de atrair a simpatia do espectador em relação ao produto torna a publicidade enganosa.

9. QUANTUM INDENIZATÓRIO. Não persiste qualquer dúvida acerca da tristeza, do sofrimento e da angústia enfrentadas pela companheira e pelo filho do *de cuius* ao ter de presenciar a degradação progressiva da saúde do ente querido, sem lograr êxito nas tentativas de ajudá-lo a se livrar do vício. A ré induziu o vício de forma direta, por meio de propagandas, com a finalidade única de obter lucro, sem

preocupação com a saúde do consumidor. Curial que se reconheça a contribuição da vítima para a sua morte, na medida em que foi alertada por pessoas próximas sobre o perigo da continuidade do tabagismo, conforme a própria petição inicial expõe, motivo pelo qual correta a redução perpetrada no Juízo *a quo* em 2/3 do valor indenizatório. Incabível maior redução do *quantum*, dado que o desencadeamento do vício deve ser atribuído à demandada.

(TJRS – Apelação Cível Nº 70016845349 – Nona Câmara Cível – DES. ODONE SANGUINÉ – j. 12.12.2007)