

NEXO DE CAUSALIDADE: SUAS IMPLICAÇÕES NA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL E A TEORIA ACOLHIDA PELO DIREITO BRASILEIRO

Felipe de Carvalho Santana¹

Resumo: O presente artigo aborda de maneira detalhada o tratamento conferido pelo ordenamento jurídico pátrio ao pressuposto da responsabilidade civil extracontratual chamado “nexo causal”, traçando uma análise doutrinária e normativa sobre a autoria plural, a concorrência de causas e concausas, a interrupção do nexo causal e as principais teorias explicativas da relação de causalidade, bem como o enfrentamento de qual fora a teoria acolhida pelo direito brasileiro.

Abstract: The present article approaches, in a detailed way, the treatment attributed to the premises of the civilian extracontractual liability – regularly called as the name of “causal nexus” – by the legal order of Brazil, establishing a scientific and legally notion about the multiple defaulters, the competition of causes and numerous causes, the interruption of the “causal nexus” and the main theories which explain the causality relation. At the end, but not less important, this article deals with the scientific process of choice of the principal theory adopted by the legal system of Brazil.

Sumário: 1. Introdução. 2. Conceito. 3. Condição, causa, ocasião e concausa. Distinções necessárias. 4. Pluralidade de causas e concausas e a fixação da responsabilidade: coautoria, causalidade complementar, causalidade cumulativa e a concorrência de uma causa com concausas. 5. Principais teorias sobre a relação de causalidade. 5.1. Teoria da equivalência das condições. 5.2. Teoria da causa próxima. 5.3. Teoria da causa eficiente e teoria da causa preponderante. 5.4. Teoria do dano direto e imediato. 5.5. Teoria da causalidade adequada. 5.6. Teoria do escopo de proteção da norma violada. 5.7. Teoria da imputação objetiva. 6. Teoria acolhida pelo direito brasileiro. 7. Interrupção do nexo causal. 7.1. Fato exclusivo da vítima. 7.2. Fato exclusivo de terceiro. 7.3. Caso fortuito ou de força maior. 8. Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

¹ Bacharel em direito pela Universidade Salvador (UNIFACS). Aluno laureado das turmas 2009-2013 da Universidade Salvador (UNIFACS). Advogado.

Não basta que o sujeito pratique um ato ilícito (subjetivo ou objetivo) e que, no mundo fático, advenha um dano à vítima. Para que surja a responsabilidade civil é crucial que haja entre os dois primeiros pressupostos uma ligação de causalidade, permitindo-se atrelar a consequência prejudicial ao comportamento ilícito.

Apesar de sua aparente simplicidade, o nexo de causalidade é, em verdade, o pressuposto mais complicado e problemático da responsabilidade civil², eis que se debruça sobre a análise dos vários e entrelaçados fenômenos da realidade fática para identificar qual(is) dele(s) podem ser considerados como a razão jurídica de determinado dano. Não bastasse a sua intrínseca complexidade, é ainda alvo de inúmeras imprecisões técnicas e controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, realidade que acentua sobremaneira as incertezas sobre a matéria, dificulta ainda mais sua correta aplicação e, por conseguinte, torna o nexo de causalidade o grande vilão do instituto hodiernamente.

No presente trabalho, serão abordadas as nuances que gravitam em torno da disciplina e o tratamento que lhe é conferido pelo ordenamento jurídico brasileiro. Mas, afinal, o que significa tal expressão?

2 CONCEITO

Também chamado de nexo causal, imputabilidade objetiva, vínculo material ou ainda de imputação de fato, o nexo de causalidade diz respeito ao liame naturalístico-jurídico existente entre determinado dano e uma dada conduta ilícita que permite considerar esta como causa daquele efeito lesivo. Como se percebe, é o mecanismo responsável por imputar determinada consequência a um comportamento específico, mediante o estabelecimento de uma relação de causa e efeito entre eles, indicando, portanto, quem responderá pelo dano provocado, não se confundindo com a imputabilidade subjetiva ou com a própria culpabilidade que compõem a noção de ato ilícito subjetivo. Aliás, o nexo causal é estritamente necessário tanto na responsabilidade civil subjetiva como na responsabilidade civil objetiva, sob pena do instituto converter-se numa verdadeira loteria, ganhando

² Para uma análise pormenorizada dos pressupostos que embasam a responsabilidade civil extracontratual, *vide* artigo científico deste mesmo autor intitulado “A responsabilidade civil extracontratual e os seus pressupostos”.

especial importância nesta última na medida em que assume primordialmente o papel de delimitar os danos que serão ressarcíveis, já que inexistente o filtro da culpa.

Conforme bem assevera Sergio Cavalieri Filho, o conceito de nexo causal decorre primeiramente das leis naturais, isto é, requer a constatação da aptidão de uma dada conduta para produzir, com base nas leis naturais, o resultado que se quer atribuir a alguém. Contudo – prossegue o autor –, além desse viés naturalista, a composição do mesmo exige uma avaliação jurídica, pois o sistema normativo confere contornos e limites ao nexo de causalidade³. A juridicização deste enlace material é fundamental para a coesão da própria responsabilidade civil, pois, do ponto de vista meramente naturalista, todo fator antecedente é causa do efeito consequente.

Assim, como o nexo de causalidade diz respeito a uma investigação do curso naturalístico das coisas, não pode dispensar uma avaliação inicial que siga as leis da natureza – tanto para ponderar a aptidão natural que determinada causa tem para produzir um dado efeito, como para examinar materialmente os antecedentes que compõem a cadeia causal –, sendo imperiosa, porém, sua complementação por uma noção normativa de “causa” a fim de delimitar qual dos vários antecedentes causais fora juridicamente determinante para a ocorrência do dano e assim concluir quem fora o real causador deste⁴. Neste contexto, o nexo causal pode ser bem caracterizado como a “relação de causa e efeito juridicamente relevante”⁵ existente entre um dado comportamento (comissivo ou omissivo⁶) ilícito e um dano.

Quando o dano é provocado de maneira inequívoca e por uma única e isolada conduta, maiores problemas não há na identificação da causa (jurídica) do

³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 49.

⁴ Em verdade, esta seleção de quais comportamentos poderão ser qualificados como “causa” é uma questão de política legislativa, já que os critérios para definir a relevância causal das condutas são eleitos por cada ordenamento jurídico à sua maneira, o que fica patente ao analisar as diferentes teorias explicativas do nexo causal e às díspares consequências que cada uma delas conduz.

⁵ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 94.

⁶ Embora pareça que a omissão (por ser ausência de comportamento) não muda o mundo exterior e, portanto, não pode ser causa de efeitos, isso não é verdade. Quando o ordenamento impõe ao agente, sob determinada situação, o dever jurídico de agir para evitar que o resultado lesivo se produza, não agir significa permitir que a causa se opere, dando existência ao dano. Assim como no comportamento comissivo, o omitente colabora materialmente para a deflagração do prejuízo, mas de uma maneira negativa: mantendo-se inerte e deixando de evitar a sua consumação. Em todo caso, para se estabelecer a relação de causa e efeito, é crucial que o comportamento omitido seja o fator determinante da produção do resultado, sendo isto constatado ao se responder a seguinte pergunta: a realização da ação exigida teria força para evitar o dano materializado? Em caso positivo, forma-se o nexo causal entre a omissão e o dano (MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *Op.cit.*, 2010, p. 120).

mesmo. Porém, o mesmo não sucede quando a solução do problema perpassa pela análise de múltiplos antecedentes causais completamente imbricados entre si, sendo alguns deles relevantes para o direito e outros não⁷. Justamente para compreender os diferentes graus de importância destes antecedentes causais é que foram sedimentados os conceitos jurídicos tratados no tópico a seguir.

3 CONDIÇÃO, CAUSA, OCASIÃO E CONCAUSA. DISTINÇÕES NECESSÁRIAS

Premida pela necessidade de diferenciar a relevância jurídica dos infindáveis antecedentes causais que influenciam a produção dos danos, a doutrina elaborou uma distinção técnico-semântica entre as expressões condição, causa, ocasião e concausa.

Por “condição”, entende-se toda circunstância que, de alguma (e qualquer) maneira, colabore para o alcance do resultado nocivo. Diz respeito a um “acontecimento ou uma situação que facilita ou possibilita a realização da consequência”⁸, sem os quais o resultado não teria acontecido, ao menos da maneira como se fez *in concreto*. Como se percebe, tal conceito é extremamente amplo, abraçando a grande maioria dos antecedentes causais, mesmo que digam respeito a fatores longínquos e indiretos ou ainda que tenham contribuído para a configuração do prejuízo de maneira tênue e remota.

Ao seu turno, “causa” é a condição com relevância especial na formação do dano, é “o antecedente que de modo único possui, por sua natureza, a real virtude produtiva do evento”⁹. Isto é, dentre as condições de determinado dano, erige-se como causa aquela que, juridicamente, contribuiu de maneira determinante

⁷ Nestes casos, cumpre desde logo salientar que a investigação do responsável pela reparação do dano deve primeiro passar pelas regras da causalidade e, somente depois, pelo juízo de culpabilidade das condutas examinadas. Isto é, após constatada a existência do dano (pressuposto essencial à configuração da responsabilidade civil), o julgador deve perquirir qual foi a causa jurídica do mesmo antes de verificar o dolo ou a culpa *stricto sensu* de cada agente, afinal, dentre os múltiplos antecedentes causais, só será coerente averiguar a reprovabilidade anímica daquela conduta que, juridicamente, fora considerada causadora do dano. Aliás, a inversão dessa ordem, além de violar a própria lógica, pode levar o julgador a adotar um indesejável tendencionismo na própria averiguação causal, eis que influenciado pela censura moral ínsita ao comportamento culposos, de modo a considerar como causa do resultado lesivo uma conduta (culposa) que, a rigor, não fora a razão determinante de sua deflagração. Por mais culposos ou até mesmo dolosos que seja um dado comportamento, não terá o condão de movimentar a responsabilidade civil se ele não foi a verdadeira causa do dano (BREBBIA, Roberto H. *apud* MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 60).

⁸ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *Op.cit.*, 2010, p. 96.

⁹ BATAGLINI, Giulio *apud* MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *Op.cit.*, 2010, p. 105.

para a deflagração do resultado lesivo, afigurando-se como razão suficiente de sua existência. É, portanto, o elemento essencial sem o qual o resultado não se materializaria. Sobre a distinção entre condição e causa, Fernando Noronha assenta que:

As teorias de causalidade procuram saber, dentre todos os fatores sem os quais um determinado dano não teria ocorrido, quais devem ser selecionados como dele determinantes. Os fatores determinantes serão causas, os demais serão meras condições. Condições, assim, são todos os fatores que estão na origem de um dano, são todos os elementos sem os quais ele não teria sido produzido, são todas as circunstâncias de que não se pode abstrair, sem mudar o resultado danoso. Causas do dano são apenas aquelas condições consideradas efetivamente determinantes desse resultado¹⁰.

De maneira diversa, será “ocasião” a condição que não quebra o equilíbrio da situação levando ao dano, mas afigura-se como “circunstância accidental que facilita ou favorece a operatividade da causa”¹¹.

Por fim, considera-se concausa a condição relevante para a deflagração do dano, mas que, por si só, não tem o condão de gerá-lo. Ela concorre para a produção do resultado ou para o agravamento deste, mas, sozinha, não constrói um nexos causal novo e nem interrompe um processo causal já iniciado, apenas o reforça¹². Enquanto a causa é o fator determinante e suficiente para a deflagração do dano, a “concausa é o antecedente que só tem eficiência parcial, quer dizer, é por si só insuficiente”¹³ para a produção do resultado exatamente como ele ocorreu, necessitando ser conjugada com uma causa ou com outra concausa para configurá-lo. Portanto, apesar da similitude terminológica, concausa não é co-causa, mas sim uma circunstância que se insere numa cadeia de causalidade já iniciada pela causa ou por outra concausa, dando continuidade ao nexos causal originário e transformando o seu resultado final, geralmente tornando-o mais grave.

4 PLURALIDADE DE CAUSAS E CONCAUSAS E A FIXAÇÃO DA RESPONSABILIDADE: COAUTORIA, CAUSALIDADE COMPLEMENTAR, CAUSALIDADE CUMULATIVA E A CONCORRÊNCIA DE UMA CAUSA COM CONCAUSAS

¹⁰ NORONHA, Fernando. **O nexos de causalidade na responsabilidade civil**. Revista trimestral de direito civil, v. 14 (abril/junho 2003). Rio de Janeiro: Padma, 2000, p. 55.

¹¹ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 96.

¹² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 62.

¹³ BATAGLINI, Giulio *apud* MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *Op.cit.*, 2010, p. 105.

Partindo de um raciocínio apressado, seria possível imaginar que o concurso de agentes num dado evento danoso levaria, inexoravelmente, ao fenômeno do concurso de causas. Contudo, tal ilação não é verdadeira. Como já se sinalizou acima, o fato de um dano ter vários antecedentes causais não significa que todos eles sejam causas do mesmo, podendo ser meras condições, ocasiões ou concausas que a fortalecem. Ademais, ainda que os comportamentos investigados sejam todos relevantes para a deflagração do prejuízo, sob o prisma da atuação conjugada de uma pluralidade de sujeitos vislumbram-se situações heterogêneas.

Assim, para entendê-las corretamente e perceber as consequências que acarretam, didaticamente, cumpre enquadrar o concurso de agentes em duas categorias: 1) pluralidade de condutas relevantes que, de maneira combinada por seus diferentes agentes, operam num mesmo sentido para produzir o dano; 2) pluralidade de condutas relevantes que, sem reciprocidade consensual entre os diferentes agentes, convergem para o mesmo dano¹⁴.

Na primeira categoria, estão os danos praticados em coautoria, em que os agentes atuam em conjunto sobre a causa do resultado danoso, mediante a execução de um prévio ajuste por eles estabelecido. A combinação precedente confere unicidade aos diferentes comportamentos praticados pelos envolvidos, considerando-os, em bloco, como causa única da consequência lesiva. Isto é, ainda que pessoalmente não tenha cada sujeito realizado o comportamento principal, todos atuam em prol do resultado final, de modo que este só pôde ser alcançado com a execução do plano e consequente conexão das suas diversas condutas. Daí considera-se o ilícito danoso (bem como sua causa) como unitário, mas com pluralidade subjetiva¹⁵.

Na coautoria haverá solidariedade entre os agentes para a reparação do dano (art. 942 do Código Civil de 2002¹⁶), pois todos detêm o domínio final do fato e

¹⁴ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 27-28.

¹⁵ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**, v. 1. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 645.

¹⁶ Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932.

o liame subjetivo que liga suas diferentes condutas as converte em causa única do resultado lesivo¹⁷.

Por sua vez, na segunda categoria estão as ações plurais que convergem em direção ao mesmo dano, sem que tenha havido um prévio ajuste entre os diferentes sujeitos envolvidos (reciprocidade consensual). Nesta estão inclusos os casos de concausas complementares, causas cumulativas e de causalidade alternativa¹⁸, bem como as hipóteses de conjugação de causa única (atribuível a um único indivíduo) com concausas (imputadas a outrem) que lhe reforçam.

Haverá concausas complementares¹⁹ quando o resultado dependa da junção de duas concausas diferentes para se materializar, de modo que ambas, isoladamente, não teriam o condão de operá-lo²⁰ exatamente como ocorreu, em extensão, intensidade e cronologia. Ambas as condutas (relevantes) não são suficientes para, por si só, produzir o dano (por este motivo, não são causas), mas, quando unidas, encontram força para tanto. O resultado final só tem existência quando estas concausas se combinam, podendo esta união se dar de maneira simultânea/concomitante ou sucessiva, conforme atuem ao mesmo tempo na produção do dano ou em momentos temporais diferentes, uma após a outra.

Em se tratando de concausas complementares, poderá ou não haver solidariedade entre os envolvidos, conforme o momento que ocorra sua junção. Se as concausas complementares ocorrerem de maneira simultânea, imputa-se solidariedade aos agentes, já que as contribuições causais de cada um operaram-se ao mesmo tempo, formando uma causa única para a deflagração do dano²¹. Porém, se as concausas complementares forem sucessivas, pode ser que seja possível identificar o grau de contribuição de cada conduta para a produção do mesmo, por força da distância temporal que as separa. Nestes casos, se vislumbrará duas ou mais ofensas destacáveis, pois cada concausa complementar dá existência à parte

¹⁷ Neste passo, o sujeito que segura a vítima para que outros dois lhe esfaqueiem até a morte, embora não tenha materialmente ceifado a vida daquela com as facadas, será coautor do homicídio e, portanto, responderá solidariamente com seus comparsas pelos prejuízos advindos dele, como os danos morais e eventual pensão para subsistência da família do falecido. Assim, poderá a família da vítima, à sua escolha, ajuizar ação contra um, alguns ou todos os coautores para que lhe reparem os danos sofridos, parcial ou integralmente.

¹⁸ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 28.

¹⁹ As concausas complementares são também chamadas de causalidade conjunta, causalidade comum, causas complementares ou, simplesmente, de concausas. Para evitar confusões, será utilizada a primeira designação.

²⁰ CRUZ, Gisela Sampaio da. *Op.cit.*, 2005, p. 28.

²¹ *Ibidem*, p. 30.

individualizada do dano (resultado lesivo parcial), devendo cada agente responder tão somente pela parcela que provocou no dano final, sem a regra da solidariedade²². Contudo, quando não for possível precisar o peso causal de cada conduta sucessiva na formação do resultado final, responderão os agentes pela reparação de todo o prejuízo em solidariedade.

Diversamente, existem circunstâncias que, embora tenham sido combinadas no caso concreto e juntas tenham dado formação ao dano, isoladamente poderiam produzi-lo em mesma extensão, intensidade e cronologia. São as causas cumulativas, também chamadas de causas concorrentes²³. Aqui, ambas têm a aptidão de produzir o resultado individualmente e, portanto, cada uma delas é considerada como causa do dano, havendo autêntico concurso de causas. No fundo, a consequência lesiva é fruto da conjugação de duas condutas, nada obstante essa junção fosse desnecessária para a produção do resultado exatamente como ocorreu. Da mesma maneira que as concausas complementares, as causas cumulativas podem ser simultâneas/concomitantes ou sucessivas, conforme atuem ao mesmo tempo na produção do dano ou em momentos temporais diferentes, uma após a outra^{24,25}.

Nos casos de causalidade cumulativa, com ainda mais razão, haverá solidariedade entre os causadores para a reparação do dano à vítima, sejam as condutas simultâneas ou sucessivas, por que: 1) os seus comportamentos, de maneira isolada e suficiente, caminhavam em direção àquele mesmo resultado final, sendo irrelevante, para ambos, a conjugação de sua conduta com qualquer outra

²² CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 30.

²³ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 107-110.

²⁴ Ilustrativamente, Gisela Sampaio da Cruz menciona exemplo difundido no direito penal, em que dois indivíduos que tenham um desafeto comum, pretendendo matá-lo, ministram doses de veneno em sua bebida, sem que um tenha conhecimento prévio da ação do outro. Se tais doses, isoladamente, não forem suficientes para levar a vítima a óbito, porém, quando combinadas, conseguem tal poderio lesivo, estar-se-á diante de concausas complementares: a) concomitantes se o veneno tiver sido ministrado ao mesmo tempo; b) sucessivas se uma conduta foi posterior a outra. De outra forma, se ambas fossem suficientes para, por si só, produzir o resultado tal com ele ocorreu, haveria causas cumulativas: a) concomitantes se o veneno tiver sido ministrado ao mesmo tempo; b) sucessivas se uma conduta foi posterior a outra (CRUZ, Gisela Sampaio da. *Op.cit.*, 2005, p. 29-30).

²⁵ Aproveitando ainda o exemplo supramencionado, cumpre asseverar que se as condutas do primeiro e do segundo indivíduos fossem suficientes para, isoladamente, ocasionar a morte do desafeto em cerca de trinta minutos, mas o agir posterior do segundo, somando-se à dose já ministrada, tiver acelerado o processo de óbito, reduzindo-o para quinze minutos, estar-se-ia diante de concausas complementares, já que cada uma das condutas, individualmente, não teria o condão de produzir o resultado tal como ele ocorreu (morte em quinze minutos), sendo este materializado apenas com a junção de ambas.

para alcançá-lo; 2) embora fosse desnecessária, concretamente, houve esta conjugação de condutas, as quais, juntas, provocaram o dano²⁶.

Por sua vez, a terceira espécie desta segunda categoria é a causalidade alternativa, que traduz a responsabilidade do grupo por ato de um (ou alguns) membro(s) não identificado(s). Aqui, há vários fatos potencialmente causadores do dano, porém, não se sabe qual deles realmente o produziu. A rigor, nem sempre se terá na causalidade alternativa uma pluralidade de condutas que convergem coincidentemente para a consequência lesiva, já que muitas vezes o dano será produzido por apenas um indivíduo (não identificado) integrante do grupo²⁷. Por não se saber qual fora o sujeito causador do resultado, imputa-se solidariedade a todo o grupo para a reparação do prejuízo suportado pela vítima²⁸.

Por fim, a quarta e última modalidade de convergência não consensual de condutas relevantes para a produção do dano ocorre quando há causa única atribuível a um único indivíduo, sendo os demais comportamentos praticados por outrem meras concausas que reforçam a primeira. Aqui, apenas uma conduta possui a real aptidão para produzir o evento danoso, sendo as demais concausas que simplesmente incrementam o nexos causal (iniciado pela causa) e agravam o resultado^{29,30}.

²⁶ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 109-110.

²⁷ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexos causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 31.

²⁸ Para uma análise mais acurada do fenômeno da causalidade alternativa, veja-se o artigo científico deste mesmo autor intitulado "A possibilidade de flexibilização do nexos causal: ampliação da causalidade como fator de atribuição da responsabilidade civil extracontratual".

²⁹ Exemplificativamente, imagine-se a seguinte situação: um motorista, dirigindo seu automóvel em velocidade elevada, cruza o sinal vermelho e atropela um pedestre que atravessava a rua pela faixa de pedestres, vindo a ocasionar-lhe sérias lesões nas pernas. Após o socorro, a vítima é submetida a uma cirurgia de emergência, oportunidade em que os médicos, utilizando a melhor técnica possível, se vêem obrigados a amputar-lhe os membros inferiores, tamanha a gravidade do acidente. Ora, embora o resultado final (perda completa das pernas) não tenha advindo tão somente do atropelamento, está patente que este fora a sua causa, sendo a amputação mera concausa agravante do dano.

³⁰ Apesar de sua natureza comum, tais concausas não se confundem com as concausas complementares. Primeiramente, cada uma delas tem contribuição distinta para o resultado final: uma apenas o reforça (eis que fora causado por outra circunstância), enquanto a outra o produz. Em segundo lugar, nota-se uma diferença acerca da independência dos comportamentos analisados: enquanto nas concausas complementares não há nenhuma ligação de dependência/adequação/necessariedade entre as condutas não consensuais, de modo que elas se unem de maneira extraordinária; na conjugação duma causa com uma concausa a conduta que agrava o resultado se dá como mera continuidade do nexos causal originário, havendo um vínculo de adequação/necessariedade entre os comportamentos investigados de acordo com o desencadear ordinário das coisas e a experiência corrente da vida. Isto é, a segunda conduta (concausa) é dependente da primeira (causa): aquela só pôde operar no curso causal em razão da atuação da causa, tanto que se agrega a esta.

As concausas podem ter existência anteriormente (concausa preexistente); simultaneamente (concausa concomitante); ou posteriormente (concausa superveniente) à conduta reputada como causa do efeito lesivo, vindo a operar, contudo, sempre após a interferência desta. Em todo caso, não haverá solidariedade entre os envolvidos. O agente que pratica a conduta considerada como “causa” suportará o agravamento propiciado pelas concausas, quaisquer que sejam, eis que representam mera continuidade da cadeia causal, respondendo sozinho pelo resultado final³¹.

5 PRINCIPAIS TEORIAS SOBRE A RELAÇÃO DE CAUSALIDADE

Várias são as teorias que se propõem a explicar o nexos causal entre determinado comportamento e um dano sobrevivendo no mundo fático. Em geral, suas origens remontam ao século XIX, no auge da influência do naturalismo sobre as correntes filosóficas do direito, voltando-se, àquela época, especialmente para a disciplina do direito penal, nada obstante se aplicassem perfeitamente à seara cível – fator que posteriormente propiciou sua importação em larga escala para a responsabilidade civil³².

A sistematização das mesmas se fez necessária na medida em que a causalidade natural não mais se mostrou suficiente para solucionar de maneira satisfatória e justa as inúmeras situações de multiplicidade de antecedentes causais surgidas no seio social, a indicar a imprescindibilidade de se construir uma noção jurídica complementar sobre a causalidade para, em última instância, delimitar a atribuição das responsabilidades penal e civil pelos resultados lesivos advindos aos bens jurídicos alheios. Afinal, a investigação causal não pode resumir-se ao mero exame cronológico dos acontecimentos que levaram ao dano³³.

Assim, as teorias explicativas do nexos de causalidade visam responder à seguinte pergunta: qual, dentre as condições, pode ser considerada como causa do dano? Costumam elas ser organizadas em duas categorias: 1) Teoria generalizadora, que equipara todas as condições antecedentes e consideram-nas

³¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 62-64.

³² MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 135.

³³ *Ibidem*, p. 135.

igualmente como causas do dano; 2) Teorias individualizadoras, as quais erigem, cada uma à sua maneira, uma condição antecedente como juridicamente determinante para a deflagração do prejuízo, qualificando-a como causa deste³⁴.

Como se verá, as duas funções desempenhadas pelo nexo de causalidade dentro do instituto da responsabilidade civil – a imputação jurídica do resultado danoso a determinado(s) indivíduo(s) e a limitação da extensão das verbas a serem indenizadas³⁵ – irão variar conforme a teoria utilizada.

Passa-se, a seguir, à análise de cada uma delas.

5.1 TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DAS CONDIÇÕES

Também conhecida como Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais e Teoria da *Condition Sine Qua Non*, a Teoria da Equivalência das Condições fora desenvolvida pelo penalista alemão Von Buri, a partir dos estudos de Stuart Mill. Caracteriza-se por simplesmente não diferenciar os antecedentes do resultado danoso, equiparando-os. Assim, se várias condições concorrerem para um dado resultado, elas se equivalerão e todas serão consideradas causas do mesmo, de igual maneira e em igual medida, daí a denominação “Teoria da Equivalência das Condições”³⁶.

À luz da teoria em comento, serão consideradas como causas todas as forças que, de alguma maneira, atuaram na cadeia fática para a configuração do resultado danoso, sem considerar sua maior ou menor eficiência ou proximidade para a produção do mesmo, pois as condições, ocasiões e concausas assumem, indistintamente, funções de causas³⁷. Isto se dá porque todas elas são reputadas como imprescindíveis e determinantes para a deflagração do evento danoso, uma vez que unidas umas as outras tornaram possível sua realização na forma como se

³⁴ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 34-35.

³⁵ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 80-82; CRUZ, Gisela Sampaio da. *Op.cit.*, 2005, p. 22.

³⁶ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 56-57.

³⁷ DE CUPIS, Adriano *apud* CRUZ, Gisela Sampaio da. *Op.cit.*, 2005, p. 39: “Todas as condições são igualmente necessárias e essenciais para a verificação do efeito, e nenhuma delas se pode separar das outras sem que isso repercuta sobre o efeito em si; este não é divisível entre as várias condições, e não pode sustentar que uma dada condição tenha causado, vale dizer, 3/5 do efeito e uma outra 2/5; faltando uma qualquer das condições sempre falta o efeito inteiro. As condições são, portanto, equivalentes entre si, e no direito não se elege uma determinada para considerá-la como causa do efeito danoso”.

deu *in concreto*, sendo que se apenas uma dessas condições desaparecesse da cadeia causal, o efeito (dano) não sobreviria, ao menos da maneira como ocorreu³⁸.

Para os adeptos desta teoria, a investigação causal deve se valer de um método alicerçado num juízo hipotético de eliminação *ex post*: para saber se determinado acontecimento é causa do evento danoso já conhecido, exclui-se mentalmente o mesmo da cadeia naturalística e verifica-se se, sem ele, o resultado ocorreria da maneira peculiar como se deu. Em outras palavras, é necessário responder à seguinte pergunta: teria o dano acontecido se a condição investigada não tivesse ocorrido? Em caso positivo, o fator analisado não poderá ser considerado causa do dano; ao passo que se a resposta for negativa, será ele tido como causador de sua deflagração, eis que se confirma como condição *sine qua non* do prejuízo³⁹.

Cumpra asseverar, porém, que a Teoria da Equivalência das Condições possui uma série de falhas graves, sendo, por este motivo, fortemente criticada pela doutrina. Inicialmente, recrimina-se sua enorme abrangência e generalidade, as quais quase sempre conduzem à decisões flagrantemente injustas. Ao considerar como causa todas as circunstâncias sem as quais o resultado não ocorreria – apegando-se tão somente à feição naturalista do nexos causal –, tal teoria culmina por abraçar na relação de causalidade todos os fatos e comportamentos que de qualquer maneira influenciaram o resultado final, ainda que sejam eles extremamente distantes (temporal e/ou fisicamente) ou de pouca contribuição efetiva para a produção do dano. Assim, no exemplo de Sergio Cavalieri Filho, seriam considerados causadores de um atropelamento e, por conseguinte, deveriam indenizar a vítima, não só o motorista do veículo, mas também quem lhe vendeu o automóvel, quem o fabricou, quem forneceu a matéria-prima ao fabricante etc^{40,41}.

³⁸ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 139-140.

³⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 51.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 51.

⁴¹ Vários outros exemplos são levantados pela doutrina, tais como as esdrúxulas hipóteses de responsabilizar civilmente pelos danos oriundos do homicídio: 1) aquele que feriu levemente uma pessoa que, em razão da lesão, teve que ser levada para o hospital, onde viria à óbito em face de um incêndio; 2) o produtor e o comerciante da arma de fogo utilizada por um indivíduo para ceifar a vida de outrem; 3) aquele que emprestou dinheiro para um amigo fazer uma viagem que lhe custaria a vida; ou ainda de imputar, de maneira completamente incoerente, o dever de reparar os danos oriundos de um incêndio àquele que permitiu que o incendiário tivesse acesso ao combustível; ou, absurdamente, atribuir a obrigação de indenizar danos morais ao marceneiro que fabricou o leito onde se deitou o casal para consumir o adultério etc.

Por este motivo, chegou-se a afirmar, ironicamente, que à luz desta teoria imputar-se-ia a responsabilidade civil à própria vítima pelo dano por ela suportado tão somente em razão de ter nascido, ou a todos os homens por cada um dos males que atingem a humanidade⁴². Como bem adverte Caitlin Sampaio Mulholland:

A aplicação da teoria da causa *sine qua non* significaria em última instância a responsabilidade integral daqueles que participaram da cadeia causal, na medida em que a adoção desta teoria é incompatível com a existência de excludentes de responsabilidade, tais como o fato de terceiro ou a culpa exclusiva da vítima. Isto se daria porque, mesmo havendo um fator concorrente ou sucessivo modificando a seqüência causal, ainda assim permaneceria a responsabilidade daquele que contribuiu, originalmente, condicionando a realização do dano⁴³⁻⁴⁴.

Mas os problemas não param por aí. É que a Teoria da Equivalência das Condições não consegue responder a contento às situações de causalidade cumulativa/concorrente, na medida em que o processo hipotético de eliminação conduz à teratológica conclusão de que nem um nem outro sujeito foram causadores do prejuízo e, portanto, nem um nem outro devem repará-lo, nada obstante cada uma das causas cumulativas/concorrentes fosse suficiente para, por si só, produzir o dano tal como ocorreu⁴⁵. Incorreção semelhante ocorreria com os episódios que envolvem causalidade hipotética/virtual⁴⁶⁻⁴⁷, onde não se poderia considerar como

⁴² MALAURIE, Philippe. AYNÈS, Laurent *apud* TEPEDINO, Gustavo. **Notas sobre o nexos de causalidade**. Revista Trimestral de direito civil, v. 6 (abril/junho 2001). Rio de Janeiro: Padma, 2000, p. 6.

⁴³ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 148.

⁴⁴ Embora não mencionada expressamente pela autora, suas colocações permitem inferir que sob a ótica da Teoria da Condição *Sine Qua Non* a “culpa” concorrente da vítima seria igualmente irrelevante, pois em nada atenuaria a responsabilidade civil do ofensor.

⁴⁵ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *Op.cit.*, 2010, p. 148.

⁴⁶ A causa hipotética é aquela que teria operado o resultado se não fosse a interferência da causa real e independente na cadeia fática – ora antecipando-se àquela na deflagração do dano (causalidade antecipada), ora alterando o curso causal e produzindo-o autonomamente mesmo após a ocorrência da causa virtual (causalidade interrompida) (NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**, v. 1. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 662-664).

⁴⁷ A causa hipotética, abstratamente, é “causa”, pois tem a aptidão de produzir o resultado autonomamente. Porém, como o próprio nome já diz, trata-se de fator meramente hipotético, que concretamente não vem a operar o efeito lesivo, seja porque jamais aconteceu; seja porque, tendo acontecido, é interrompida por outro fator superveniente, independente e suficiente para produzir a consequência prejudicial (causa real); seja porque quando adveio ao mundo o dano já havia se consumado em razão de outra causa anterior (causa real). Embora pudesse, abstratamente, ser a causa do dano, concretamente ela não o foi. Justamente por ser tão somente virtual, a causa hipotética, via de regra, não terá relevância jurídica: não poderá o causador real invocar a causa virtual para esquivar-se, no todo ou em parte, da obrigação reparatória (irrelevância negativa da causa virtual); nem poderá a causa virtual fundar uma obrigação de indenizar (irrelevância positiva da causa virtual). A exceção fica a cargo das situações em que, na causalidade interrompida, o comportamento superveniente só tiver ocorrido em razão da operação da causa (hipotética) anterior, respondendo o primeiro agente sozinho pelo dano, pois, em face da dependência, a segunda conduta transmuda-se em concausa da primeira. Neste caso, a causa hipotética poderá ser invocada pelo autor da causa real para excluir ou atenuar sua obrigação de indenizar (relevância negativa da causa

causa do dano o comportamento que efetivamente o provocou e que, por vezes, é o único realizado, já que a reconstrução temporal da situação sem ele não obteria o alcance do resultado, pois a conduta hipotética teria logrado êxito em deflagrá-lo caso o primeiro comportamento não fosse concretizado.

De igual maneira, tal teoria mostra-se insuficiente para solucionar as hipóteses de interrupção dos cursos causais salvadores ou, em geral, todas as situações de responsabilidade civil por conduta omissiva, pois, eliminando-se mentalmente o comportamento exigível que teria evitado o dano à vítima, o resultado danoso ainda ocorreria, levando à equivocada conclusão de que tal comportamento não fora condição *sine qua non* do resultado lesivo.

O mesmo inconveniente sucede com os casos que envolvem comportamentos tomados em prol da vítima, objetivando evitar ou minorar os danos que está na iminência de sofrer. À luz da Teoria da Equivalência das Condições, o terceiro que age em legítima defesa em favor vítima poderá ser responsabilizado civilmente pela lesão corporal que esta veio a sofrer, ainda que tenha impedido o resultado mais grave (morte) que estava prestes a ser provocado por conduta de outrem, afinal, todas as condições que concorrem para o resultado alcançado são consideradas causa deste.

Por fim, adverte-se que a teoria sob análise possibilita uma digressão quase infinita do nexos causal, de modo que torna impossível ao julgador sequer apreciar bem os fatos, delimitando qual das condições realmente foram relevantes para a configuração do dano e assim encontrar um responsável único por ele. Segundo elucida Marco Capecchi, tal circunstância seria ainda responsável por frustrar uma das funções primordiais da responsabilidade civil, qual seja, a função preventiva de danos, pois, na medida em que a obrigação de indenizar dilui-se entre os vários sujeitos componentes da cadeia causal, deixaria de haver uma disciplina no sentido de evitar condutas semelhantes e, por conseguinte, a prevenção de danos perderia sua força⁴⁸.

virtual) (NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**, v. 1. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 662-664).

⁴⁸ CAPECCHI, Marco *apud* MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 149.

Em que pese as mencionadas críticas, a Teoria da Condição *Sine Qua Non* encontrou acolhida no art. 13, *caput*, do Código Penal Brasileiro⁴⁹, de maneira aceitável. Isto porque, segundo pontua Anderson Schreiber, na seara criminal a tipicidade cerrada contém as amarras da causalidade, neutralizando os efeitos deletérios que a digressão infundável do nexa causal provocaria sobre a responsabilização penal, ao contrário do que sucede no âmbito cível⁵⁰:

[...] o princípio da tipicidade limita o âmbito de extensão da *conditio sine qua non*, restringindo o juízo de responsabilização sobre as condutas típicas praticadas, ainda que outras tenham concorrido e, portanto, se afigurem, em tese, como causas do resultado punível.

[...] os efeitos expansionistas da teoria da equivalência das condições não se verificam no direito penal, mas poderiam ser destrutivos no direito civil, onde a responsabilidade se guia por cláusulas gerais, sem a amarra de um princípio de tipicidade, característico do campo criminal, onde a responsabilidade tem finalidade punitiva e objeto limitado às ofensas de interesse público⁵¹.

É que sob a égide do direito penal, responsabilidade só haverá se o agente causar o resultado punível mediante conduta típica e, via de regra, dolosa, ao contrário do direito civil, onde nem existe delimitação comportamental para configurar a responsabilidade civil (vale a cláusula geral de não causar danos a outrem), nem se requer o ânimo malicioso de lesar para fazer nascer a obrigação reparatória, bastando, para tanto, que o dano advenha da mera violação ao dever genérico de cuidado exigível do homem médio (*culpa stricto sensu* normativa), podendo esta, inclusive, ser dispensada nas hipóteses de responsabilidade objetiva. Diante desta enorme abertura propiciada pela responsabilidade civil, outorgou-se à causalidade o papel de determinar a quem se deve atribuir um dado resultado danoso e de limitar a extensão do dano a se indenizar, o que torna imperiosa a busca por uma teoria explicativa mais apropriada à seara cível.

Assiste razão à Gisela Sampaio da Cruz, portanto, quando conclui, em relação à responsabilidade civil, que “apesar de algumas vantagens (grande simplicidade de aplicação, maiores probabilidades de reparação das vítimas, intenso

⁴⁹ Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. §1º - A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

⁵⁰ Ademais, o próprio §1º do art. 13 do Código Penal Brasileiro mitigou a sua aplicação, admitindo expressamente a possibilidade de interrupção do nexa causal por incidência de causa relativamente independente. Por fim, registre-se que no direito penal pátrio a doutrina já vem aceitando a aplicação da Teoria da Imputação Objetiva, corrigindo então os inconvenientes suscitados pela Teoria da Equivalência das Condições.

⁵¹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 57.

efeito preventivo na obstrução de danos), esta teoria conduz a exageros inaceitáveis e a soluções injustas”⁵².

Vê-se que a Teoria da Equivalência das Condições, única teoria componente da categoria generalizadora, mostrou-se insuficiente para explicar a relação de causalidade, especialmente por concebê-la sob o ponto de vista meramente naturalístico. Porém, inegavelmente, suas falhas auxiliaram o desenvolvimento das teorias subsequentes, aí residindo a sua importância. Nota-se que é crucial que o estudo da cadeia causal se baseie também numa noção jurídica, distinguindo o fator principal e determinante dos prejuízos (causa) daqueles secundários e de pouca relevância (condições), tarefa realizada de diferentes maneiras pelas teorias individualizadoras que seguem abaixo.

5.2 TEORIA DA CAUSA PRÓXIMA

A Teoria da Causa Próxima foi desenvolvida ainda no século XVI por Francis Bacon, na Inglaterra. Diferentemente da Teoria da Equivalência das Condições, a teoria em comento estabeleceu um critério para selecionar quais dos antecedentes causais seriam reputados como relevantes: a cronologia.

À luz da Teoria da Causa Próxima, será causa a condição que se encontrar mais próxima temporalmente do evento danoso, guardando com ele uma relação de imediatidade. Isto porque somente a condição derradeira, justamente por ser a última antes do resultado, conferirá às demais a força necessária para o desencadear causal. Portanto, não haveria razão para remontar às condições mais distantes cronologicamente, pois só seria relevante a que aparecesse ao final da série naturalística⁵³.

Em que pese sua aparente coerência, tal teoria mostrou-se insustentável, conduzindo à decisões flagrantemente injustas. É que nem sempre a circunstância determinante para a deflagração do dano será a última da cadeia fática, sendo plenamente possível que o resultado seja verdadeiramente produzido por uma conduta mais distante, praticada no meio da cadeia causal, embora sucedida por

⁵² CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 49-50.

⁵³ *Ibidem*, p. 53.

outras mais próximas à consequência lesiva que se mostrem irrelevantes para a sua formação⁵⁴⁻⁵⁵.

Dada a sua insuficiência para solucionar estas situações, a Teoria da Causa Próxima fora abandonada até mesmo no direito anglo-saxão, onde nascera. Contudo, não se pode dizer que a mesma reduziu-se à mera notícia histórica. Como bem adverte Caitlin Sampaio Mulholland, a Teoria da Causa Próxima fora a precursora da Teoria do Dano Direto e Imediato, influenciando sua construção e desenvolvimento doutrinário⁵⁶, especialmente no que tange a distinção entre dano direto e indireto, imediato e remoto, daí advindo a sua importância para o estudo do nexu causal.

5.3 TEORIA DA CAUSA EFICIENTE E TEORIA DA CAUSA PREPONDERANTE

A Teoria da Causa Eficiente, também denominada Teoria da Condição Mais Ativa e Teoria da Condição Mais Eficaz, fora desenvolvida na Alemanha a partir de noções filosóficas remetidas à Aristóteles, sendo fracionada por duas principais vertentes doutrinárias.

Em comum, ambas partem da noção de que causa será a condição com maior grau de eficiência para a produção do resultado *in concreto*, isto é, aquela com atuação mais ativa e eficaz para a deflagração do dano, sendo tal ponderação realizada *ex post*. Seus adeptos costumavam classificar os antecedentes causais da seguinte maneira: a) a causa que produz o resultado; b) a condição que não produz o resultado, mas de alguma forma remove o obstáculo para a atuação da causa; e c) a ocasião que favorece a operatividade da causa eficiente⁵⁷.

A primeira de suas vertentes, liderada por Karl Von Birkmeyer, vale-se do critério quantitativo para determinar qual das condições é a mais eficiente (causa), qualificando como tal a que contribui em maior medida para o efeito lesivo. De outro

⁵⁴ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 181.

⁵⁵ Imagine-se, a título ilustrativo, a seguinte situação: um médico, pretendendo ceifar a vida de outrem que se encontra internando em um hospital, substitui o medicamento que seria ministrado por uma dose letal de veneno. Desconhecendo esta circunstância, a enfermeira aplica o veneno no paciente, que vem a óbito. Apesar da conduta da enfermeira ser cronologicamente mais próxima ao resultado, sem dúvida, a causa real do evento morte fora a substituição da substância, realizada anteriormente pelo desafeto da vítima.

⁵⁶ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *Op.cit.*, 2010, p. 180.

⁵⁷ ANÍBAL ALTERINI, Atilio *apud* CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexu causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 58-59.

lado, a segunda variante, encabeçada por Max Ernst Mayer e J. Köhler, pauta-se no critério qualitativo para a eleição da causa, considerando-a a condição com maior eficácia por sua qualidade intrínseca, dada a sua força impulsora em produzir o resultado⁵⁸.

Por sua vez, a Teoria da Causa Preponderante – também conhecida por Teoria da Preponderância Causal e Teoria da Causalidade Voluntária –, defendida por Karl Binding e Oertmann, determina que se deva reputar como causa a condição que rompe o equilíbrio entre os fatores favoráveis e os fatores adversos à produção do dano, dando prevalência aos primeiros e, conseqüentemente, conferindo inclinação decisiva para o resultado⁵⁹.

Ambas as teorias sofreram censura doutrinária, sendo, atualmente, consideradas ultrapassadas. Primeiro, porque nem sempre é possível fracionar materialmente o resultado para imputá-lo a uma única condição dita mais eficiente ou preponderante⁶⁰, a exemplo do que sucede nas situações de causalidade cumulativa e de concausalidade complementar concomitante. Segundo, porque (mesmo quando o é) se imerge as teorias num acentuado empirismo que lhe retira toda a cientificidade. Terceiro, em razão das próprias dificuldades de se exercer este juízo empírico, seja porque jamais foram eleitos critérios mais ou menos objetivos que permitam diferenciar a “causa” das “condições”, seja porque nem sempre revela-se acertado selecionar apenas uma condição mais eficiente ou preponderante (causa) e dispensar por completo outras também relevantes⁶¹.

5.4 TEORIA DO DANO DIRETO E IMEDIATO

A Teoria do Dano Direto e Imediato, também conhecida como Teoria da Causalidade Direta e Imediata e Teoria da Interrupção do Nexo Causal, encontra indícios de adoção desde o Direito Romano, tendo sido melhor desenvolvida, porém, por Dumoulin e Pothier na França, cujas contribuições foram implementadas pelo Código de Napoleão.

⁵⁸ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 59-60.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 60-62.

⁶⁰ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 180.

⁶¹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 60.

Em sua formulação original e mais simples, a teoria em comento postula que somente será considerado como causa o antecedente causal que guardar relação direta e imediata (e daí o nome da teoria) com a consequência lesiva. Em outras palavras: causa é “apenas o evento que se vincula diretamente ao dano, sem interferência de outra condição sucessiva”⁶², permitindo-se inferir daí que a causa da causa não será causa do resultado final⁶³.

Indiscutivelmente, a Teoria do Dano Direto e Imediato, nesta concepção inicial, tem a virtude de se fundar num critério puramente objetivo, filiando-se à noção de proximidade do comportamento ao dano em detrimento do cotejo objetivo de probabilidade com o subjetivo de “normalidade social” levado a cabo pela Teoria da Causalidade Adequada. Ademais, estabelece um marco mais claro de quem deverá indenizar e até onde deverá indenizar, pois somente os danos diretos e imediatos são objeto de tutela jurídica.

Contudo, gradativamente, tal formulação foi se mostrando por demasiado restritiva. As expressões “direto” e “imediato” tornaram-se um óbice quase intransponível ao ressarcimento dos danos reflexos, também chamados de danos indiretos ou em ricochete, embora houvesse situações em que, apesar do nome, estes danos guardavam íntima relação com a causa renegada⁶⁴⁻⁶⁵. A despeito da conduta lesiva não se direcionar diretamente aos terceiros, ditos prejudicados indiretos, casos há em que os danos por eles suportados são efeito intrínseco do comportamento investigado, cuja lesividade extrapola a vítima e os atinge, não devendo, pois, deixar de ser reparados.

⁶² SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 60.

⁶³ Ilustrativamente, a doutrina menciona a hipótese do indivíduo que, a caminho do aeroporto, sofre um acidente de trânsito causado culposamente por outrem e, por via de consequência, perde o voo em que embarcaria, sendo remanejado para o próximo, onde todos os tripulantes viriam a óbito em razão da explosão da aeronave. À luz da Teoria do Dano Direto e Imediato, a colisão automobilística que fizera a vítima perder o primeiro voo não poderia ser considerada causa do óbito porque entre ela e o resultado houve uma outra circunstância que, de maneira direta e imediata, provocou a morte do tripulante, qual seja, a explosão da aeronave.

⁶⁴ Anderson Schreiber bem lembra dos chamados “danos sexuais”, atinentes à privação da possibilidade de relacionamento sexual de um dos cônjuges após erro médico de que vem a ser vítima o outro, onde, sem sombra de dúvidas, há intensa ligação do prejuízo “indireto” (e autônomo) do primeiro cônjuge com a causa do dano direto suportado pelo segundo, não sendo coerente considerar aquele dano reflexo como não indenizável (SCHREIBER, Anderson. *Op.cit.*, 2011, p. 61).

⁶⁵ O próprio Código Civil de 2002 prevê expressamente hipótese de dano indireto indenizável: Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

A partir daí, surgiram algumas variantes dentro da própria Teoria do Dano Direto e Imediato que tentaram explicar o sentido e alcance das expressões “direto” e “imediato”, dentre as quais cumpre destacar a elaborada por Dumoulin e difundida por Pothier, por ter ganhado mais adeptos e notoriedade: a subteoria da necessariedade causal.

Para os precursores desta vertente, as expressões “direto” e “imediato” são sinônimas e reforçativas, significando a mesma e única coisa: a exigência do dano, em concreto, ser consequência necessária da conduta investigada para que esta possa ser considerada causa do mesmo⁶⁶. Ou seja: causa é somente o comportamento que necessariamente conduz à deflagração do dano, sem que esta constatação seja feita mediante um arquétipo de probabilidade abstratamente considerado. Logo, o agente só responderá por aqueles prejuízos que, no caso concreto, se mostrarem consequência certa de sua conduta, mas não pelos não necessários, de mera ocasião.

Como se percebe, este liame de necessariedade nem sempre se confundirá com o de proximidade. Conforme bem salienta Agostinho Alvim – pioneiro em firmar os postulados desta subteoria na doutrina brasileira –, “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”⁶⁷. Vale dizer, os danos indiretos e/ou remotos não se excluem tão somente por serem longínquos e reflexos. Tais danos, em regra, não são indenizáveis porque deixam de ser efeito necessário da conduta originária, pela interferência de outra causa sucessiva que, coincidentemente, é mais próxima do evento prejudicial do que aquela. Se estas causas supervenientes não existirem, serão os danos indiretos e/ou remotos plenamente indenizáveis, desde que sejam consequência necessária da conduta perquirida⁶⁸. É evidente que quanto mais distante temporalmente uma circunstância esteja do dano, mais difícil será considerá-la determinante para causá-

⁶⁶ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. São Paulo: Saraiva, 1949, p. 316: “Ora, o segundo termo apenas reforça a idéia já expressa anteriormente. São expressões sinônimas.[...] A expressão *direto* e *imediato* significa o nexos causal *necessário*. Esta é a interpretação do criador desta teoria (DUMOULIN), do seu apologista e divulgador (POTHIER), dos expositores do Código de Napoleão (o primeiro diploma que a acolheu) e de Códigos posteriores, alguns dos quais adotaram a expressão *necessário* ou *necessariamente*, para substituir a locução *direto* e *imediato*”.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 313.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 326.

lo, mas isso não impossibilita que ele seja produzido por uma conduta que não é a mais direta materialmente ou a mais próxima cronologicamente a si.

Apesar de sua maior abrangência, a subteoria da necessariedade causal também encontrou censura doutrinária. A crítica mais contundente que se faz a ela diz respeito à fluidez e imprecisão do termo “causa necessária”. Se o grande mérito da teoria em comento, em sua formulação originária, era o de ter firmado um critério objetivo, claro, de fácil e segura aplicação na busca de quem e quanto se deverá indenizar, pode-se dizer que fora ele por água abaixo com o advento da subteoria da necessariedade causal, a qual, de maneira acentuada, confere ao julgador o poder de identificar discricionariamente o que é e o que não é causa necessária. Assim, assiste razão a Anderson Schreiber ao assinalar que a subteoria da necessariedade causal

abre, em certa medida, as portas desta construção à incerteza que serviu de fundamento para a rejeição das demais teorias da causalidade. Em outras palavras, se é relativamente fácil alcançar consenso com relação ao antecedente que se liga, direta e imediatamente, ao dano, muito menos tranqüilo é obter acordo com relação àquilo que antecede *necessariamente ou não* um evento anterior, nas circunstâncias de cada caso concreto⁶⁹.

Ademais, Fernando Noronha assevera que exigir que a circunstância seja causa necessária do dano, não raro, será restritivo por demais⁷⁰, dificultando sobremaneira o ressarcimento integral da vítima e, portanto, indo de encontro à função desempenhada pela responsabilidade civil hodiernamente.

Em conclusão, embora a subteoria da necessariedade causal não consiga se desvencilhar da acentuada discricionariedade judicial e, por vezes, se mostre demasiadamente restritiva, é ainda a que melhor explica o sentido e alcance da Teoria do Dano Direto e Imediato – o que não implica dizer que esta é a melhor dentre as teorias explicativas do nexo de causalidade.

5.5 TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA

A Teoria da Causalidade Adequada fora concebida por Von Kries no final do século XIX, sendo posteriormente aprimorada por Rümelin, Traeger, Enneceerus e Gabriel Marty. Caracteriza-se por se basear numa avaliação de aptidão de

⁶⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 62.

⁷⁰ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**, v. 1. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 600.

determinada conduta para produzir o resultado ocorrido, mediante um juízo de probabilidade cotejado com o que habitualmente acontece.

Como se percebe, a teoria em comento parte duma ponderação abstrata, considerando como causa a condição normalmente capaz de, por si só, gerar aquele dano em concreto⁷¹. Assim, pergunta-se: 1) o comportamento investigado era potencialmente adequado para gerar a consequência lesiva? 2) Em situações similares, segundo o curso ordinário das coisas e a experiência corrente da vida, condutas como aquela provocariam aquele mesmo efeito? Se as respostas forem positivas, será o comportamento perquirido considerado causa adequada (e daí o nome da teoria) do dano⁷².

Num primeiro momento, a teoria sob análise converge com a Teoria da Equivalência das Condições, pois se utiliza do mesmo método hipotético de eliminação para expurgar os antecedentes indiferentes e sem relevância para a produção do resultado, com a única ressalva de considerar significantes ambos os comportamentos envolvidos nas situações de causalidade cumulativa⁷³. Passado este primeiro filtro, imerge na investigação de adequação que lhe é peculiar, levando em conta os juízos objetivo de probabilidade e subjetivo de habitualidade mencionados. “De acordo com esta teoria, quanto maior é a probabilidade com que determinada causa se apresente para gerar um dano, tanto mais adequada é em relação a esse dano”⁷⁴.

Dentre os doutrinadores brasileiros, quem melhor sistematizou a aplicação da Teoria da Causalidade Adequada fora Fernando Noronha. Segundo o autor, a análise da causalidade adequada deve se valer da técnica da prognose

⁷¹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 58. Citando lição de Pietro Perlingieri, salienta ainda o autor que esta normalidade deve ser avaliada com base no momento histórico contemporâneo à conduta, segundo o estado da ciência e da técnica atuais, afinal, o que pode ser considerado hoje como efeito provável de um comportamento, amanhã pode não mais sê-lo.

⁷² Aproveitando o exemplo da morte por explosão de aeronave, acima citado, à luz da Teoria da Causalidade Adequada não se pode imputar ao motorista de trânsito a responsabilidade pelo evento “morte” do tripulante com quem colidira a caminho do aeroporto, não porque houve a incidência de outra causa direta e imediata ao dano, mas sim porque, abstratamente, a colisão automobilística não é causa adequada do óbito por explosão aérea. No máximo, poderia ser considerada causa adequada da perda do vôo anterior, mas jamais do evento morte.

⁷³ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 161.

⁷⁴ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 65.

retrospectiva⁷⁵, isto é, duma ponderação *ex post*, partindo do resultado conhecido em direção à conduta inquirida. Em outras palavras: o investigador deve retroceder no tempo ao momento que a conduta fora praticada e, conhecendo o resultado final, perguntar a si próprio se aquela conduta normalmente acarretaria aquela consequência.

E prossegue, afirmando que tal ponderação deve ser realizada através de um duplo filtro cognitivo, um positivo e outro negativo. No primeiro, pergunta-se se o comportamento investigado era adequado para produzir o dano – se este era consequência natural, típica ou provável da conduta, ou ainda se havia uma séria possibilidade dela o produzi-lo. Sendo a resposta afirmativa, como visto, ele é considerado causa do dano. Se a resposta for negativa, porém, prossegue-se ao segundo filtro que, por ser mais amplo e de prova mais facilitada, pode apreender condutas que passaram despercebidas pelo primeiro. Aqui, inverte-se a pergunta, questionando se o dano é consequência inadequada da conduta – se a consequência era estranha, extraordinária, indiferente, excepcional ou ocasional àquele comportamento⁷⁶. Se o resultado não for efeito estranho, extraordinário, indiferente, excepcional ou ocasional da conduta, considera-se esta como causa daquele⁷⁷.

Contudo, tal teoria também não passou imune às críticas.

A primeira e a mais contundente delas recai sobre o seu distanciamento da realidade. Na medida em que a averiguação do nexo causal é reduzida a um juízo probabilístico e abstrato, não se pode jamais afirmar com plena convicção que

⁷⁵ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**, v. 1. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 603-604: “é prognose, porque constitui tentativa de adivinhar, a partir de um determinado fato, o que pode vir a acontecer como sua consequência; essa prognose é retrospectiva, porque o exercício é feito depois de já se saber o que efetivamente aconteceu. Nesse exercício de prognose retrospectiva, o observador coloca-se no momento anterior àquele em que o fato ocorreu e tenta prognosticar, de acordo com as regras de experiência comum, se era normalmente previsível que o dano viesse a ocorrer. Se concluir que o dano era imprevisível, a causalidade ficará excluída. Se concluir que era previsível, como consequência do fato praticado, mesmo que estatisticamente não fosse muito provável que viesse a ocorrer, a causalidade será adequada. Nessa prognose retrospectiva, só se consideram os *efeitos abstratos* que, a partir do fato em causa, possam ser tidos como previsíveis. Se os *efeitos concretos*, efetivamente verificados estiverem em conformidade com tais efeitos abstratos, existirá nexo de causalidade”.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 604-607

⁷⁷ Em sentido similar, confira-se lição de Agostinho Alvim: “[...] apreciando certo dano, temos que concluir que o fato que o originou era capaz de lhe dar causa. Mas – pergunta-se –, se tal relação de causa e efeito existe sempre, em casos dessa natureza, ou existiu nesse caso, por força de circunstâncias especiais? Se existe sempre, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito; se somente uma circunstância acidental explica esta causalidade, diz-se que a causa não era adequada” (ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. São Paulo: Saraiva, 1949, p. 304).

determinada conduta fora a verdadeira causa do dano, já que probabilidade não é certeza e abstração não é realidade. Ainda sob a vigência do Código Civil de 1916, comentando a defasagem das Teorias da Equivalência das Condições e da Causalidade Adequada, Gustavo Tepedino bem evidencia esta circunstância ao afirmar que ambas:

gerariam resultados exagerados e imprecisos, estabelecendo nexos de causalidade entre todas as possíveis causas de um evento danoso e os resultados efetivamente produzidos – por se equivalerem ou por serem abstratamente adequadas a produzi-los – ainda que todo e qualquer resultado danoso seja sempre, e necessariamente, produzido por uma causa imediata, engendrada e condicionada pelas circunstâncias específicas do caso concreto⁷⁸.

Aliás, mergulhar na abstração e esquecer a realidade conduz ao equívoco de desconsiderar eventuais excludentes de nexos causais que tenham se operado após a realização da conduta tida como “adequada”, já que a regular aptidão desta em produzir aquele resultado levaria à conclusão de que fora ela a causa do dano, embora na verdade o tenha sido um fator da natureza ou um comportamento diverso praticado por um terceiro⁷⁹, pois interrompem o nexo causal originário e dão azo a uma nova relação de causa e consequência. A rigor, o cerne deste problema está no fato da averiguação causal, por ser abstrata, recair apenas sobre a suposta causa e o efeito, isoladamente, sem considerar todo o processo causal do caso concreto.

Em segundo lugar, criticaram-se as premissas da teoria em comento por deixarem certa margem de imprecisão no ar, especialmente pelo fato das noções de adequação e normalidade serem um tanto quanto fluidas e incertas⁸⁰. Como se vê, tal teoria culmina por conferir ao julgador uma relativa discricionariedade na constatação do que é ou não a causa adequada do dano, pois, além da noção subjetiva e balizadora de “normalidade social”, caberia a ele o reconhecimento da maior ou menor probabilidade e aptidão de cada conduta causar a consequência lesiva. Ocorre que, em qualquer das teorias, inevitavelmente, remanescerá ao investigador causal alguma parcela de arbítrio, o que, aliás, é mesmo conveniente para impedir uma investigação mecânica e engessada da relação de causalidade, refutando-se, portanto, o reproche mencionado.

⁷⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Notas sobre o nexo de causalidade**. Revista Trimestral de direito civil, v. 6 (abril/junho 2001). Rio de Janeiro: Padma, 2000, p. 7.

⁷⁹ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 164.

⁸⁰ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 59.

Em face das críticas, atualmente, os adeptos da Teoria da Causalidade Adequada admitem uma mitigação da análise abstrata da relação causa-efeito, aferindo-a de maneira mais próxima da realidade, cotejando o juízo probabilístico abstrato com a avaliação concreta de toda a cadeia causal⁸¹. Assim, não basta que a conduta constitua causa adequada do dano, em abstrato. É preciso que ela o tenha sido também em concreto. Desta maneira, não mais aflorariam as conclusões equivocadas nas situações de superveniência de causas interruptivas, pois se buscaria a confirmação da probabilidade de dano na materialização do resultado concreto.

Esta releitura mitigada da Teoria da Causalidade Adequada corrige suas antigas imperfeições, tornando-a mais coerente e satisfatória para solucionar a variedade de casos cuja averiguação causal mostra-se controvertida. Aliás, não é por outro motivo que fora ela acolhida em Portugal e na Itália; conta com a adesão de renomados autores brasileiros; e é invocada por uma série de julgados aqui no nosso país.

5.6 TEORIA DO ESCOPO DE PROTEÇÃO DA NORMA VIOLADA

A Teoria do Escopo de Proteção da Norma Violada, também conhecida como Teoria da Relatividade Aquiliana, fora desenvolvida na Alemanha por Rabel, vindo, porém, a ganhar mais adeptos enquanto balizadora da Teoria da Causalidade Adequada, pelas mãos de Traeger.

Tal teoria caracteriza-se por refutar a redução da averiguação causal a um único critério, assim como é feito pelas demais teorias explicativas do nexo de causalidade. Desta maneira, assenta-se numa base mais ampla e variável (mas nem por isso subjetiva), qual seja: o escopo de proteção da norma violada. À luz da Teoria do Escopo de Proteção da Norma Violada, para que um comportamento seja considerado causa do resultado lesivo, será necessário que ele viole uma norma jurídica que tutele aquela situação fática; que desta violação decorra um dano; e que este dano seja exatamente o que a norma transgredida pretendia evitar, ou, em

⁸¹ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 165.

outras palavras, que o dano esteja imerso no escopo da norma violada (daí o nome da teoria)⁸²⁻⁸³.

Como se percebe, a teoria em comento extrapola a própria ideia de causalidade, indo buscar na finalidade da norma jurídica infringida o complemento para a configuração da relação de causa e efeito entre uma conduta e o resultado prejudicial. A qualificação de uma condição como causa perpassa, inicialmente, pelo método hipotético de eliminação da Teoria da Equivalência das Condições, a fim de eliminar os antecedentes irrelevantes e, posteriormente, pela conformação das condições selecionadas com o espírito da norma violada⁸⁴. Se a conduta investigada for proibida, tiver contrariado o preceito jurídico e o resultado alcançado for o que este pretendia prevenir, será ela reportada como causa da consequência lesiva.

Portanto, conclui-se que aquele que violar uma norma será responsável pelos danos que esta visava impedir, defluindo daí a maior virtude desta teoria, em sua acepção original: a facilitação probatória do nexos causal em favor da vítima, eis que tal prova depende basicamente da demonstração de que a conduta perquirida infringiu a norma jurídica regente daquela situação fática e que o dano atingido está dentro do seu escopo protetivo.

É partindo da premissa de que não é possível individualizar um único critério válido para responder a contento às múltiplas situações deparadas com a responsabilidade civil que tal teoria elege este critério para diferenciar a causa das condições, aspirando, especialmente, alcançar maior capilaridade, dada a multiplicidade de normas existentes num ordenamento jurídico⁸⁵.

Contudo, paradoxalmente, a sua mais severa crítica advém exatamente da circunstância de, na prática, restringir excessivamente as hipóteses aptas à

⁸² Consoante lição de Caitlin Sampaio Mulholland, sob a ótica desta teoria, a averiguação causal deve perpassar pelas seguintes perguntas: “a conduta imputada como causa do dano viola determinada norma? Qual é o escopo ou função da norma protetiva que foi violada através da conduta culposa ou da atividade perigosa do pretense responsável? Está o dano ocasionado inserido dentro do escopo de proteção desta norma violada? Se as respostas forem positivas, haverá responsabilização. Se forem negativas, exclui-se a responsabilidade pelo fato que, apesar de existir uma causalidade de fato, material, entre o dano e a conduta realizada, a norma que protege determinada relação social não visa à tutela daquela situação danosa” (MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 174).

⁸³ Ilustrativamente, Marco Capecchi formula o seguinte exemplo: após um indivíduo estacionar o seu veículo em local proibido (reservado para deficientes), este vem a ser abalroado por outro motorista. Neste caso, nenhuma responsabilidade poderá ser imputada ao sujeito que estacionou em local proibido, já que a norma proibitiva não visava evitar sinistros como aquele, mas tão somente facilitar o acesso dos portadores de deficiência (CAPECCHI, Marco *apud* CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexos causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 87).

⁸⁴ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *Op.cit.*, 2010, p. 174.

⁸⁵ CRUZ, Gisela Sampaio da. *Op.cit.*, 2005, p. 87.

reparação, uma vez que nem sempre haverá norma jurídica específica disciplinadora da situação concreta investigada. Se é aparentemente fácil constatar o escopo protetivo duma regra de trânsito, por exemplo, o mesmo não sucede com outras situações em que não haja esta previsão explícita, por meio da qual se consiga extrair a *mens legis* da norma violada, obrigando o investigador causal à socorrer-se à máxima *neminem laedere* e aos princípios que regem a responsabilidade civil que, por terem naturezas abstratas, não permitem inferir a sua exata teleologia e, por conseguinte, dificultam inteiramente a qualificação de uma dada conduta como causa do dano⁸⁶.

Por tais razões, a Teoria do Escopo de Proteção da Norma Violada encontrou maior adesão quando aplicada para balizar a Teoria da Causalidade Adequada – embora não tenha aqui utilização irrestrita –, conferindo maior objetividade e concretude à investigação causal⁸⁷. Aliás, a ideia principal firmada pela Teoria do Escopo de Proteção da Norma Violada – de que um comportamento não será, necessariamente, determinante para a produção do dano tão somente por infringir uma norma jurídica específica que rege a situação – parece ter aplicação, ao menos orientativa, até mesmo nas demais teorias, alertando ao investigador causal que a “culpa contra a legalidade” faz presumir apenas a culpabilidade do agente e não o nexo causal de sua conduta com o dano, que, via de regra, deverá ser provado.

Nesta senda, quando existir norma específica regendo a situação perquirida e o dano defluir, em alguma medida, de sua violação, poderá tal teoria ser invocada de maneira complementar, a fim de verificar se o prejuízo perpetrado está ou não dentro do que a regra proibitiva pretendia evitar, confirmando, por conseguinte, se a transgressão da norma fora ou não determinante (causa) para produzi-lo.

5.7 TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

A Teoria da Imputação Objetiva remonta suas origens aos estudos de Karl Larenz no Direito Civil, em meados do século XX, tendo sido desenvolvida

⁸⁶ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 178

⁸⁷ *Ibidem*, p. 162.

posteriormente por Claus Roxin, que lhe deu maior difusão e aplicação no âmbito do Direito Penal.

A diferença entre esses autores reside, basicamente, na fórmula substitutiva da causalidade pela imputação objetiva proposta por Roxin (que considerava o risco como fator de imputação de responsabilidade), enquanto Larenz propunha um acréscimo da imputação objetiva à causalidade (considerando esta como o autêntico fator de ligação entre a conduta e o efeito lesivo), sem que seja dispensado, em todo caso, a presença dos demais pressupostos para a configuração da responsabilidade, penal ou civil⁸⁸.

Em geral, a Teoria da Imputação Objetiva formula a necessidade de se fixar uma exigência normativa sobre o nexos causal, com fulcro na investigação da probabilidade de risco de uma conduta; na análise da confirmação deste risco no resultado; e no juízo de previsibilidade do dano pelo agente.

Como se percebe, todos estes são critérios objetivos que propiciam a imputação do resultado ao comportamento praticado (daí o nome da teoria). Assim, para que uma conduta seja considerada causa da consequência lesiva, deverá ela: 1) ter incrementado no curso causal um risco de dano probabilisticamente relevante, numa aferição *ex ante*; 2) se mostrar suficiente para deflagrar o dano *in concreto* (realização do risco no resultado), numa análise *ex post*; 3) representar a possibilidade de previsão do resultado final por parte do agente, sob o *standard* do homem médio⁸⁹.

A ideia do risco fundante da imputação objetiva fora melhor desenvolvida por Roxin, quando voltada para sua aplicação no direito penal, podendo, entretanto, ser utilizada no âmbito cível. Segundo o autor, o resultado só poderá ser imputado ao agente que, indevidamente, incrementar um risco relevante para bens juridicamente tutelados pelo Direito Penal, exigindo-se que este risco incrementado reflita a produção do resultado típico concretamente, não bastando, portanto, a mera probabilidade lesiva abstrata anteriormente aferida. Por outro lado, consoante elucidativa passagem de Gisela Sampaio da Cruz, a consequência lesiva não poderá ser imputada objetivamente quando:

- (i) o agente tiver diminuído o risco para o bem jurídico (ex.: A, para salvar a vida de B, provoca-lhe lesões); (ii) quando os riscos estiverem no limite do

⁸⁸ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 182-184.

⁸⁹ ROXIN, Claus *apud* MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *Op.cit.*, 2010, p. 185.

socialmente permitido (ex.: A incentiva B a escalar uma montanha); (iii) se o incremento do risco for insignificante (ex.: A derruba uma bacia d'água na represa de B, que está prestes a romper); (iv) se não houver materialização do risco no resultado típico (ex.: A fere levemente B que, quando conduzido ao hospital, nele morre em razão de um incêndio); (v) se a finalidade da norma proibitiva não alcançar o resultado do modo ocorrido (aqui se enquadrariam as conseqüências secundárias do delito, como a morte da mãe da vítima, em virtude de um choque ao receber a funesta notícia)⁹⁰.

Do exposto, vislumbra-se que a teoria em comento guarda semelhanças com a Teoria da Causalidade Adequada, tendo a virtude, porém, de não se limitar ao juízo probabilístico de dano abstrato realizado por ela e de ter melhor desenvolvido a análise do risco que as fundamenta. Ambas se aproximam ainda mais quando enfocada a vertente mitigadora da Teoria da Causalidade Adequada, eis que mesclam critérios objetivos e subjetivos, abstratos e concretos na investigação causal e, inclusive, acrescentam a esta o juízo de previsibilidade. E é exatamente neste último ponto que advém as críticas à Teoria da Imputação Objetiva (atribuíveis também à Teoria da Causalidade Adequada mitigada).

Isto porque, ao incluir o juízo de previsibilidade na apuração do nexos causal, nota-se que se anteciparia ponderação destinada a verificar a presença da culpabilidade na responsabilidade civil subjetiva (culpa *stricto sensu* normativa), o que levaria, à primeira vista, a uma incongruência entres os pressupostos da responsabilidade civil. Estranhamento ainda maior se daria quando o juízo de previsibilidade fosse aplicado para aferir o nexos causal em situações de responsabilidade objetiva, que dispensa completamente a análise da culpabilidade.

Nada obstante a aparente incompatibilidade, a rigor, a inclusão da previsibilidade no nexos causal não é equivocada. É que, como se verá adiante, quando o dano for conseqüência completamente imprevisível para o agente, se caminhará para a configuração do caso fortuito ou de força maior, excludente do nexos de causalidade. Logo, numa interpretação a *contrário sensu*, resta patente a exigência de previsibilidade do dano na qualificação de uma conduta como causa de um efeito lesivo.

A Teoria da Imputação Objetiva vem, gradativamente, ganhando espaço no Brasil, sobretudo entre os penalistas. Por outro lado, os civilistas ainda permanecem reticentes à sua adoção, especialmente em razão da jurisprudência não lhe ter dado tanto desenvolvimento prático. Em todo caso, não há como negar a

⁹⁰ ROXIN, Claus *apud* CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexos causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 118.

harmonia desta teoria com o princípio da reparação integral e com a ampliação do espectro protetivo assumidos responsabilidade civil, notadamente porque se assenta em critérios objetivos e de mais facilitada prova, o que lhe confere importante papel no desenvolvimento do instituto doravante⁹¹.

6 TEORIA ACOLHIDA PELO DIREITO BRASILEIRO

Não há consenso na doutrina acerca de qual é a melhor teoria explicativa do nexo de causalidade, tampouco qual foi realmente adotada pelo Código Civil de 2002. Em geral, os civilistas pátrios dividem-se entre a Teoria do Dano Direto e Imediato e a Teoria da Causalidade Adequada.

Esta celeuma doutrinária (e também jurisprudencial) advém do tratamento bastante simplório e assistemático conferido ao nexo causal pelo Código Civil de 2002, que possui apenas um único artigo versando sobre a matéria:

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

À luz do dispositivo em comento, parece mesmo que o Código Civil de 2002 tenha querido adotar a Teoria do Dano Direto e Imediato. Aliás, esta é a orientação perfilhada pela ampla maioria dos autores brasileiros, enxergando na causalidade necessária a sua melhor vertente explicativa, podendo-se citar, dentre eles: Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁹²; Carlos Roberto Gonçalves⁹³; Wilson Melo da Silva⁹⁴; Agostinho Alvim⁹⁵; Anderson Schreiber⁹⁶; Gustavo Tepedino⁹⁷ e Gisela Sampaio da Cruz⁹⁸.

⁹¹ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 188.

⁹² GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. III: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 135.

⁹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 583.

⁹⁴ MELO DA SILVA, Wilson. **Responsabilidade sem culpa e socialização do risco**. Belo Horizonte: Editora Bernardo Álvares S.A., 1962, p. 230-232.

⁹⁵ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. São Paulo: Saraiva, 1949, p. 327.

⁹⁶ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 60-62.

⁹⁷ TEPEDINO, Gustavo. **Notas sobre o nexo de causalidade**. Revista Trimestral de direito civil, v. 6 (abril/junho 2001). Rio de Janeiro: Padma, 2000, p. 14.

⁹⁸ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 111.

Nada obstante, respeitadas vozes filiam-se à Teoria da Causalidade Adequada mitigada, tais como Fernando Noronha⁹⁹; Antonio Lindbergh C. Montenegro¹⁰⁰; Sergio Cavalieri Filho¹⁰¹ e Caitlin Sampaio Mulholland¹⁰², sustentando sua aplicação no direito brasileiro. É que embora o art. 403 do Código Civil de 2002 (cuja redação fora repetida do art. 1.060 do Código Civil de 1916) tenha utilizado expressões literais que remetem à Teoria do Dano Direto e Imediato, não há como negar que a interpretação que lhe é hoje conferida pela doutrina da necessariedade causal se distancia do sentido ontológico daqueles vocábulos. Aliás, dizer que as expressões “direto” e “imediato” remetem à adoção da Teoria do Dano Direto e Imediato, mas defender que elas significam, na verdade, “causa necessária”, em nada difere da afirmação de que elas indicam a “causa adequada” e assim invocar o acolhimento da Teoria da Causalidade Adequada pelo Código Civil.

O fato é que todas as teorias explicativas do nexos causal, em suas formulações originárias, encontram-se eivadas de falhas e conduzem à injustiças. Porém, como bem identifica Caitlin Sampaio Mulholland, quando adotadas as condições mitigadoras das mais aceitas, acabam elas convergindo mais ou menos na mesma direção¹⁰³, enxergando-se, inclusive, uma forte aproximação entre a Teoria da Causalidade Adequada e a Teoria do Dano Direto e Imediato quando a primeira é permeada pelo juízo concreto e conseqüente observação de possíveis interrupções do nexos de causalidade, que é típico da segunda (a qual, justamente por este motivo, é também conhecida como Teoria da Interrupção do Nexos Causal).

De qualquer maneira, entre as duas teorias mais aceitas no Brasil, a que se mostra mais completa e coerente com os novos rumos da responsabilidade civil é mesmo a Teoria da Causalidade Adequada, com suas condições mitigadoras. Isto por que: 1) mescla critérios objetivos e abstratos (juízo probabilístico e noção de previsibilidade) com critérios subjetivos (cotejo da probabilidade com a “normalidade

⁹⁹ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**, v. 1. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 611.

¹⁰⁰ MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Anaconda Cultural Edições, 1986, p. 434-435.

¹⁰¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 52-54.

¹⁰² A autora entende que a Teoria da Imputação Objetiva é a que melhor se adéqua à nova responsabilidade civil, porém, dada a sua incipiência na doutrina e na jurisprudência pátrias, admite a Teoria da Causalidade Adequada mitigada – que com aquela bastante se assemelha – como a mais satisfatória para explicar o nexos de causalidade (MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 165 e 188).

¹⁰³ *Ibidem*, p. 165.

social”) e concretos (observação da incidência de possíveis interrupções do nexo causal, o que permite inferir se realmente a causa provável se materializou no resultado), os quais, por exercerem um controle recíproco entre si, diminuem a margem de discricionariedade judicial na investigação causal; 2) facilita a prova do nexo causal para a vítima e, por vezes, permite até presumi-lo, em consonância com a função hodierna assumida pela responsabilidade civil e com os princípios reitores do instituto: dignidade da pessoa humana, solidariedade social e justiça distributiva; 3) tem maior aceitação doutrinária e jurisprudencial do que a Teoria da Imputação Objetiva, com quem bastante se assemelha; 4) encontra sintonia com o art. 375 do Novo Código de Processo Civil¹⁰⁴ que, dispondo sobre prova, consagra a regra do *id quod plerumque accidit*, devendo ela, portanto, ser reputada como a teoria adotada pelo Código Civil de 2002.

É patente que a segurança jurídica plena jamais será alcançada por qualquer teoria que se proponha a explicar o nexo causal, pois, para se evitar o engessamento e a restrição das situações aptas à reparação, mostra-se necessário e conveniente que se confira certa margem de arbítrio ao investigador causal. Quando esta margem de arbítrio encontra bases sólidas e objetivas que lhe norteiem, se reduz drasticamente as chances da discricionariedade transmutar-se em arbitrariedade, sendo esta a grande virtude da Teoria da Causalidade Adequada mitigada.

7 INTERRUPTÃO DO NEXO CAUSAL

A interrupção do nexo de causalidade é um fenômeno extremamente relevante na investigação causal. Diz respeito à incidência superveniente de uma circunstância independente que, tamanha a sua força, rompe o liame causal originário e dá formação a um novo que produz autonomamente o resultado. Trata-se da chamada de “causa nova”, cuja consequência principal é a liberação da responsabilidade dos envolvidos no nexo causal anterior pelo resultado final, atribuindo-se este inteiramente ao fato posterior.

¹⁰⁴ Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.

Segundo lição de Gisela Sampaio da Cruz, três são as exigências para que se configure a interrupção do nexa causal:

- (i) a existência de um nexa de causalidade, a ser interrompido, entre o 1º fato e o dano; (ii) que o 2º fato seja completamente independente do 1º, no sentido de que não seja sua consequência necessária; (iii) que o 2º fato tenha provocado o efeito independentemente do 1º fato, de tal maneira que só a eficácia causal do 2º fato tenha operado o dano¹⁰⁵.

A primeira delas confere sentido à própria expressão “interrupção”. A rigor, para que haja “causalidade interrompida” é necessário que exista uma causa originária que efetivamente levaria ao resultado final, mas que deixa de produzi-lo concretamente em razão da atuação da segunda causa, que deflagra o dano com anterioridade àquela¹⁰⁶. Inexistindo um primeiro nexa causal, não haverá o que ser interrompido e o segundo evento deixa de ser “causa nova” para ser a única causa presente na cadeia de causalidade.

Ademais, requer-se que o segundo evento não guarde um vínculo de dependência com o primeiro, pois, se assim o for, será ele qualificado como concausa do fato antecedente e não como causa nova do dano. Em outras palavras: a segunda conduta (e não o dano) não pode ser consequência adequada/necessária da operação da primeira conduta, eis que, nestes casos, haverá mera continuidade da cadeia fática em direção ao resultado. E como bem adverte Caitlin Sampaio Mulholland, nas concausas fala-se em “soma” e não em “interrupção”¹⁰⁷.

Por fim, exige-se que o evento superveniente tenha força tal para, sozinho, deflagrar o dano. Trata-se de característica típica do próprio conceito de causa: a suficiência para, autonomamente, provocar o resultado lesivo (daí o fator interruptivo ser chamado de “causa nova”). Se não há suficiência e o primeiro fato favorece ou torna mais provável a eficácia causal do segundo, caminha-se para a configuração de concausas complementares, dada a cooperação parcial de ambos para a formação do resultado. Da mesma forma, o fenômeno em comento não se confunde com as situações de causas cumulativas, já que nestas não se pode falar que apenas a eficácia causal do segundo evento operou o dano, pois o primeiro fato identicamente o ocasionaria.

¹⁰⁵ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 159.

¹⁰⁶ Obviamente, também haverá “causalidade interrompida” quando um segundo fato opera na cadeia fática e evita a produção do dano que seria originado. Contudo, nestes casos, a interrupção não será relevante para fins de responsabilidade civil, já que sem dano não surge o dever reparatório.

¹⁰⁷ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 113.

Como a causa nova rompe o nexo causal antigo, o agente originário não pode ser responsabilizado pelo resultado final atingido, já que concretamente não o provocou. Contudo, não se exime de responder pelos danos que tiver dado causa até a incidência do fator interruptivo (resultado lesivo parcial), em observância à regra de que cada indivíduo só responde pelo resultado que deu causa e de acordo com a sua contribuição causal para produzi-lo.

A interrupção do nexo causal pode ser levada a cabo por conduta atribuída à própria vítima (fato exclusivo da vítima); por conduta atribuída a um terceiro (fato exclusivo de terceiro); ou por fatos alheios ao controle do homem (caso fortuito ou de força maior)¹⁰⁸. São as chamadas excludentes de nexo causal, que serão abordadas a seguir.

7.1 FATO EXCLUSIVO DA VÍTIMA

Haverá fato exclusivo da vítima¹⁰⁹ quando um comportamento desta, interferindo em nexo causal já iniciado pelo pretense causador, vem a provocar, por si só, o resultado lesivo. Aqui, a conduta determinante para a lesão da vítima é praticada por ela própria, sem que se possa imputar qualquer responsabilidade a outrem.

Para afastar o nexo de causalidade e a obrigação de indenizar por parte do agente, a conduta exclusiva da vítima “deve ser de tal ordem, que absorva por completo a conduta originalmente posta em ação pelo imputado réu e faça deste um mero instrumento para a ocasião do dano”^{110,111}. Contudo, não se exige que o

¹⁰⁸ Nada obstante sejam tecnicamente espécies de causas interruptivas, é comum na doutrina e na jurisprudência que se as invoque em situações em que não há curso causal anterior para ser interrompido (pelo menos, não em direção ao mesmo resultado final), servindo, em verdade, para designar o único nexo causal existente em relação ao resultado alcançado.

¹⁰⁹ Tal fenômeno é também conhecido como “culpa exclusiva da vítima”. Entretanto, é preferível a primeira designação, pois, a rigor, o problema situa-se tão somente no âmbito do nexo causal, sem qualquer interferência da culpabilidade. Aliás, justamente por este motivo, incidirá também nas hipóteses de responsabilidade civil objetiva, em que o elemento anímico reprovador é completamente irrelevante.

¹¹⁰ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 128.

¹¹¹ AgRg no AREsp 332.638/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013: “PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. ATROPELAMENTO. COMPROVADA A CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ, no julgamento do REsp 1.210.064/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que, nos casos de atropelamento de pedestre em via férrea, configurar-se-á a concorrência de causas quando: a) a concessionária de transporte ferroviário descumpra o dever de cercar e fiscalizar

pretensão causador – tão somente utilizado como massa corpórea para a produção do evento – demonstre que o comportamento da vítima fosse a si imprevisível e/ou inevitável, pois estas são características do caso fortuito ou de força maior e não da excludente em comento.

Estranhamente, o Código Civil de 2002 só tratou do fato concorrente da vítima¹¹², em seu art. 945¹¹³, sendo completamente omissivo quanto ao fato exclusivo da vítima. Em todo caso, tal excludente é pacificamente reconhecida na doutrina e na jurisprudência, especialmente ante sua previsão expressa no Código de Defesa do Consumidor (arts. 12, §3º, III e 14, §3º, II¹¹⁴) e indireta no Decreto 2.681/1912 (art. 17¹¹⁵).

Diferentemente do fato exclusivo da vítima, no fato concorrente da vítima há uma cooperação causal entre uma conduta da vítima e uma conduta de outrem que, juntas, produzem o dano. Como se percebe, trata-se de autêntica hipótese de concausas complementares. No fato concorrente da vítima não se libera completamente o agente causador (portanto, não há excludente de causalidade), mas apenas se atenua sua responsabilidade, em face da contribuição engendrada pela própria vítima¹¹⁶. Assim, o agente deverá indenizar (e a vítima suportará)

os limites da linha férrea, mormente em locais urbanos e populosos, adotando conduta negligente no tocante às necessárias práticas de cuidado e vigilância tendentes a evitar a ocorrência de sinistros, e b) a vítima adota conduta imprudente, atravessando a linha ferroviária em local inapropriado. Todavia, a responsabilidade da concessionária de transporte ferroviário somente é elidida pela comprovação da culpa exclusiva da vítima. 2. In casu, o Tribunal de origem, apreciando o conjunto probatório dos autos, concluiu que a culpa é unicamente da vítima. Alterar tal entendimento demanda análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido". Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1251495&sReg=201301208314&sData=20130916&formato=PDF>. Acesso em: 21 out. 2013.

¹¹² Que também é conhecido como “culpa concorrente da vítima”, preferindo-se a primeira expressão pelas mesmas razões expostas acima.

¹¹³ Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

¹¹⁴ Art. 12. [...] §3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Art. 14. [...] §3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

¹¹⁵ Art. 17 – As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea. A culpa será sempre presumida, só se admitindo em contrário alguma das seguintes provas: 2ª - Culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada.

¹¹⁶ É comum que esta contribuição causal da vítima se dê mediante um comportamento seu que agrava o resultado provocado por outrem ou impede sua atenuação, como, por exemplo, na situação da vítima que se nega a fazer fisioterapia após ter sofrido acidente automobilístico e culmina por perder a mobilidade do membro afetado. Aqui, o agente responderá apenas pelas lesões que deu causa e a vítima suportará a diminuição da função motora por si mesma provocada.

apenas a parcela do dano que deu causa, isto é, de acordo com a sua contribuição causal para produzi-lo¹¹⁷.

Tanto o fato exclusivo da vítima como o fato concorrente da vítima são utilizados, precipuamente, como matéria de defesa, a fim de extirpar ou minorar, respectivamente, a responsabilidade do pretense causador demandado em juízo, devendo este provar o nexa causal exclusivo ou parcial da vítima na produção do resultado.

7.2 FATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO

Haverá fato exclusivo de terceiro quando a causação do resultado for engendrada por ato de outrem, estranho à vítima e também ao aparente causador do dano, tendo como efeito a exclusão do nexa causal atribuído a este e a consequente imputação do resultado ao terceiro¹¹⁸.

Contudo, para que isto ocorra, “é preciso que a ação do terceiro atraia, na totalidade, os efeitos do fato prejudicial e, em consequência, exclua a responsabilidade, direta e indireta, do agente”¹¹⁹⁻¹²⁰⁻¹²¹. Desta forma, para que se

¹¹⁷ TJDF, Acórdão n.152812, 20000110249355APC, Relator: MARIA BEATRIZ PARRILHA, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 04/02/2002, Publicado no DJU SECAO 3: 08/05/2002. Pág.: 48: “GRATUIDADE DE JUSTIÇA - IMPOSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO AO FUNDAMENTO DE NÃO SER O BENEFICIÁRIO MISERÁVEL - INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE VEÍCULO - CULPA EFICIENTE - RESPONSABILIDADE CIVIL - ORÇAMENTOS - PROVA DA EXTENSÃO E VALOR DOS DANOS [...] 3. Age com manifesta imprudência o motorista de caminhão, veículo de porte pesado, que ingressa em via preferencial sem aguardar o momento oportuno, dando causa ao acidente, ao colidir contra o automóvel que ali transitava, principalmente quando o acidente ocorreu frente à via secundária de onde provinha o caminhão. [...] 5. Tendo o condutor do veículo da via preferencial, dada a velocidade acima da permitida para o local, contribuído para o agravamento do prejuízo, impõe o recebimento de apenas oitenta por cento do valor necessário para que retorne ao estado anterior ao acidente. Apelação Parcialmente Provida. Unânime”. Disponível em: <<http://juris.tjdft.jus.br/docjur/152153/152812.Doc>>. Acesso em: 20 out. 2013.

¹¹⁸ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**, v. 1. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 625.

¹¹⁹ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 179-180.

¹²⁰ NORONHA, Fernando. *Op.cit.*, 2007, p. 625: “Temos desse fato um bom exemplo nas situações de acidente de trânsito com ‘engavetamento’ de veículos, devido ao chamado ‘efeito dominó’. Se o veículo da frente pára e se os dois veículos que seguem logo atrás dele também param, mas um quarto veículo bate no terceiro, empurrando-o contra o segundo e este contra o primeiro, os condutores dos veículos do meio, se forem demandados pelo proprietário daquele que seguia na frente, poderão invocar com sucesso, como fator excludente de sua responsabilidade, o ‘fato de terceiro’, isto é, o fato do condutor do último veículo, porque foi ele o único causador de todos os danos verificados”.

¹²¹ REsp 1321739/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 10/09/2013: “RECURSO ESPECIAL. CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. ROUBO DE VEÍCULO. MANOBRISTA DE

elimine a responsabilidade do pretense causador, o terceiro indigitado não pode ser alguma das pessoas designadas no art. 932 do Código Civil, pois o agente responde igualmente pelos atos praticados por elas e, portanto, permanecerá obrigado caso alguma delas provoque o dano.

Novamente, não há no Código Civil de 2002 nenhum dispositivo fixando tal excludente de causalidade. Nada obstante, sua aplicação é pacífica na doutrina e na jurisprudência, dada a sua perfeita compatibilidade com o sistema de responsabilidade civil, além de, atualmente, haver previsão expressa no Código de Defesa do Consumidor (arts. 12, §3º, III e 14, §3º, II¹²²), permissora de uma interpretação analógica.

Ademais, aqui também é possível que o resultado final tenha sido produzido mediante a cooperação entre um comportamento do pretense causador e um comportamento de terceiro (fato concorrente de terceiro), adotando-se a mesma solução supracitada, pois se tratam de concausas complementares: repartição da responsabilidade conforme a contribuição causal de cada um para a produção do dano. No fato concorrente de terceiro, ao contrário do fato exclusivo de terceiro, não há excludente de nexos causal, mas tão somente atenuação da responsabilidade do agente demandado.

Da mesma maneira que a excludente e a atenuante anteriores, o fato exclusivo de terceiro e o fato concorrente de terceiro são comumente utilizados como matéria de defesa pelo demandado que se supõe ser o causador dos danos, a fim de extirpar ou minorar, respectivamente, o *quantum debeatur*. Registre-se, porém, que para excluir o nexos causal e se eximir da obrigação, ou simplesmente atenuar-lhe, o pretense causador não precisa demonstrar: 1) a identidade do

RESTAURANTE (VALET). RUPTURA DO NEXO CAUSAL. FATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO. AÇÃO REGRESSIVA DA SEGURADORA. EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDORA POR SUB-ROGAÇÃO (SEGURADORA). [...] 5. O fato de terceiro, como excludente da responsabilidade pelo fato do serviço (art. 14, § 3º, II, do CDC), deve surgir como causa exclusiva do evento danoso para ensejar o rompimento do nexos causal. 6. No serviço de manobristas de rua (valets), as hipóteses de roubo constituem, em princípio, fato exclusivo de terceiro, não havendo prova da concorrência do fornecedor, mediante defeito na prestação do serviço, para o evento danoso. 7. Reconhecimento pelo acórdão recorrido do rompimento do nexos causal pelo roubo praticado por terceiro, excluindo a responsabilidade civil do restaurante fornecedor do serviço do manobrista (art. 14, § 3º, II, do CDC). 8. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO". Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1260974&sReg=201200887970&sData=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 21 out. 2013.

¹²² Art. 12. [...] §3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Art. 14. [...] §3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

terceiro; 2) que o terceiro agiu culposamente; 3) que o fato do terceiro era imprevisível e/ou inevitável. Basta provar o nexo causal exclusivo ou parcial de outrem na produção do resultado¹²³.

7.3 CASO FORTUITO OU DE FORÇA MAIOR

O liame de causalidade pode ser interrompido não somente por um fato atribuído ao homem, mas também por fatores que fogem ao seu controle, sejam eles acontecimentos naturais ou não. Trata-se do caso fortuito ou de força maior, cuja essência reflete o imponderável, a fatalidade, razão pela qual não se deve atribuir a obrigação de reparar o dano a quem quer que seja.

Durante muito tempo, a doutrina esforçou-se para distinguir o caso fortuito do de força maior, jamais tendo alcançado um consenso conceitual. Em verdade, tal discussão sempre teve valor meramente acadêmico e didático, uma vez que ambos guardam as mesmas características e provocam a mesma consequência: a exclusão do nexo causal e, por conseguinte, a liberação do suposto causador do dano, sendo, portanto, inócua sua diferenciação¹²⁴.

Consoante lição de Gisela Sampaio da Cruz, para que se configure o caso fortuito ou de força maior e então se opere o efeito liberatório do pretense agente, o fato interruptivo deve apresentar as seguintes características:

- (i) inevitabilidade: trata-se de um acontecimento ao qual não se pode resistir;
- (ii) imprevisibilidade: imprevisível para o homem médio (o juízo valorativo aqui deve ser feito em abstrato);
- (iii) atualidade: o agente não pode se escusar com o evento futuro, que ainda não ocorreu;
- (iv) extraordinariedade: o fato deve fugir ao curso natural e ordinário¹²⁵.

Como se percebe, a excludente de causalidade em comento não está sob o âmbito de domínio do homem e, justamente por este motivo, o dano causado não lhe pode ser imputado, devendo a vítima suportá-lo sozinha, à falta de um responsável. Embora geralmente seja associado a um fato da natureza, cumpre salientar que o caso fortuito ou de força maior pode se dar através da própria ação humana, contanto que reúna os mencionados elementos, ocasião em que a conduta verificada se demonstrará um mero instrumento tomado pela fatalidade.

¹²³ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 182-185.

¹²⁴ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 131.

¹²⁵ CRUZ, Gisela Sampaio da. *Op.cit.*, 2005, p. 197-198.

Diferentemente das demais excludentes de causalidade, o Código Civil de 2002 previu expressamente o caso fortuito ou de força maior, em seu art. 393¹²⁶. Entretanto, o mesmo não ocorrera com o Código de Defesa do Consumidor que, por firmar categoricamente em seus arts. 12, §3º e 14, §3º que o fornecedor “só não será responsabilizado quando provar” as situações ali mencionadas, instalou vasta controvérsia doutrinária acerca de sua aplicação na seara consumerista. Em que pese as divergências, assiste razão àqueles que entendem que a excludente em comento se aplica perfeitamente às relações de consumo, pois com elas é plenamente compatível, não fazendo sentido algum imputar ao fornecedor a responsabilidade por um dano que não deu causa¹²⁷⁻¹²⁸⁻¹²⁹.

¹²⁶ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

¹²⁷ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 201-203.

¹²⁸ Ilustrativamente, veja-se o seguinte julgado, em que se reconheceu a exclusão da responsabilidade de um hospital pelos danos ocasionados por uma chuva de granizo sobre o carro de um paciente que fora estacionado pelo manobrista em vaga descoberta, invocando-se a incidência do caso fortuito ou de força maior: REsp 330.523/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/12/2001, DJ 25/03/2002, p. 278: “Ação de indenização. Estacionamento. Chuva de granizo. Vagas cobertas e descobertas. Art. 1.277 do Código Civil. Código de Defesa do Consumidor. Precedente da Corte.

1. Como assentado em precedente da Corte, o “fato de o artigo 14, § 3º do Código de Defesa do Consumidor não se referir ao caso fortuito e à força maior, ao arrolar as causas de isenção de responsabilidade do fornecedor de serviços, não significa que, no sistema por ele instituído, não possam ser invocadas. Aplicação do artigo 1.058 do Código Civil” (REsp nº 120.647-SP, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 15/05/00).

2. Havendo vagas cobertas e descobertas é incabível a presunção de que o estacionamento seria feito em vaga coberta, ausente qualquer prova sobre o assunto.

3. Recurso especial conhecido e provido”. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=21403&nreg=200100905522&dt=20020325&formato=PDF>>. Acesso em: 22 out. 2013.

¹²⁹ Aliás, fora justamente na esfera das relações de consumo que se desenvolveu a noção de “fortuito interno”, visando impedir a exclusão da responsabilidade do fornecedor quando o dano decorrer de fatos que, embora imprevisíveis e inevitáveis, se encontrem intimamente ligados ao ciclo de fabricação do produto ou à prestação do serviço, cuja ocorrência, via de regra, se dá antes da introdução do produto ou do serviço no mercado. Nada obstante sua origem remonte às relações de consumo, hoje tal conceito já é transportado para outras modalidades de responsabilidade objetiva, especialmente para a responsabilidade civil do Estado, do transportador e pelas atividades de risco em geral. Em seu âmago, a teoria do fortuito interno determina que o caso fortuito apenas exonerará o pretense responsável quando for externo/estranho à atividade que desempenha, fugindo completamente ao seu controle. Em outras palavras: o dano não pode ser consequência normal da própria atividade, nem estar inserido nos riscos esperados por sua realização. Assim, se estabelece uma distinção entre fortuito externo e fortuito interno, conferindo-se apenas ao primeiro o poder excludente da causalidade. O segundo não é dotado desta aptidão justamente porque o fato de onde decorre o dano não se mostra independente e nem extraordinário à atividade em questão, mas, ao revés, lhe é inerente, característico ou comum e, portanto, entende-se que podia ser controlado, previsto e evitado (CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 73; MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 134).

Por fim, registre-se que, assim como as demais modalidades excludentes do nexo causal, o caso fortuito ou de força maior costuma ser utilizado como matéria de defesa pelo suposto causador, demandado em juízo, devendo este provar o liame causal entre o fato que lhe é estranho e o dano, bem como suas características, para esquivar-se da cominação da obrigação reparatória.

8 CONCLUSÃO

No desenvolver do presente trabalho, buscou-se destrinchar as nuances que gravitam em torno da causalidade jurídica e as suas implicações na responsabilidade civil extracontratual. Enfim, cumpre fazer as considerações finais a respeito do tema, a fim de oferecer uma singela contribuição para o aperfeiçoamento desta palpitante matéria.

Conforme restou demonstrado, o nexo causal é, de fato, o pressuposto mais complicado e problemático da responsabilidade civil, eis que se debruça sobre a análise dos vários e entrelaçados fenômenos da realidade fática para identificar qual(is) dele(s) podem ser considerados como a razão jurídica de determinado efeito lesivo.

Para lidar com esta intrínseca complexidade e diante da necessidade de diferenciar a relevância jurídica dos infundáveis antecedentes causais que influenciam a produção dos danos, a doutrina elaborou uma distinção técnico-semântica entre as expressões condição, causa, ocasião e concausa, segundo o grau de contribuição causal de cada um para a materialização do resultado.

No mesmo diapasão, tratou de distinguir os fenômenos da coautoria, da causalidade complementar, da causalidade cumulativa, da causalidade alternativa e da concorrência de uma causa com concausas, indicando, em cada caso, sobre quem e em que medida recairá o dever de reparar o dano provocado.

Contudo, a amplitude daqueles conceitos; a configuração de um ou outro destes fenômenos; e a incidência ou não das causas interruptivas do nexo causal (fato exclusivo da vítima, fato exclusivo de terceiro e caso fortuito ou de força maior) variarão conforme a teoria explicativa da relação de causalidade adotada, sendo exatamente este o ponto em que se concentram as controvérsias doutrinárias dentro da disciplina.

Como visto, várias são as teorias que se propõe a explicar o nexo causal, porém, não há consenso acerca de qual é a melhor dentre elas, tampouco qual fora realmente adotada pelo Código Civil de 2002 – dado o tratamento bastante simplório e assistemático conferido pelo mesmo à tal pressuposto –, dividindo-se os civilistas pátrios, essencialmente, entre a Teoria do Dano Direto e Imediato (na vertente da necessariedade causal) e a Teoria da Causalidade Adequada (mitigada).

Nada obstante as controvérsias, demonstrou-se que a que se mostra mais completa e coerente com os novos rumos da responsabilidade civil é a Teoria da Causalidade Adequada, com suas condições mitigadoras, especialmente porque mescla critérios objetivos e abstratos com critérios subjetivos e concretos, os quais, por exercerem um controle recíproco entre si, diminuem a margem de discricionariedade judicial na investigação causal; facilita a prova do nexo de causalidade para a vítima, em consonância com a função hodierna assumida pela responsabilidade civil e com os princípios reitores do instituto: dignidade da pessoa humana, solidariedade social e justiça distributiva; e tem maior aceitação doutrinária e jurisprudencial do que a Teoria da Imputação Objetiva, com quem bastante se assemelha; devendo ela, portanto, ser reputada como a teoria adotada pelo Código Civil de 2002.

Diante de tudo que fora supracitado, constata-se que o nexo causal é, sem dúvida, o principal responsável por selecionar as demandas aptas à reparação na atualidade, afigurando-se como pedra de toque da responsabilidade civil extracontratual subjetiva e, sobretudo, objetiva (ante a irrelevância da culpa), na medida em que contém suas amarras e, por conseguinte, mantém a coesão do instituto.

Entretanto, paradoxalmente à sua importância, observa-se que o Código Civil de 2002 não lhe dispensou um tratamento apropriado, havendo apenas um único dispositivo versando sobre o assunto (localizado ainda em título destinado à responsabilidade civil contratual), o que contribui sobremaneira para a manutenção das incertezas e imprecisões técnicas existentes ao redor da matéria.

Portanto, mostra-se imperioso que o legislador pátrio dê ao nexo de causalidade uma nova roupagem normativa, assentando, precipuamente, como e em que medida se dá a fixação da responsabilidade nas situações de pluralidade de causas e concausas; as hipóteses interruptivas do nexo causal, com seus pré-requisitos; e, especialmente, de maneira expressa e definitiva, qual fora a teoria

explicativa da relação de causalidade abraçada pelo direito brasileiro (notadamente, a Teoria da Causalidade Adequada mitigada), a fim de colmatar as lacunas interpretativas e conferir maior segurança jurídica a respeito do tema.

REFERÊNCIAS

ALTHEIM, Roberto. **A atribuição do dever de indenizar em decorrência da prática de atividades naturalmente arriscadas e o problema do nexo de causalidade**. Diálogos sobre direito civil, v. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

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

BRASIL. **Código Civil de 2002 (Lei 10.406/2002)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 28 maio 2013.

_____. **Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 30 maio 2013.

_____. **Código de Processo Civil (Lei 13.105/15)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 jul. 2016.

_____. **Código Penal (Decreto-lei 2.848/1940)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 01 set. 2013.

_____. **Decreto 2.681/1912**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2681_1912.htm>. Acesso em: 28 maio 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 332.638/RJ**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1251495&sReg=201301208314&sData=20130916&formato=PDF>. Acesso em: 21 out. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1321739/SP**, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 10/09/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1260974&sReg=201200887970&sData=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 21 out. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 330.523/SP**, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/12/2001, DJ 25/03/2002, p. 278. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=21403&nreg=200100905522&dt=20020325&formato=PDF>>. Acesso em: 22 out. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão n.152812, 20000110249355APC**, Relator: MARIA BEATRIZ PARRILHA, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 04/02/2002, Publicado no DJU SECAO 3: 08/05/2002. Pág.: 48. Disponível em: <<http://juris.tjdft.jus.br/docjur/152153/152812.Doc>>. Acesso em: 20 out. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Espírito Santo, **Apelação nº 48970028949**, Relator: ARNALDO SANTOS SOUZA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/09/2003, Data da Publicação no Diário: 15/12/2003. Disponível em: <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?NumProc=83953&edProcesso=&edPesquisaJuris=concausa%20preexistente&seOrgaoJulgador=&seDes=&edIni=01/01/2003&edFim=23/10/2013>. Acesso em: 23 out. 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. III: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

MELO DA SILVA, Wilson. **Responsabilidade sem culpa e socialização do risco**. Belo Horizonte: Editora Bernardo Álvares S.A., 1962.

MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Anaconda Cultural Edições, 1986.

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

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações, v. 1**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

NORONHA, Fernando. **O nexa de causalidade na responsabilidade civil**. Revista trimestral de direito civil, v. 14 (abril/junho 2003). Rio de Janeiro: Padma, 2000.

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

TEPEDINO, Gustavo. **Notas sobre o nexa de causalidade**. Revista Trimestral de direito civil, v. 6 (abril/junho 2001). Rio de Janeiro: Padma, 2000.