



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

PEDRO IVO ARAÚJO

A FLEXIBILIZAÇÃO DO NEXO CAUSAL NO DIREITO BRASILEIRO

FORTALEZA

2019

PEDRO IVO ARAÚJO

A FLEXIBILIZAÇÃO DO NEXO CAUSAL NO DIREITO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Responsabilidade Civil.

Orientadora: Maria José Fontenelle Barreira Araújo

FORTALEZA
2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- A69f Araújo, Pedro Ivo.
A FLEXIBILIZAÇÃO DO NEXO CAUSAL NO DIREITO BRASILEIRO / Pedro Ivo Araújo. – 2019.
75 f.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2019.
Orientação: Prof. Me. Maria José Fontenelle Barreira Araújo.
1. Responsabilidade Civil. 2. Causalidade. 3. Presunção de causalidade. 4. Flexibilização do nexos causal.
5. Nexos causal probabilístico. I. Título.

CDD 340

PEDRO IVO ARAÚJO

A FLEXIBILIZAÇÃO DO NEXO CAUSAL NO DIREITO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Responsabilidade Civil.

Orientadora: Maria José Fontenelle Barreira Araújo

Aprovado em ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a M.^a Maria José Fontenelle Barreira Araújo (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Sidney Guerra Reginaldo
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Breno Silveira Moura Alfeu
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus;
Aos meus pais, Eudásio e Ioneide.

AGRADECIMENTOS

A Deus, cujo infinito amor me deu a vida;

À minha família, Eudásio, Ioneide e Emanuelle, que formam o terreno de valores, princípios e experiências que construíram o meu saber e o meu caráter, pela compreensão e pelo carinho que me deram e por compartilharem cada momento, feliz e triste, ao meu lado;

Ao meu querido Antonio, pelo companheirismo, por me dar o alento necessário a continuar e a me esforçar, principalmente quando desânimo surgiu, e pelas ajudas materiais e consultivas, ao ouvir pacientemente os exemplos que ilustram esta obra;

À minha querida Monaliza, pessoa portadora de uma luz gigantesca, pelas risadas, pela amizade e por me ensinar como é gratificante ajudar quem precisa e como viver uma vida de forma mais simples e feliz;

Aos meus amigos da Faculdade, Jonh, Jorge, Bruna, Emilly, Jonny, Viviane, Alberto, Denis, Gracy e Fernando, por darem vida e cores belas a esses cinco anos de estudos jurídicos;

Aos meus amigos de colégio, Matheus, Rowena e Samuel, por participarem da minha vida em muitos momentos importantes e mostrarem o verdadeiro valor de uma amizade de infância, que ultrapassa distâncias e vida acadêmica;

Ao colega Breno, pelo auxílio e pelas dicas que ajudaram a construir esse trabalho e pela disposição em participar da banca examinadora;

Ao Professor Sidney, pelas valiosas lições que transmite aos seus alunos durante as aulas, que não se prendem à matéria teórica, mas trazem importantes valores da vida prática do operador do direito, e também pelo auxílio no trabalho e pela composição da banca;

e

À minha querida orientadora, Prof.^a Maria José, que despeja um instinto maternal em todos que passam por ela e ao mesmo tempo, com o dom do magistério, atiça a mente dos que a circundam, por se dedicar serenamente aos seus alunos e compartilhar sua grande sabedoria de vida e de profissão.

“Assim como as moscas foram feitas para serem comidas pelas aranhas, os homens se criaram para serem devorados pelos cuidados e pesares; sentindo a cada passo a angustiada incapacidade do nosso pensamento para penetrar a essência real das coisas, para decifrar um só dos enigmas do universo que nos rodeiam; torturados, abrasados, por uma sede infinda de ideal, na arte, na ciência e na religião; o que de melhor podemos fazer, é vivermos em harmonia com os nossos semelhantes, ajudando-nos reciprocamente a carregar o peso da vida.

Sede, pois, sempre justos, bons e amáveis. Sobretudo... muita amabilidade...”

(Pedro Lessa)

RESUMO

Em uma sociedade de risco e hiperconsumista, marcada pela informação, complexidade e incerteza, a flexibilização do nexu causal surge como uma adequação doutrinária do instituto aos novos tempos que emergem, em que a tecnologia influencia incisivamente nas relações sociais e econômicas, assumindo papel fundamental no progresso da humanidade, mas cujo avanço desenfreado pode ocasionar danos irreparáveis e de proporções colossais. Considerando essa problemática, o presente trabalho teve como intuito investigar o nexu de causalidade, como pressuposto da Responsabilidade Civil, e prospectar suas formas atuais, com a convivência de teorias clássicas e teorias novas de nexu, que estão em contínua expansão pela doutrina. Formas inéditas de causalidade começaram a ser identificadas e antigos problemas de causa e efeito foram revisitados, com o fito de dar uma solução justa – ou mais adequada – a todas essas situações. Para tanto, fez-se um apanhado qualitativo acerca delas, apreciando especificamente a nova tendência teórica de flexibilização do liame causal, em prol da garantia de um melhor tratamento à vítima, que em muitas situações fica desamparada, por justamente não restar caracterizado esse componente etiológico, dada a dificuldade de analisá-lo em diversos casos novos. Os resultados demonstraram que, como ramo do Direito que atua diretamente sobre os danos e que é mais aberto aos influxos das mudanças sociais, a Responsabilidade Civil enfrenta o desafio das novas formas de causalidade e dos novos danos, merecendo que seus institutos sejam repensados e colocados em sintonia com a atualidade.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Causalidade. Presunção de causalidade. Flexibilização do nexu causal. Nexu causal probabilístico.

ABSTRACT

In a hyperconsumerist and risky society, marked by information, complexity and uncertainty, the flexibilization of the causal nexus arises as a doctrinal adaptation of the institute to the new times, in which technology influences incisively in social and economic relations, assuming a fundamental role in progress of humanity, but whose unbridled advance can lead to irreparable damage of colossal proportions. Considering this problem, the present work aimed to investigate the nexus of causality, as a presupposition of Civil Responsibility, and prospect its current forms, with the coexistence of classical theories and new theories, which are in continuous expansion by the doctrine. Unprecedented forms of causality began to be identified, and old problems of cause and effect were revisited in order to provide a just – or more adequate – solution to all these situations. In order to do so, a quantitative and qualitative survey was made about them, specifically appreciating the new theoretical tendency of flexibilization of the causal link, in order to guarantee a better treatment to the victim, who in many situations is helpless, for precisely not being characterized etiological component, given the difficulty of analyzing it in several new cases. The results demonstrated that, as a branch of law that acts directly on damages and is more open to the influxes of social changes, Civil Liability faces the challenge of new forms of causality and new damages, deserving that its institutes be rethought and placed in tune with the current situation.

Keywords: Civil responsibility. Causality. Presumption of causality. Flexibility of the causal link. Probability causal relationship.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
REsp	Recurso Especial
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
UFC	Universidade Federal do Ceará

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
2 NEXO CAUSAL COMO PRESSUPOSTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	15
2.1 Os demais elementos da responsabilidade civil.....	20
2.1.1 Conduta.....	20
2.1.2 Dano injusto.....	21
2.1.3 Risco da atividade.....	23
2.1.4 Nexo de imputação (ou fator de imputação).....	26
2.2 A razão de ser do nexo de causalidade.....	27
2.3 Excludentes de responsabilidade.....	28
2.4 Teorias tradicionais do nexo causal e suas imperfeições.....	34
2.4.1 Teoria da equivalência das condições (conditio sine qua non).....	34
2.4.2 Teoria da causalidade adequada.....	36
2.4.3 Teoria do dano direto e imediato (ou teoria da interrupção do nexo causal).....	38
3 A FLEXIBILIZAÇÃO DO NEXO CAUSAL.....	42
3.1 O impasse do nexo causal.....	45
3.2 Atuais teorias que flexibilizam o nexo causal.....	47
3.3 Teorias de presunção de causalidade.....	49
3.3.1 Teoria da causalidade alternativa.....	52
3.3.2 Teoria do nexo causal probabilístico.....	58
3.3.2.1 Teoria do market share liability ou da responsabilidade por quota de mercado.....	62
3.4 Teoria da imputação sem nexo causal.....	64
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	69
REFERÊNCIAS.....	71

1 INTRODUÇÃO

A Responsabilidade Civil é, sem dúvidas, um dos ramos do Direito que mais recebe os influxos das mudanças da sociedade, em seus mais diversos âmbitos: social, cultural, geográfico e jurídico. Em vista disso, é imprescindível que o operador do direito que atua nessa área esteja atento às modificações que repercutam na questão indenizatória.

Dentre as infindáveis matérias que se podem abordar sobre a temática, o presente trabalho tem por escopo analisar questões atinentes a um dos pressupostos de caracterização da responsabilidade civil, a saber: o nexu causal.

Muitas são as teorias que, inspiradas em diversos autores, como alemães, franceses e italianos, pretendem estipular os limites definidores do nexu causal na ordem jurídica. A matéria tem grande relevo, sobretudo nas frequentes situações envolvendo causalidade múltipla, concausas, causas concorrentes e dano anônimo. Além de figurar como uma categoria jurídica pouco compreendida na doutrina clássica e na jurisprudência nacionais, a causalidade é objeto rotineiro de muitas confusões acerca das teorias que o explicam.

A importância do estudo revela a necessidade de o nexu causal ser melhor compreendido e também de ser atualizado, para que possa se adequar às situações que surgiram e continuam a surgirem em decorrência de novas tecnologias e transformações sociais e culturais. Os riscos estão cada vez mais presentes e, não raro, produtos são lançados no mercado de consumo sem passar por testes de segurança suficientes para confirmar a sua inocuidade à saúde. Casos emblemáticos são o da talidomida e o do Ford Pinto, que serão aprofundados mais à frente.

Com efeito, a maioria da doutrina e jurisprudência nacionais são adeptas de teorias que reputam caracterizada a causalidade quando for cabalmente demonstrada a ligação entre o dano e uma conduta¹. No entanto, diante das transformações sociais e da complexidade da vida, novas teorias têm emergido objetivando solucionar casos nos quais o nexu causal não é prontamente visualizado, como nas teorias da presunção do nexu causal.

Tendo em vista as questões supramencionadas, a pretensão desta pesquisa é apresentar uma análise, em profundidade, sobre o intrincado elemento da responsabilidade civil chamado nexu causal. Sem embargo da consciência sobre a importância da diferenciação entre duas modalidades de responsabilidade civil, quais sejam, a subjetiva e a objetiva, o presente trabalho dedicará maior atenção à última, uma vez que o exame da causalidade na teoria subjetiva opera-se de modo mais simplificado, posto que é amparado no elemento culpa, e sua caracterização desta depende.

¹ São as consagradas teorias do dano direto e imediato e da causalidade adequada, que serão aprofundadas em tópico específico.

Para a realização deste trabalho, adotou-se uma metodologia qualitativa e sistemática, que se vale de fontes documentais e bibliográficas, estruturada a partir do método indutivo de análise jurisprudencial e doutrinária-teórico.

As considerações acerca dos diversos problemas donexo causal e das novas teorias flexibilizadoras são corroboradas com aporte jurisprudencial, oriundos dos sítios eletrônicos de Tribunais de Justiça, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

A pesquisa inicia-se com uma abordagem da teoria geral da Responsabilidade Civil com foco no elemento nexocausal. Na sequência, versa sobre a temática da flexibilização do nexocausal, desde suas tímidas utilizações no âmbito do reconhecimento de excludentes de responsabilidade (particularmente, nos casos de fortuito externo e interno) e segue-se então à exposição da produção doutrinária de novas teorias do nexocausalidade, que se propõem a solucionar as demandas atuais de reparação ampla da vítima.

Considerando que no panorama atual existem inúmeras teorias a respeito da flexibilização do nexocausal, como recorte temático, foram elencados três critérios principais para eleição de quais teorias seriam analisadas, devendo serem atendidos, pelo menos, dois deles: a) foco no estudo do nexocausalidade; b) aplicada por algum tribunal brasileiro; ou c) produzida ou desenvolvida por um doutrinador brasileiro.

Após esse procedimento, as teorias que passaram pela filtragem e que serão analisadas, oportunamente, são três: 1) teorias de presunção de causalidade, subdivididas em 1.1) teoria da causalidade alternativa e 1.2) teoria do nexocausalidade probabilístico²; e 2) teoria da imputação sem nexocausal.

Apenas a título de curiosidade, mencione-se a existência das outras teorias que, juntamente com as supracitadas, tem como pedra angular a tese da flexibilização da causalidade, substituindo a lógica da certeza por uma lógica de probabilidade, mas por não atenderem aos critérios definidos acima, não serão abordadas: a) Doutrina da *res ipsa loquitur*; b) doutrina sueca da verossimilhança; c) teoria da *preponderance of the evidence (more probable than note)*; e d) doutrina da redução do módulo probatório.

Em breve síntese, a teoria da causalidade alternativa ocupa-se dos danos anônimos e incertos, oriundos da atividade de grupos, dos quais não se pode precisar de qual indivíduo originou-se a conduta causadora. A teoria do nexocausalidade probabilístico aborda aspecto mais processual, sugerindo um novo enfoque ao princípio do livre convencimento motivado do magistrado, que em determinadas demandas, poderá valer-se de estudos científicos para fundamentar um juízo de

² No tópico específico, será abordada ainda a Teoria do *market share liability* ou Teoria da responsabilidade por quota de mercado, tendo em vista que ela corrobora com a teoria probabilística para a solução de casos concretos.

alta probabilidade de causa, condenando o provável causador proporcionalmente à probabilidade de efetivamente ter causado o dano³. Por fim, a teoria da imputação sem nexo é resultado da tese de doutorado de Pablo Malheiros da Cunha Frota, por meio da qual o autor empreendeu uma extensa análise do nexo causal, em sua complexidade, e concebeu uma categoria jurídica chamada “formação da circunstância danosa”, que fundamenta a transição da Responsabilidade Civil para uma Responsabilidade por Danos.

³ Em algumas hipóteses, a teoria probabilística deverá ser complementada pela teoria do *market share liability*, que sustenta que a responsabilidade deve ser imposta considerando a quota de participação do provável agente causador no mercado do produto que lesionou a vítima.

2 NEXO CAUSAL COMO PRESSUPOSTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No cotidiano, pessoas realizam e presenciam inúmeras atividades abrangidas e reguladas pelo Direito, desde a compra de um salgado em uma lanchonete a uma liquidação de uma grande empresa em processo de falência. As interações entre pessoas, sejam naturais ou jurídicas, não raro violam direitos, resultando em danos para alguém e provocando a correspondente reação da ordem jurídica.

A consequência jurídica desses danos é a indenização, objeto da Responsabilidade Civil, ramo do Direito que se atrela à parte especial dos Direitos das Obrigações, visto que a responsabilidade se concretiza por meio de uma obrigação pecuniária, visando à compensação dessas lesões e à atribuição do dever de reparar ao seu efetivo causador⁴.

Porém, a disciplina desse campo jurídico evoluiu prodigiosamente no último século. Dois fatores principais promoveram esse crescimento vertiginoso: a revolução industrial e a busca da justiça social⁵. Com o desenvolvimento da indústria e dos meios de locomoção, ficou patente a insuficiência do elemento da culpa na responsabilidade civil, vez que muitas demandas ficavam sem solução pela dificuldade de provar esse elemento⁶.

Com efeito, o surgimento de novas invenções, máquinas, serviços, atualização de contratos comerciais, enfim, tornou mais complexas as relações jurídicas da sociedade, com o consequente surgimento de novos direitos. Paralelamente, o princípio da solidariedade incidiu maioritariamente nos ordenamentos jurídicos, ensejando maior intervenção estatal⁷.

Acerca dos problemas da responsabilidade civil, cite-se Serpa Lopes:

O problema da responsabilidade civil. Um dos mais árduos e complexos problemas jurídicos é inegavelmente a responsabilidade civil. [...] Se, de um lado, o progresso revolucionário da máquina, o desenvolvimento prodigioso da energia elétrica, os engenhos atômicos estarrecem e maravilham, de outro geram constantes e enormes perigos à vida humana, à sua integridade, o que põe em agitação o problema da responsabilidade, pois, a cada atentado sofrido pelo homem, seja em relação à sua pessoa física, seja ao seu patrimônio, corresponde uma quebra do equilíbrio patrimonial, cuja inalterabilidade a ordem jurídica tem o dever de manter. Há, por conseguinte, a imperativa necessidade de criar remédios adequados ao restabelecimento dêste *status quo ante*.⁸

Em tempos atuais, a Responsabilidade Civil é marcada por enfrentar desafios que se mostram cada vez maiores. Vivemos em uma Sociedade de Risco, como dizem os estudiosos da so-

4 GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 543.

5 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 3.

6 TARTUCE, Flávio. *Manual de responsabilidade civil: volume único*. São Paulo: MÉTODO, 2018 p. 22.

7 CAVALIERI FILHO, 2014, op. cit.

8 LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil* (fontes acontratuais das obrigações – responsabilidade civil), volume V. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962, p. 186.

ciologia, na qual os danos e os riscos estão cada vez mais frequentes e difusos, prolongam-se aos poucos no tempo e são desconhecidos. O olhar sobre os danos começa a mirar para o futuro e não mais para o presente.

Sobre a expressão “Sociedade de Risco”, ela foi concebida para abranger a substituição do paradigma da sociedade industrial, que distribui riquezas, para a sociedade que distribui riscos e anseia por segurança. Sua problemática consiste nas ameaças que os riscos trazem para o futuro e os seres humanos têm a incansável tarefa de precavê-los antes que se tornem problemas graves e irreversíveis futuramente⁹.

Exemplo nítido desse momento para o Direito é o da Talidomida. Um medicamento fabricado no século passado e que era utilizado por mulheres grávidas para combater enjoos durante os primeiros meses de gravidez. Mais tarde, descobriu-se que a droga provocava má-formação fetal (fecomelia), prejudicando o crescimento regular dos braços e das pernas do nascituro¹⁰. Desse modo, verifica-se que, na sociedade de riscos, é possível que causas de danos sejam descobertas somente após um longo período e que, em alguns casos, como o da Talidomida, os prejuízos revelem-se também irreparáveis.

Partir para um estudo mais acurado da Responsabilidade Civil implica analisar seus pressupostos, consagrados pela doutrina e jurisprudência. Apesar de não haver unanimidade, a maioria doutrinária identifica como elementos: a ação, o dano e o nexo causal.¹¹ Atualmente, também se fala em nexo de imputação (fator de atribuição), como sendo a razão de se atribuir um dano a alguém. Todos serão abordados mais adiante.

Para o presente tópico, serão feitas breves considerações acerca do nexo de causalidade, elemento que tem gerado controvérsias na doutrina e na jurisprudência, em face da dificuldade de se estabelecer um critério universal que seja satisfatório para sua caracterização. Surgiram diversas teorias pretendendo nortear a sua interpretação e a sua configuração.

Consoante lição de Serpa Lopes sobre o nexo causal, o assunto é de tratamento delicado:

Uma das condições essenciais à responsabilidade civil é a presença de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. É uma noção aparentemente fácil e limpa de dificuldade. Mas se trata de mera aparência, porquanto a noção de causa é uma noção que se reveste de um aspecto profundamente filosófico, além das dificuldades de ordem prática, quando os elementos causais, os fatores de produção de um prejuízo se multiplicam no tem-

9 FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*, volume 3. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 46.

10 *Ibidem*, p. 699.

11 Assevere-se que, na teoria subjetiva, o elemento culpa é ressaltado, mas, como outrora foi destacado, essa teoria não será o foco deste trabalho, uma vez que acrescenta um outro elemento à responsabilidade civil e a averiguação do nexo causal parte pela própria averiguação da culpa, sendo mais interessante, para os propósitos aqui elencados, lidar-se tão somente no âmbito da responsabilidade civil objetiva.

po e no espaço. E defrontamos a primeira indagação: quando uma ação ou omissão é suscetível de causar efetivamente um prejuízo? Qual o critério de que poderemos nos utilizar para chegar a uma conclusão de que, no concurso de várias circunstâncias, uma dentre elas é que foi o fator determinante do prejuízo? ¹²

O nexos causal é o pressuposto lógico da responsabilidade civil. Entre o dano ocorrido e a conduta ilícita deverá existir um fio causal, um nexos, sem o qual fica impossibilitada a atribuição do dano a alguém. E por se tratar de matéria eminentemente casuística, somente durante a dilação probatória é que se poderá verificar ou não a existência desse pressuposto ¹³.

Por seu viés processual e material, irresistivelmente o nexos de causalidade atrairá maiores desafios, uma vez que se deve lidar tanto com aspecto da coerência do Direito, devendo a teoria aplicadora ter base jurídica, como se deve levar em conta aspectos factuais e o alcance probatório da vítima, a fim de dar concretização ao princípio de ampla reparação.

Sobre esse componente da responsabilidade civil, veja-se escólio de Caio Mário:

Este [o nexos causal] é o mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado. Aliás, sempre que um problema jurídico vai ter na indagação ou na pesquisa da *causa*, desponta a sua complexidade maior. Ele compreende, ao lado do aspecto filosófico, dificuldades de ordem prática. Mesmo que haja culpa e dano, não existe obrigação de reparar, se entre ambos não se estabelecer a relação causal. ¹⁴

Para Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal, “o nexos causal é a ‘esfinge’ da responsabilidade civil”. Reconhece-se que por muito tempo esse elemento se manteve na zona cinzenta da responsabilidade, sem um estudo autônomo e aprofundado. ¹⁵

Debater acerca do conteúdo do nexos causal é de extrema relevância para a solução de litígios difíceis, envolvendo causas complexas. Infelizmente, só em doutrinas recentes houve um verdadeiro avanço no estudo desse complicado instituto. É que, por muito tempo, deu-se ao nexos de causalidade uma impressão intuitiva, decorrente da lógica, considerando-o como um elemento de fácil constatação.

O estudo do nexos causal passou longe dos aprofundamentos doutrinários durante o século XX, vindo a apresentar expressividade somente com a criação dos microsistemas jurídicos, em especial, o Código de Defesa do Consumidor, no final daquele século e por ocasião da maior relevância que a teoria da responsabilidade objetiva tem tomado nos últimos tempos (pois, nela, a

12 LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil* (fontes acontratuais das obrigações – responsabilidade civil), volume V. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962, p. 252.

13 MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 590.

14 PEREIRA, Caio Mário da Silva; Gustavo Tepedino. *Responsabilidade Civil*. – 12. ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 108.

15 FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*, volume 3. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 403-404.

comprovação do dano necessita de uma melhor visualização do nexo causal, uma vez que se dispensa a prova culpa).

Todavia, sobretudo com a emergência de uma sociedade infundida em riscos, que é industrial, tecnológica e massificada, observou-se que o estudo da causalidade, com vistas à realização da justiça, necessita ultrapassar o campo da intuição e do sentimento pessoal do julgador. Há um crescente foco nos danos ambientais e nos danos à saúde coletiva. Questões polêmicas atuais, envolvendo controvérsias científicas, estão no âmago do problema do nexo de causalidade, podendo-se citar situações relacionadas com o largo uso de agrotóxicos, a alta concentração de conservantes e ingredientes ultraprocessados nos alimentos para crianças, a exposição a ondas eletromagnéticas oriundas de torres de telefone e a produção de novos medicamentos sem um profundo estudo de ofensividade à saúde.

Além dessas novas questões, remanescem ainda os problemas ligados às causa provenientes de omissão, concausas, causas concorrentes, fato da vítima, fato de terceiro, causas supervenientes, causas concomitantes e causas preexistentes. E por fim, um dos maiores desafios da responsabilidade civil contemporânea: a questão da prova do nexo causal, que muitas das vezes, transforma-se em obstáculo absoluto ao ressarcimento da vítima.

No que concerne a sua definição, de forma precisa e sucinta, a maior parte das decisões do Superior Tribunal de Justiça remetem para o REsp 858.511, explicativa do nexo causal, que, por seu caráter pedagógico, ora se transcreve:

A imputação de responsabilidade civil, portanto, como bem destacado pela Corte de origem, supõe a presença de dois elementos de fato, quais: a conduta do agente e o resultado danoso; e de um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é *lógico*, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é *normativo*, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito, segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente).¹⁶

O nexo causal pode ser visualizado como um elemento imaterial, virtual ou espiritual da responsabilidade civil. Tem, destarte, uma natureza abstrata em sua essência e a doutrina é forte em asseverar as dificuldades de sua definição e determinação de sua natureza¹⁷.

Paulo Nader destaca que existem doutrinadores que entendem que o nexo de causalidade decorre das ciências da natureza, não tendo natureza jurídica. O mesmo doutrinador diverge, asseverando que, de fato, causa, à luz das leis naturais, inevitavelmente provocará um efeito. Tal não

16 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 858.511/DF. Relator: Min. Luiz Fux. Relator p/ acórdão: Min. Teori Zavaski. DJe 15/09/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=743214&num_registro=200601212459&data=20080915&formato=PDF>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

17 TARTUCE, Flávio. *Manual de responsabilidade civil*: volume único. São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 213.

se observa nas relações humanas, nas quais uma causa superveniente pode neutralizar resultado lesivo. Tome-se o exemplo de alguém envenena um desafeto, mas, antes que o veneno comece a agir, a vítima morre por um mal súbito. Como se observa, a ação do agente não foi eficaz para provocar lesão, embora os meios empregados tenham sido idôneos para efetivá-la¹⁸.

Também para Sérgio Cavalieri Filho, o nexos causal não deve ser compreendido como de natureza puramente naturalista, nem exclusivamente jurídica. Conceitua o pressuposto como sendo “um elemento referencial entre a conduta e o resultado” e “um conceito jurídico-normativo através do qual podemos concluir quem foi o causador do dano”¹⁹.

Segundo o referido autor, o nexos causal deve ser analisado tanto como elo naturalístico, em que o próprio evento permite concluir o vínculo de uma conduta, baseado nas leis naturais, se a ação ou omissão foi causa do dano, como consequência natural, bem como elo normativo, sobretudo nos casos de causas múltiplas. Neste último, será necessário recorrer a um processo técnico de probabilidade, em que o juiz deve usar um critério eliminatório dos fatos que forem irrelevantes para efetivação do dano²⁰.

Quanto à fundamentação legal do nexos causal, cumpre esclarecer que a doutrina e a jurisprudência não são uniformes, mas apontam-se majoritariamente para os artigos 186, 403 e 927, *caput*, todos do Código Civil.

Inicialmente, citem-se o primeiro e o terceiro artigos combinados:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e **causar** dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (*grifo nosso*).

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

Ambos os dispositivos mencionaram termo “causar”, pois provar a causa é imprescindível para atingir a reparação do dano. No entanto, verifica-se, tão logo se lê, que o legislador não minuiu o alcance e o sentido da causalidade (por exemplo, se alcança danos remotos ou não, se pode se basear em probabilidade e se pode ser presumida), ficando tal trabalho a cargo da doutrina e da jurisprudência.

Veja-se, outrossim, o que diz o artigo 403 do referido código:

18 NADER, Paulo. *Curso de direito civil*, volume 7: responsabilidade civil. 6 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 155.

19 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 63.

20 *Ibidem*. 2014.

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 (*grifo nosso*).

Há um amplo segmento doutrinário e jurisprudencial defendente de que o referido artigo, apesar da redação lacônica e imprecisa, indica que o Código Civil preferiu adotar a teoria do dano direto e imediato (mais a frente analisada).

A posição não é isenta de críticas. O dispositivo é obscuro e insuficiente, pois não resolve diversas complexidades, que se amontoam paulatinamente. Também não está bem localizado, uma vez que se situa no capítulo do Código referente à responsabilidade contratual²¹.

Apesar disso, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que a base teórica da teoria do nexo de causalidade, efetivamente, está firmada no art. 403 do Código Civil, bem como que as teorias adotadas são a do dano direto e imediato e a da causalidade adequada²².

Por fim, somente por ser oportuno, resta reforçar que tanto na caracterização da responsabilidade subjetiva, como na objetiva, a comprovação do nexo causal é imprescindível. Entretanto, no caso da subjetiva, que se funda no elemento da culpa, esta já pressupõe o liame causal e, dessa forma, exige-se apenas a comprovação dela. Por outro lado, na responsabilidade objetiva, o nexo é determinado pela lei, através da categoria jurídica do risco, e a questão do nexo se fica mais destacada, pois será relevante a sua prova.²³

Em breve digressão, foi visto que o nexo de causalidade sofreu alterações incisivas em sua compreensão, passando de mero elemento secundário a pressuposto de prova indispensável e devendo ser claro. Contudo, as projeções para o futuro apontam que esse instituto de responsabilidade civil deve sofrer mais alterações visando a sua flexibilização.

Atualmente, já existem diversos casos, como se verá, em que o nexo causal foi mitigado ou mesmo elástico, com vistas a evitar que a vítima restasse desamparada. Percebendo ser essa a tendência para o futuro, serão analisadas as novas teorias que estão surgindo, pavimentando esse novo caminho, rumo à flexibilização da causalidade.

2.1 Os demais elementos da responsabilidade civil

2.1.1 Conduta

21 NOVAES, Domingos Riomar. *Nexo causal como realidade normativa e presunção de causalidade na responsabilidade civil*. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016, p. 18.

22 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 1.307.032/PR. Relator: Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 01/08/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1235280&num_registro=201102701418&data=20130801&formato=PDF>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

23 TARTUCE, Flávio. *Manual de responsabilidade civil*: volume único. São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 214.

Além do nexo de causalidade, a responsabilidade civil pressupõe ainda outros importantes elementos para sua caracterização. Nesse ponto, faz-se necessário um aparte em relação aos tipos de responsabilidade, pois, na subjetiva, acrescenta-se o elemento culpa, porém, sua análise está fora da pretensão deste trabalho, como pontuado alhures.

O primeiro pressuposto da responsabilidade civil é a conduta. Pode ser comissiva ou omissiva, contanto seja ela eficiente a causar um dano, vez que a responsabilidade civil não vai se ocupar com quaisquer atos, senão, os lesivos.

Não há que se falar em conduta juridicamente relevante aquela que é albergada ou tolerada pelo direito, ainda que possa provocar algum tipo de prejuízo ou sofrimento físico para outrem. Cite-se, como exemplo, alguém que, objetivando construir um estabelecimento comercial, aumenta a altura do edifício de maneira a bloquear toda a ventilação da casa vizinha, ou ainda, o costume de furar a orelha dos bebês do sexo feminino. São condutas toleradas ou dentro da margem do exercício regular de direito.

Sobre o pressuposto da conduta, Sérgio Cavalieri Filho o conceitua como “*comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas*”. Dessa concepção, pode-se ainda desdobrá-la em dois aspectos: o objetivo ou físico, consistente na ação ou omissão, e o aspecto subjetivo ou psicológico, como sendo a vontade do agente²⁴.

Como na responsabilidade aquiliana não há um negócio jurídico expondo que tipos de comportamentos são permitidos e vedados, bem como a lei não prevê uma lista taxativa, a conduta relevante para fins de reparação será aquela que lesiona um interesse jurídico protegido. Ela deve-se contrapor ao princípio ético do Direito *neminem laedere* (não causar dano a ninguém – imposição do dever geral de cuidado).

2.1.2 Dano injusto

Feitos esses breves comentários acerca da conduta, o próximo pressuposto da responsabilidade civil é o dano. Faz-se necessária a sua prova para se estabelecer o dever de reparar, uma vez que, segundo a regra do art. 944 do Código Civil, “A indenização mede-se pela extensão do dano”. Esse elemento figura como um dos pilares da responsabilidade civil. Conforme leciona Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, “o dano é o elemento que dispara o mecanismo ressarcitório”²⁵.

24 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 38.

25 FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*, volume 3. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 235.

O conceito de dano alinha-se à ideia de um prejuízo sofrido na esfera jurídica de alguém, surgindo daí o dever de compensação pela quebra do *status quo ante*. Sempre envolverá pelo menos duas pessoas, pois, via de regra, causar dano em si próprio não configura ato indenizável, a menos que um terceiro seja responsável por tutelar especialmente a integridade física da vítima²⁶.

Serpa Lopes conceitua o dano da seguinte maneira:

O dano representa, [...], o terceiro elemento integrante da responsabilidade civil. E neste ponto muito se diferencia a responsabilidade civil da penal: é que esta pode concretizar-se sem que haja necessidade do prejuízo, como é disto exemplo frisante o fato da tentativa, punida no Direito Penal mas absolutamente neutra, em relação ao Direito Civil, se dela não decorrer um dano patrimonial. A noção legal do dano comporta dois elementos: 1º) elemento *de fato* – o prejuízo; 2º) elemento de direito – a violação ao direito, ou seja *a lesão jurídica*. É preciso que haja *um prejuízo decorrente da lesão de um direito*.

Por conseguinte, o prejuízo, vindo isoladamente, nada significa. A sua importância jurídica exige que ele seja defluente de uma *lesão jurídica*.²⁷

Dando seguimento, pode-se dizer que as evoluções que permearam o caminhar da responsabilidade civil influenciaram substancialmente todos os seus pressupostos. No caso específico do dano, segundo os valores dos Oitocentos, a reparação era destinada exclusivamente aos danos patrimoniais, certos e intangíveis²⁸.

Como prova de que a Responsabilidade Civil é mais suscetível às mudanças sociais, veja-se que, rapidamente, o Direito brasileiro apresentou importantes mudanças, sobretudo com a dominação da teoria objetiva de responsabilidade e com o reconhecimento do dano moral, cuja reparação foi elevada ao patamar de direito fundamental (Artigo 5º, V da Constituição Federal²⁹).

Com efeito, de há muito, o dano pode ser patrimonial, moral e estético. Mas, na categoria de novos danos, tem-se: danos morais coletivos, danos sociais ou difusos, danos por perda de uma chance, danos pela perda do tempo, danos pelo lucro ilícito ou lucro da intervenção e danos existenciais (danos ao projeto de vida)³⁰.

Ocorre, decerto, uma profusão dos danos e seus tipos, o que ocasionou uma alta judicialização dos mesmos, incluindo aí inúmeros casos de atos lesivos não merecedores de tutela e ressarcimento. Solução dada pelos tribunais foi classificar desses casos em “mero aborrecimento”, o que

26 Nesse passo, o STJ já se pronunciou a respeito da temática no Recurso Especial 494.206, que versava sobre o caso de um paciente que, sofrendo de quadro depressivo acentuado, manifestou sua intenção em se suicidar para seus parentes e o hospital não tomou nenhuma providência. Restou consignado na ementa: “*O hospital é responsável pela incolumidade do paciente internado em suas dependências. Isso implica a obrigação de tratamento de qualquer patologia relevante apresentada por esse paciente, ainda que não relacionada especificamente à doença que motivou a internação*”. Na assentada, ficou reconhecido o nexo causal entre a falha no serviço (omissão) e o dano (suicídio) ao paciente.

27 LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil* (fontes acontratuais das obrigações – responsabilidade civil), volume V. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962.

28 FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. op. cit, p. 204.

29 Art. 5º, V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

30 TARTUCE, Flávio. *Manual de responsabilidade civil*: volume único. São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 11-12.

gerou um outro problema para a responsabilidade civil, à vista da falta de critérios objetivos para definição do que seria esse aborrecimento e que beira à discricionariedade em alguns casos.

No outro polo, muito se criticam os excessos de pleitos indenizatórios, acusando-se da formação de uma “indústria do dano”, fenômeno marcado pela crescente banalização dos pedidos de ressarcimento, sobretudo por danos morais, provocando o amesquinamento da responsabilidade civil.

Urge pontuar que, para fins de responsabilização civil, não apenas será o ato ilícito a fonte da reparação. Com efeito, é possível que, diante de um ato lícito, surja o dever de indenizar, residindo aí a concepção de “dano injusto”. É o caso do estado de necessidade e da legítima defesa que, apesar de não constituírem atos ilícitos, o Código Civil, em seus artigos 929³¹ e 930³², prevê o ressarcimento de quem sofreu um dano e não provocou o estado de perigo ou sofreu alguma lesão indevida durante o exercício da legítima defesa de terceiro.

2.1.3 Risco da atividade

Passado o dano, o próximo aspecto da responsabilidade a ser analisado é o risco. Ele foi trazido para esse campo por ocasião do surgimento da teoria objetiva, em uma clara tentativa de facilitar a reparação da vítima, haja vista a quase impossibilidade, em algumas demandas, de se demonstrar a culpa de empresas.

Trata-se de elemento distintivo dos dois regimes de responsabilidade civil, incorporando as noções de possibilidade e de probabilidade de um perigo. Enquanto na teoria subjetiva predomina o estudo da culpa, na teoria objetiva a obrigação de indenizar decorrerá do dano perpetrado por uma atividade de risco, bastando provar o nexo causal.

A implementação do elemento ora em análise foi de suma importância para a evolução da responsabilidade civil, uma vez que o desenvolvimento tecnológico e industrial alterou as relações sociais profundamente. Os danos se alastraram e a reparação começou a se tornar cada vez

31 Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

32 Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.
Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).

mais difícil, requerendo-se da vítima, não raras vezes, verdadeira “prova diabólica”³³ da existência do direito de indenização.

O Código Civil, em seu art. 927, parágrafo único, estabeleceu o fundamento legal do risco, ao preceituar que: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”³⁴.

É importante frisar, no entanto, que o conceito de risco da atividade não ficou muito bem esclarecido com a redação dada ao artigo. Em verdade, o legislador fixou uma *cláusula geral do risco da atividade*, cujo conteúdo não poderia ser determinado de forma legal, ante a vastidão de possibilidades de enquadramento nessa teoria. Portanto, é coerente afirmar-se que o encargo do preenchimento do sentido e alcance da norma ficou para jurisprudência e doutrina.

O grande mérito da “cláusula geral do risco” foi de permitir a reparação de danos nunca antes permitidos sob a ótica rigorosa da teoria subjetiva. A vítima terá maiores chances de ser reparada, uma vez que somente deverá comprovar o dano e o nexo de causalidade³⁵. O seu raio de alcance ultrapassa o domínio da culpa para alcançar o exercício regular de uma atividade, quando esta causar danos imprevisíveis ou inevitáveis (caso de fortuito interno). Desse modo, atividades lícitas e regulares, mesmo que não praticadas de forma imprudente, negligente ou imperita, poderão ser fontes de danos injustos indenizáveis, satisfazendo-se com a comprovação da relação de causalidade e do risco³⁶.

Veja-se, a guisa de exemplo, os tão falados casos de “apagão”, em que o fornecimento de energia elétrica é abalado, podendo ser disparado picos de energia e desligamentos instantâneos, danificando equipamentos eletrônicos de consumidores ou usuários. Mesmo que, no âmbito da empresa, o apagão tenha sido originado por algo fora de alcance e previsibilidade, tal tipo de defeito na

33 Segundo Freddie Didier, prova diabólica “é aquela cuja produção é considerada como impossível ou muito difícil”. O mesmo autor, citando Alexandre Freitas Câmara, refere que é ‘expressão que se encontra na doutrina para fazer referência àqueles casos em que a prova da veracidade da alegação a respeito de um fato é extremamente difícil, nenhum meio de prova sendo capaz de permitir tal demonstração’. (CÂMARA, Alexandre Freitas. “Doenças preexistentes e ônus da Prova: o problema da prova diabólica e uma possível solução”. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, 2005, n 31, p. 12 *apud* DIDIER JÚNIOR, Freddie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil v. 2*. 10ª ed. Salvador: Ed. Jus Podvm, 2015., p. 114). Didier dá o exemplo do autor da ação de usucapião especial, que teria que fazer prova do fato de não ser proprietário de nenhum outro imóvel (condição para essa espécie de usucapião). (Ibidem, p. 114)

34 Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

35 NADER, Paulo. *Curso de direito civil*, volume 7: responsabilidade civil. 6 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016., p. 146.

36 FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*, volume 3. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 434.

prestação de serviço se insere no âmbito de risco da atividade empresarial, ensejando a responsabilização da empresa pelos prejuízos resultantes.

Se por um lado, a teoria do risco trouxe um grande benefício para as vítimas dos mais variados danos decorrentes de um novo modelo de sociedade que emergia, por outro, trouxe intensos debates para sua melhor interpretação. Desde sua origem, a concepção de risco conseguiu acumular várias teorias explicativas, das quais, as mais proeminentes são: risco proveito, risco criado, risco profissional e risco integral³⁷.

No risco proveito, responderá pelo dano aquele que tiver criado um risco visando a auferir vantagem ou se beneficiar da situação. Nessa linha de raciocínio, o proveito pode ser de ordem econômica, social ou particular³⁸. Foi a primeira teoria desenvolvida e se baseou no princípio de que quem quer o bônus, deve suportar o ônus – *ubi emolumentum, ibi onus*³⁹

De outro aspecto, alguns autores entendem que o risco-proveito deve se ater somente às atividades lucrativas, exercidas por empresas. Há quem relacione o risco-proveito à responsabilidade objetiva derivada do Código de Defesa do Consumidor, abrangendo, inclusive, os chamados *riscos de desenvolvimento*⁴⁰.

A seu turno, a teoria do risco criado tem abrangência maior que a do risco-proveito, enfocando na formação de um risco por qualquer tipo de atividade, não se subordinando ao pressuposto da vantagem. Tal modalidade de risco parece mais acertada, pois assume um caráter mais equitativo para vítima, visto que não necessitará provar que o agente teve ou intencionava uma vantagem com sua conduta⁴¹.

Vale ressaltar que o risco deve ser derivado de uma atividade que o agente exerce normalmente, habitualmente ou com regularidade, não se enquadrando nessa concepção as atividades esporádicas e eventuais⁴². Isso se justifica porque o art. 927 do Código Civil expressamente dispõe que o risco se cinge à “atividade normalmente desenvolvida”. Assim, a título de exemplo, se um

37 Além dessas modalidades, sobressai também, no âmbito do Direito Administrativo e Constitucional, a *teoria do risco administrativo*. Entretanto, seu estudo interessa mais ao âmbito do Direito Público, refugindo aos objetivos deste trabalho, motivo pelo qual não será abordado.

38 FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson, op. cit., p. 437.

39 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 182.

40 Explica Sérgio Cavalieri Filho que os riscos do desenvolvimento *são os defeitos dos produtos ou dos serviços que não podem ser conhecidos no momento em que são lançados no mercado, vindo a ser descobertos após um certo período de uso* (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 198).

41 FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*, volume 3. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 420.

42 NADER, Paulo. *Curso de direito civil*, volume 7: responsabilidade civil. 6 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 145.

surfista tem o costume de praticar seu esporte em determinada praia e eventualmente venha a colidir com um banhista lhe causando danos, será responsável objetivamente⁴³

Caio Mário da Silva Pereira adota expressamente a teoria do risco criado, como se pode deprender do seguinte excerto:

A meu ver, o conceito de *risco* que melhor se adapta às condições de vida social é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a *teoria do risco criado*.⁴⁴

Efetivamente, a teoria do risco criado parece se adequar melhor às demandas sociais brasileiras do que o risco-proveito, pois neste último a responsabilização fica severamente atada a uma comprovação que pode ser dificultosa para a vítima. Entidades não lucrativas, como fundações, condomínios e associações, não responderiam objetivamente sob a ótica da teoria do risco-proveito caso de sua atividade proviesse um dano.

2.1.4 Nexo de imputação (ou fator de imputação)

O último elemento da responsabilidade civil é o nexos de imputação, também referido como o fator de atribuição da responsabilidade civil a alguém ou ainda como a razão pela qual se imputa a obrigação de indenizar a alguém⁴⁵. Sua inclusão no rol de pressupostos da responsabilidade não é anunciada em toda a doutrina, obtendo reconhecimento recente. Mas não traz profundas modificações, pois apenas reflete a razão (político-ideológica) por trás de uma responsabilização.

Destarte, o nexos de imputação anda a par do nexos de causalidade. Ambos não se confundem, embora a constatação deste necessite passar pela lente daquele. A relação causal se encarrega de aferir o fato causador da lesão, mediante as diversas teorias que adiante serão explicitadas, atribuindo a um dano uma relação de causa e efeito com o comportamento do agente⁴⁶.

A depender das circunstâncias e do que impõe a lei, o nexos de imputação poderá ter um ou outro critério informador, por exemplo, pode ele ser o risco, o atendimento de legítima expectativa ou a culpa. De acordo com o nexos de imputação utilizado, a causalidade responderá de forma diversa (sendo o risco, seguirá a linha da teoria objetiva de responsabilidade, sendo a culpa, a teoria subjetiva e a legítima expectativa se atém aos dissídios consumeristas).

43 Exemplo extraído do livro de FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. op. cit. p. 439.

44 PEREIRA, Caio Mário da Silva; Gustavo Tepedino. *Responsabilidade Civil*. – 12. ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 326.

45 FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*, volume 3. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 403.

46 *Ibidem*, p. 407

Essa interferência no nexo causal pode garantir que ele tenha maior caráter normativo e menos naturalista. Corroborando esse entendimento, cite-se a obra de Cristiano Chaves:

O nexo de imputação é prospectivamente capaz de converter a noção naturalista de nexo causal em uma noção normativa, muito mais afinada com os objetivos atuais da responsabilidade civil. [...] Ilustrativamente, uma seguradora será obrigada a indenizar mesmo que inexista causalidade com o dano a ser reparado, mas a sua responsabilização será justificada pela imputação econômica dos danos, haja vista deter o poder de planejamento e controle dos riscos contratuais com uma gama de segurados. Cuida-se propriamente de um apelo ético à autorresponsabilidade.⁴⁷

Manifestando um outro entendimento, Judith Martins-Costa compreende o nexo de imputação como um critério genérico de sobreposição. Veja-se, a propósito, o seu entendimento para diferenciar o nexo causal do nexo de imputação:

[O nexo causal] É, talvez, de todos os pressupostos da responsabilidade, o mais perto ancorado na perspectiva moral da ação humana, pois indica, primariamente, quem responde pelo dano injusto que se causa (imputação subjetiva). A lei, porém, pode ampliar este nexo, atribuindo a responsabilidade a quem não causou diretamente o dano, mas é tido, por um nexo de imputação responsável pela segurança, ou pela garantia, ou pelo risco (imputação objetiva). Portanto, a noção de nexo de causalidade não é, ela também, uma noção naturalística, mas normativa.⁴⁸

Havendo essa interação tão próxima entre esses dois elementos, um reflete no outro segundo o critério de atribuição da responsabilidade, se é a culpa, a garantia ou o risco⁴⁹.

2.2 A razão de ser do nexo de causalidade

Nesse ponto específico, tratar-se-á da função do nexo causal. Tal estudo se mostra relevante para a correta compreensão do nexo causal no direito brasileiro e, por conseguinte, a sua interpretação.

Importante observar que na responsabilidade civil, o nexo causal tem finalidade um pouco mais distinta da responsabilidade penal. Nesta, o liame causal tem igualmente a finalidade de identificar o agente que cometeu o ilícito penal, mas se preocupará em definir pelo que ele está sendo punido. Interessante que nos crimes formais e de mera conduta, o nexo causal se esgota sem que haja um resultado externo, exigindo-se, apenas que tenha ocorrido, abstratamente, um perigo a um bem jurídico relevante. À luz da responsabilidade civil, esta situação pode apenas ensejar dano moral, a depender do caso concreto.

⁴⁷ Ibidem, p. 407

⁴⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil, v. 5, tomo II*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 133 *apud* NOVAES, Domingos Riomar. *Nexo causal como realidade normativa e presunção de causalidade na responsabilidade civil*. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016, p. 76.

⁴⁹ Posteriormente, mostrar-se-á que uma teoria flexibilizadora do nexo causal considera o nexo de imputação para realizar a mitigação da causa e alcançar mais responsáveis por um dano (Teoria da imputação sem nexos).

Assinalam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald que são duas as funções prioritárias do nexos causal: a identificação do responsável pelo ressarcimento do dano e a extensão deste:

No setor da responsabilidade civil, o nexos causal exercita duas funções: a primeira (e primordial) é a de conferir a obrigação de indenizar aquele cujo comportamento foi causa eficiente para a produção do dano. Imputa-se juridicamente as consequências de um ato lesivo a quem os produziu (seja pela culpa ou risco, conforme a teoria que se adote). A seu turno, a segunda função será a de determinar a extensão deste dano, a medida de sua reparação. Ou seja, pela relação de causalidade seremos capazes de determinar quem repara o dano e quais os efeitos danosos serão reparados.⁵⁰

Por meio da averiguação do nexos de causalidade, identifica-se o autor da conduta danosa. Se porventura A, no trânsito, sofre um abaloamento de B, que colidiu porque sofreu antes um abaloamento por C, que dirigia de modo imprudente, a descoberta do nexos causal determina quem, entre B e C, será o responsável por indenizar A, ou se ambos serão, no caso de os dois terem contribuído de alguma forma para o resultado danoso.

Não obstante, uma problemática à efetivação dessa função diz respeito aos danos indiretos e remotos⁵¹. Essa é uma questão que implica na extensão do dano, pois a indenizabilidade não deve ser ilimitada, e as fronteiras do ressarcimento serão clareadas analisando-se a causalidade. Ilustrativamente, imagine-se o caso de um empresário cujo filho foi morto por um erro médico. Logo depois, é acometido por extremo abalo psicológico, provocando-lhe depressão, o que o faz ser negligente com os negócios de sua empresa, levando-a à ruína. Nesse contexto, o médico não poderá ser civilmente responsável pela derrocada empresarial, visto que se trata de dano remoto, não vinculado diretamente, nem necessariamente com a causa inicial.

Além dessas duas funções, há doutrinadores que apontam outras, como a identificação do próprio dano e os limites da reparação dele. Mas, como é possível deduzir, estão elas localizadas dentro do mesmo campo finalístico que as funções que foram expostos acima.

2.3 Excludentes de responsabilidade

A lei prevê algumas situações que, por sua natureza, são oponíveis à imputação de um dano, de forma a suprimir o dever de indenizar. Estando elas presentes, impedem que o nexos causal se complete, e, pela falta desse pressuposto, a responsabilidade do autor aparente do dano é prontamente afastada. Por esse motivo, essas hipóteses são denominadas excludentes de responsabilidade.

50 FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*, volume 3. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 405.

51 Em uma interpretação rigorosa, os danos indiretos não são indenizáveis, por não se coadunarem com as teorias clássicas do nexos vigentes. Porém entende-se que há uma mitigação dessa rigidez em alguns casos sensíveis, a exemplo do dano letal, em que os familiares deverão ser indenizados pela morte do ente querido, seguindo a linha do que preceituam o art. 948 e seus incisos, no Código Civil.

Conforme leciona Silvio Rodrigues, “na maioria das hipóteses, a presença de uma excludente da responsabilidade atenua ou extingue o dever de ressarcir, justamente por atenuar ou extinguir a relação de causalidade”⁵².

Tanto o Código Civil como o Código de Defesa do Consumidor abordam a temática, porém este último, pelo seu caráter de microsistema jurídico, estabeleceu regras particulares, aplicáveis unicamente às relações de consumo, como se verá adiante.

Processa-se a excludente de responsabilidade pela ocorrência de um fato exterior à atividade desenvolvida, não vinculado aos elementos causais em curso antes da interferência. Pode ser gerada de um fato da natureza ou do ser humano.

De início, analise-se o Código Civil, que tem como fundamento legal para as causa de exclusão de responsabilidade o art. 393, que reza o seguinte:

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**. (*grifo nosso*)

É cediço que a diferenciação dos conceitos de força maior e caso fortuito não tem muita relevância prática. Importa apenas esclarecer que ambos estão intrinsecamente ligados aos conceitos de inevitabilidade e de imprevisibilidade.

Por imprevisível, entenda-se aquele evento cujos efeitos não são cognoscíveis pela ciência ou técnica vigente, aquilo que não se pode antever ou de que não se pode acautelar. Por exemplo, a queda de um meteoro ou de um raio, um surto epidêmico, a erupção de um vulcão, o surgimento de uma doença desconhecida e silenciosa ou um apagão elétrico.

Já inevitável é aquilo que se conhece, mas cujos efeitos são irresistíveis e deles não se pode proteger-se. São exemplos um furacão, um tsunami, um terremoto, uma crise econômica, uma guerra ou um período de seca.

Importante constatar que esses conceitos não são estáticos e, por vezes, é incabível classificar um acontecimento unicamente como imprevisível ou como inevitável, pois seus fatos geradores podem transitar entre uma categoria e outra, a depender de circunstâncias concretas, como o nível da tecnologia na época e a experiência de uma sociedade com determinado evento. Uma crise econômica pode surgir de repente e surpreender a todos, sendo, desse modo, imprevisível; da mesma maneira que ela pode dar indícios pouco a pouco, fazendo com que seus efeitos iniciais impactem parcamente e vão gradualmente dilatando-se, até ultimar em algo inevitável.

52 RODRIGUES, Silvio. Direito civil Responsabilidade Civil, Volume IV. 12ª Ed. 1989, p. 177-178.

Vale também assinalar que existem duas espécies de fortuito, o externo e o interno. Neste a exclusão de responsabilidade não se efetiva. Explica-se: o fortuito interno liga-se aos riscos do empreendimento, sendo um componente da própria atividade, de modo que o exercício desta implica na assunção da ocorrência do fortuito pelo agente, por mais inevitável ou imprevisível que o evento possa se qualificar (o dano ocorre de dentro para fora). Veja-se o caso do motorista de ônibus que sofre um mal súbito e avança para a contramão, abalroando com outro veículo. Nessa hipótese, a concessionária não pode se eximir de responsabilizar as vítimas alegando caso fortuito.

Anote-se, por pertinente, que o Superior Tribunal de Justiça, no REsp. nº 762.075, julgou um caso de acidente de um aluno ocorrido durante excursão organizada pelo colégio. O estudante foi brincar em um escorregador, sem vigilância, e caiu sobre o braço, acarretando fraturas graves no cotovelo e no punho. A Corte entendeu que houve falha na prestação do serviço, asseverando que o colégio era responsável pelo bem-estar de seus alunos, seja no interior do estabelecimento de ensino, como por ocasião de passeios por ele organizados. Ficou consignado que este era um caso de fortuito interno, ocorrido no momento da realização do serviço, e, por conseguinte, dever-se-ia manter a responsabilidade do fornecedor por ter o evento relação com os próprios riscos da atividade⁵³.

O mesmo tribunal também possui jurisprudência no sentido de que o cheque emitido fraudulentamente por terceiros, com a inclusão indevida da vítima no cadastro de inadimplentes gera responsabilidade da instituição financeira, visto que se trata de fortuito interno, constituindo risco inerente à atividade econômica por ela exercida⁵⁴. Ademais, o enunciado de súmula nº 479⁵⁵ do mesmo tribunal segue essa a mesma linha de raciocínio.

Já o fortuito externo, ele configura-se quando o evento se reveste com o atributo da externalidade, ou seja, vem de fora para dentro. São, efetivamente, as demais hipóteses de imprevisibilidade e inevitabilidade que não se inserem nos riscos próprios do exercício da atividade.

Nesse sentido, colha-se alguns trechos de ementas de precedentes do STJ considerou fortuito externo a morte de um consumidor por equiparação (bystander) por golpes de arma branca

53 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 762.075/DF. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Data do Julgamento: 16/06/2009; Data da publicação: 29/06/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=893138&num_registro=200500996228&data=20090629&formato=PDF>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

54 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. AgRg no AREsp 166.648/GO. Relator: Min. Raul Araújo, Quarta Turma, Data do julgamento: 05/12/2013, Data da publicação: 28/02/2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1206555&tipo=0&nreg=201200772684&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130228&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

55 Súmula 479/STJ: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

no contexto de um roubo, na escadaria de acesso à estação metroviária⁵⁶, o roubo ocorrido em posto de combustíveis⁵⁷ e a morte de passageiro de transporte ferroviário por “bala perdida”⁵⁸.

Feitas essas considerações acerca do Código Civil, cumpre analisar neste momento o Código de Defesa do Consumidor que, no que lhe concerne, sistematizou as excludentes de responsabilidade nos arts. 12, § 3^{o59} e 14, § 3^{o60}.

Na primeira hipótese do art. 12, § 3^o (prova de que o fornecedor não colocou o produto mercado), opera-se a exclusão da responsabilidade por inexistir vínculo de causa entre o defeito e o fornecedor. Nesse sentido, é de se reconhecer que o legislador estabeleceu verdadeira presunção de causalidade, visto que, constatado o defeito, presume-se que o fornecedor tenha introduzido o produto no mercado⁶¹.

Na segunda hipótese do art. 12 § 3^o, bem como primeira do art. 14, § 3^o (prova da inexistência de defeito do produto ou do serviço), o nexos causal não se constituirá, pela falta de pressuposto da responsabilidade civil consumerista (o defeito).

Na última hipótese de cada um dos dois artigos referidos (culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro), há, sim, verdadeira situação de interrupção do nexos causal. Esclareça-se que não foi empregada a melhor técnica na redação dessas situações, pois não se deve falar de culpa quando a responsabilidade é objetiva, afigurando-se mais corretos os termos “fato exclusivo do consumidor” e “fato de terceiro”.

O fato exclusivo do consumidor equivale ao fato exclusivo da vítima. É excludente de responsabilidade porque o dano é causado por conduta (ou omissão) do próprio ofendido, em ato de imprudência ou negligência sua. Ressalva-se que persiste a responsabilidade de terceiro se sobre

56 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 974.138/SP. Relator: Min. Raul Araújo, Quarta Turma, Data do julgamento: 22/11/2016; Data da publicação: 09/12/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1558024&num_registro=200701791809&data=20161209&formato=PDF>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

57 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 1.243.970/SE. Relator: Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, Data do julgamento: 24/04/2012; Data da publicação: 10/05/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1116427&num_registro=201100567935&data=20120510&formato=PDF>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

58 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. AgRg no REsp 1.049.090/SP. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Data do julgamento: 07/08/2014; Data da publicação: 19/08/2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1336264&tipo=0&nreg=200800839171&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140819&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

59 Art. 12. [...] § 3^o O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I – que não colocou o produto no mercado; II – que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

60 Art. 14. [...] § 3^o O fornecedor só não será responsabilizado quando provar: I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

61 MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 603.

este pesar algum dever de resguardo da incolumidade de quem sofreu o dano (por exemplo, na relação do hospital com o paciente⁶²).

Difere do fato concorrente, no qual a vítima apenas contribui para o resultado lesivo, isto é, sua conduta se junta com a do agente que, somadas, provocam o dano ou o agravam (por exemplo: motorista de ônibus que deixa a porta aberta enquanto está parado em semáforo e passageiro que, aproveitando o ensejo, salta do coletivo e é acertado por motocicleta).

Mencione-se, por fim, o fato de terceiro, que consiste em interrupção do nexo causal por ação externa, de pessoa alheia à relação principal (por exemplo, o automóvel que colide em outro, que, pelo impacto, colide com o de sua frente⁶³). O comportamento do terceiro é a causa exclusiva da produção do dano e implica na exoneração do responsável aparente⁶⁴.

Ressalte-se que, no plano jurisprudencial, muitas vezes se considera o fato (ou culpa) de terceiro como um caso de fortuito externo, a despeito de serem figuras autônomas, inclusive separadamente expressas por lei, uma no Código de Defesa do Consumidor (Art. 14, § 3º, II) e a outra no Código Civil (Art. 399 e parágrafo único).

Nessa trilha, o STJ já estabeleceu que configura fato de terceiro equiparado ao fortuito externo o roubo cometido com emprego de arma de fogo em frente a um hotel⁶⁵, o roubo ocorrido em estacionamento gratuito, externo e de livre acesso de uma lanchonete⁶⁶ e o arremesso de pedra para dentro de composição ferroviária, lesionando passageiro⁶⁷.

Em todas essas ocasiões, evidenciou-se que a distinção entre fato de terceiro e fortuito externo não tem relevância prática. Importa apenas que a fundamentação dessas excludentes se baseie na inexistência de relação causal entre o dano e a prestação de serviço, por força de um ato externo, não inerente à atividade e oriundo de ato de terceiro.

62 Confira-se, a propósito, o REsp 494.206/MG, no qual restou configurada a responsabilidade civil de Hospital pelo suicídio de paciente com câncer que havia manifestado intenção nesse sentido.

63 Chamada de teoria do corpo neutro – o autor aparente constitui mero instrumento da ação do autor real do dano.

64 FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*, volume 3. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 391.

65 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp. 1.763.156/RS. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, Data de julgamento: 26/02/2019, Data da publicação: 15/03/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1787613&num_registro=201802213908&data=20190215&formato=PDF>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

66 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial. EREsp 1.431.606/SP. Relator: Min. Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, Data do julgamento: 27/03/2019, Data da publicação: 02/05/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1808892&num_registro=201400152273&data=20190502&formato=PDF>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

67 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 1.655.353/SP. Relator: Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Data do julgamento: 06/04/2017; Data da publicação: 25/04/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1590265&num_registro=201502230297&data=20170425&formato=PDF>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

Há que se mencionar, por imprescindível, que o caso fortuito e a força maior são conceitos que em muitas ocasiões revestem-se de intenso subjetivismo, dificultando realização do princípio da segurança jurídica e ensejando a produção de decisões judiciais conflitantes. Essa facilidade em modular tais causas de excludente de responsabilidade acaba servindo como meio atécnico para alterar a força do nexos causal, enrijecendo-o ou elasticando-o, de acordo com o perfil filosófico-teórico do magistrado.

A título de exemplo, o Superior Tribunal de Justiça produziu dois acórdãos cujas circunstâncias foram surpreendentemente semelhantes, porém, com decisões divergentes, a depender da turma julgadora. Ambos os acórdãos retratam, cada qual, um caso de assédio sexual ocorrido dentro de um metrô em São Paulo, e ambos com vítimas mulheres. A discussão se formou a respeito da caracterização ou não de fortuito externo, de modo a persistir a responsabilidade civil da concessionária.

No âmbito da Terceira Turma, o acórdão de nº 1.662.551/SP⁶⁸, de relatoria da Ministra Nancy Andrichi, concluiu que não estava configurado fortuito externo, pois o ato lesivo era conexo com a atividade desenvolvida pela empresa, valendo-se de profunda argumentação acerca do dever de incolumidade do contrato de transporte e do alarmante número de assédio sexual contra mulheres em transportes públicos.

Por outro lado, no âmbito da Quarta Turma, no caso que se pôs a sua análise, o acórdão de nº 1.748.295/SP⁶⁹, de relatoria para acórdão do Ministro Marco Buzzi, foi decidido a favor da caracterização do fortuito externo, pois o ato lesivo era proveniente de uma ação alheia à atividade econômica da concessionária. Esse acórdão seguiu a linha de entendimento tradicional do tribunal, a qual não admite o fato de terceiro como fortuito interno, mesmo em se tratando de contrato de transporte⁷⁰.

Esse exemplo demonstra que a matéria abarca variações de entendimento, segundo o ponto de vista do magistrado. Efetivamente, trata-se de um tema que merece aprofundamento doutrinário, sobretudo quanto à fixação de critérios mais objetivos na caracterização do fortuito externo e interno.

68 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 1.655.353/SP. Relator: Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Data do julgamento: 06/04/2017; Data da publicação: 25/04/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1590265&num_registro=201502230297&data=20170425&formato=PDF>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

69 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp. 1.748.295/SP. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Relator: p/ acórdão Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, Data do julgamento: 13/12/2018; Data da publicação: 13/02/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1735728&num_registro=201800940327&data=20190213&formato=PDF>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

70 Curiosamente, ambas as causas foram patrocinadas pelo mesmo advogado, que, portanto, obteve sucesso em uma demanda e na outra não, apesar de serem quase idênticas.

Desse modo, constata-se que o nexo causal pode sofrer alterações em sua dinâmica tendo em conta as circunstâncias do caso concreto e, em se tratando de excludentes de responsabilidade, há o total rompimento da causalidade, não implicando o dever de ressarcir.

Mas para que o entendimento acerca do fenômeno causal seja procedido em sua maior latitude, faz-se necessário o estudo apurado de suas teorias clássicas, que vem fundamentando majoritariamente as decisões jurisprudenciais brasileiras, sem desconsiderar suas deficiências e insuficiências em muitos casos.

2.4 Teorias tradicionais do nexo causal e suas imperfeições

Para aferir o nexo de causalidade em um evento lesivo, a simples observação do binômio ação-reação não é suficiente para se afirmar que há responsabilidade civil. Merece reforço: a intuição e o bom senso do juiz são critérios que devem ser evitados na ciência jurídica, pois pecam pela falta de objetividade e desvigoram o princípio da segurança jurídica.

Com efeito, existem diversas maneiras válidas de se estabelecer a ligação entre o ato do agente e o dano. Para isso, foram criadas teorias pela doutrina com o fito de realizar o exame de causalidade, mediante a escolha de critérios e técnicas a serem considerados no caso concreto e aptos a conduzirem a imputação do dano ao seu efetivo causador.

Isso posto, passa-se, nesse primeiro momento, à análise das três teorias clássicas do nexo causal do Direito brasileiro que influenciam a Responsabilidade Civil, na condição de departamento jurídico, sendo elas: i) teoria da equivalência das condições (ou *conditio sine qua non*); ii) teoria da causalidade adequada; e iii) teoria do dano direto e imediato.

2.4.1 Teoria da equivalência das condições (*conditio sine qua non*)

A teoria da equivalência das condições, cuja criação se atribui ao jurista alemão Von Buri, inaugurou-se na Responsabilidade Civil como processo de investigação da causa de um dano, para fins de atribuição do dever de indenizar. Possui raízes nas ciências naturais e, por esse fator, tem caráter mais empirista.

Porém, antes de adentrar a fundo no assunto, faz-se mister uma breve distinção de condição e causa. Nessa senda, condição é toda circunstância que antecede o resultado danoso e causa é uma condição qualificada por determinar esse resultado. Portanto, num caso submetido ao Judiciário, para descobrir a causa, cabe ao juiz ponderar quais dentre as condições do evento seguramente interligam a conduta do agente e o dano⁷¹.

71 FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*, volume 3. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 371.

Todavia, a teoria da equivalência das condições não procede tal diferenciação, considerando as duas equivalentes. Qualquer ligação que puder ser feita entre o dano e uma circunstância anterior, terá o *status* de causa, independentemente se for uma condição próxima ou remota. Desse modo, em raciocínio hipotético, será causa aquela circunstância que, retirada do processo causal, não sobreviria o dano ou teria se materializado de forma diversa⁷².

A teoria, no entanto, ficou ultrapassada, em face das inconsistências para estabelecer a relação causal em algumas situações, como nos atos omissivos. É impossível acontecer algo, naturalisticamente, por conta de um não fazer. Por exemplo, imagine-se que um clube de lazer não informe a profundidade de uma piscina e uma criança, inadvertidamente, joga-se e vem a se afogar. Não seria possível estabelecer um nexos causalístico entre a omissão da empresa e o fato da criança à luz da teoria da equivalência das condições.

Outra importante crítica que se faz a essa teoria é sua propensão a regredir infinitamente em causas de causas, ampliando de forma infinita o número de responsáveis por um evento (por exemplo: em um caso de batida de carro, seriam responsáveis o motorista, a fabricante do carro, a montadora, a mãe do motorista, sua avó, sua bisavó, enfim, todos aqueles de cuja ação fosse subtraída o dano não teria ocorrido).

Se por um lado, a teoria da *conditio sine qua non* favorece a reparação da vítima, por ampliar enormemente o leque de responsáveis, por outro, não parece ser a melhor solução, por ligar fatos que não estão necessariamente relacionados com o dano e que fazem parte apenas do contexto histórico ou social do evento, dissociável da causa determinante.

Em outras palavras, segundo Vladimir Ayrão: “mostra-se injusta com todos aqueles que se mantiveram dentro dos padrões aceitáveis de conduta e não trouxeram aumento de risco ao corpo social”.⁷³ Segundo o referido autor:

Para ilustrar a deficiência da teoria, [...] invoca-se o exemplo do motorista que atingiu o pedestre suicida. Mesmo estando o motorista a trafegar normalmente pela pista, a conduta de dirigir seria uma das causas do resultado. Igualmente, vários outros fatos seriam considerados causas do resultado, como a fabricação e a venda do automóvel, o abastecimento do automóvel, o atraso do motorista decorrente de uma discussão anterior com a esposa – o que acarretou sua passagem pelo local pouco antes do pedestre deitar-se na pista. Até mesmo o nascimento do motorista seria tido com causa da morte do pedestre suicida, sem embargo de retroação até seu antepassado mais remoto. Abstraídos quaisquer desses fatos da cadeia dos acontecimentos, o resultado morte do pedestre não teria ocorrido da maneira que ocorreu; atingido por aquele automóvel e por aquele motorista.⁷⁴

72 MORAES, Renato Duarte Franco de. *A causalidade alternativa e a responsabilidade dos múltiplos ofensores*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 26.

73 AYRÃO, Vladimir Mariani Kedi. *Breves apontamentos sobre o nexos causal na responsabilidade civil*. Artigo Científico (Pós-Graduação em Direito) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 15.

74 *Ibidem*, p. 15.

Diante desses aspectos, a teoria não tem muita utilidade para a responsabilidade civil atual⁷⁵, senão pela sua importância histórica.

2.4.2 Teoria da causalidade adequada

A segunda teoria é a da causalidade adequada. Essa teoria foi concebida pelo filósofo alemão Ludwig von Bar e aprimorada por Von Kries, no final do século XIX e, conforme leciona Tepedino, por meio dela “procura-se identificar, na presença de mais de uma causa, qual aquela potencialmente apta a produzir os efeitos danosos, independentemente das demais circunstâncias que, no caso concreto, operaram em favor de determinado resultado”⁷⁶.

Deve-se indagar se a causa em análise era adequada à produção do dano e distinguir da causa meramente acessória ou ocasional, sem potencial danoso. Faz-se, basicamente, uma operação mental de regressão à situação anterior ao fato, verificando-se, segundo as regras da experiência, se o antecedente analisado seria idôneo para produzir o evento danoso. A investigação causal é reduzida a uma equação de probabilidade⁷⁷.

Essa técnica é chamada de *prognose retrospectiva de caráter objetivo* ou *prognose póstuma*, consistindo num processo mental de se transportar hipoteticamente para o momento do dano e examinar a possibilidade ou probabilidade de sua ocorrência, que é o que vai indicar a adequação da causa⁷⁸.

Em uma situação que se tenha condições concorrentes, elegíveis ao nível de causa, é necessário discutir qual delas tem a maior probabilidade de adequadamente produzir o dano, em um juízo de abstração e prognose. Aquele antecedente que melhor se apropriar ou melhor se mostrar idôneo a provocar o resultado danoso lhe será conferido o status de causa⁷⁹.

Como reforço argumentativo, transcreva-se preleção de Domingos Novaes:

Não basta, pois, que determinado fato seja condição de um evento. Cumpre que ele seja condição capaz de normal e regularmente provocar esse evento, segundo as regras da experiência. Em outras palavras, o fato praticado pelo agente deve não apenas ser um antecedente histórico do resultado em questão, mas ainda se mostrar, em abstrato, segundo o curso

75 O mesmo não se diga da responsabilidade penal, cuja lei fez uma opção expressa pela teoria, mas não enfrenta as mesmas problemáticas aqui abordadas porque as duas áreas têm alicerces e finalidades divergentes. Além do mais, a teoria da *conditio sine qua non* em Direito Penal é adequada pela teoria da imputação objetiva, que limita o efeito regressivo irrazoável pelo filtro da culpa e do dolo.

76 TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexos de causalidade. *Revista Jurídica*. São Paulo, v. 50, n. 296, p. 7-18, jun de 2002, p. 9.

77 TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexos de causalidade. *Revista Jurídica*. São Paulo, v. 50, n. 296, p. 7-18, jun de 2002, p. 10.

78 RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. *Nexo causal probabilístico*: elementos para a crítica de um conceito. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. Vol. 8. ano 3. p. 115-137. São Paulo: Ed. RT, jul.–set. 2016, p. 9.

79 NOVAES, Domingos Riomar. *Nexo causal como realidade normativa e presunção de causalidade na responsabilidade civil*. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016, p. 36.

normal das coisas, adequado para sua produção. Ficam excluídas, dessa forma, aquelas condições que só por virtude de circunstâncias extraordinárias poderiam originar o resultado danoso.⁸⁰

Nesse sentido, analise-se um caso curioso trazido ao Superior Tribunal de Justiça: uma criança, impressionada com um perigoso número de mágica a que assistiu na televisão, tentou reproduzi-lo em sua casa, vindo a atear fogo em seu irmão mais novo e causando-lhe graves queimaduras. A família entrou com uma ação indenizatória contra a emissora de televisão. A questão principal centrava-se na existência ou não de liame causal entre o dano e a transmissão do “show”.

Mediante o uso da teoria da causalidade adequada, o tribunal concluiu que a conduta perpetrada pela criança não podia ser considerada um desdobramento possível ou previsível da exibição do número de mágica em um programa televisivo. Foi ressaltado que duas outras circunstâncias, efetivamente, ensejaram a produção do dano, qual sejam: a falta de vigilância de um responsável adulto, pois as crianças estavam sozinhas em casa, e a manutenção de produtos inflamáveis ao alcance dos menores⁸¹.

Pela teoria em comento, quanto mais casos existam vinculando uma consequência a uma determinada causa, mais esta será adequada. Depende apenas do que ocorre regularmente, segundo as regras da experiência. O julgador vale-se de sua bagagem histórico-cultural e lança um juízo de probabilidade de caráter abstrato (jamais em concreto) verificando se pode extrair de determinado fato uma consequência danosa que, de forma geral, seja esperada⁸².

Não havendo uma causa adequada, reputa-se que o dano tenha sido gerado por circunstâncias especiais, incomuns ou atípicas. Nessa trilha, aponta Agostinho Alvim:

Apreciando certo dano, temos que concluir se o fato que o originou era capaz de lhe dar causa. Mas, pergunta-se, tal relação de causa e efeito existe sempre, em casos dessa natureza, ou existiu nesse caso, por força de circunstâncias especiais? Se existe sempre, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito; se somente uma circunstância acidental explica essa causalidade, diz-se que a causa não era adequada.⁸³

A teoria, no entanto, não está imune à críticas. O apego excessivo à existência de casos semelhantes e anteriores, como critério objetivo, é uma delas, pois deixa sem reparações algumas situações evidentemente injustas. Como ilustração disso, cogita-se o caso de um indivíduo que, sa-

80 Ibidem, p. 35.

81 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp. 1.067.332/RJ. Relator: Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, Data do julgamento: 05/11/2013; Data da publicação: 05/05/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1277615&num_registro=200801331170&data=20140505&formato=PDF>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

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

83 ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, cit., p. 369 *apud* CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 66.

bedor de que seu inimigo possui condição especial nos ossos, vem a socar-lhe a cabeça, provocando traumatismo craniano e, em seguida, sua morte, à luz da teoria da causalidade adequada, em prognose objetiva, a causa não seria adequada, uma vez que não é comum que um soco na cabeça provoque a morte de alguém. Desse modo, o agressor sairia impune.

Contra essa crítica, alguns autores defendem que, a par da prognose objetiva, é elementar um exame de prognose subjetivo, analisando o caso concreto, verificando-se a cognoscibilidade do autor no momento em que atuou. Assim, na situação acima discorrida, o agente não teria como se eximir da indenização, pois sua ação seria a causa adequada da morte de seu desafeto.

Mesmo assim, permanece a crítica quanto ao apego da existência de situações semelhantes prévias, pois limita o ressarcimento em casos novos, por exemplo, a aparição de uma nova tecnologia ou de uma rede social. Seria necessário esperar a ocorrência de vários danos para se poder alegar a adequação de uma conduta.

A sucessão de eventos lesivos semelhantes traz à teoria da causalidade adequada a noção de probabilidade. Quanto mais casos similares tiverem acontecidos, mais denso é o fluxo para a adequação da conduta, construtivo do juízo afirmativo de causalidade.

Ocorre que nem sempre essa probabilidade/possibilidade de dano estará bem delineada, o que abre possibilidade para a discricionariedade e a subjetividade do magistrado. O que para um, segundo seu arcabouço de experiências de vida, pode ser uma causa adequada, para outro pode não ser. Essa é uma das maiores fraquezas da teoria da causalidade adequada.

Por essas razões, a adoção dela, não é uniforme na doutrina brasileira. Existem diversos críticos e, entre eles, destaca-se Caio Mário da Silva Pereira, para quem o nexo causal não pode ser determinado por critérios probabilísticos, necessitando de certeza e definitividade. Há de se ressaltar, no entanto, que ela já é amplamente utilizada pela jurisprudência, sendo sua aceitação pelo Direito brasileiro uma questão pacificada entre os tribunais.

2.4.3 Teoria do dano direto e imediato (ou teoria da interrupção do nexo causal)

A última teoria clássica utilizada e aceita, de forma quase que majoritária na doutrina e na jurisprudência, é a teoria do dano direto e imediato. Isso se deve, sobretudo, ao fato de que esta teoria tem fundamentação legal, positivada no art. 403 do Código Civil, como já se mencionou alhures.

O funcionamento dela é bem singelo, tendo em vista que somente receberão o *status* de causa aqueles antecedentes que se vincularem de modo direto e imediato com o dano gerado. Existindo hipótese de causalidade incerta, não há como se conectar o evento lesivo com a ação.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de julgar uma demanda com suporte na teoria ora em comento. Em ação reparatória, uma vítima de crime pleiteava indenização contra o Estado do Paraná por dano decorrente de assalto por uma quadrilha da qual fazia parte um preso foragido vários meses antes. A Corte entendeu que não restou configurado o nexo de causalidade, mediante a teoria do dano direto e imediato, visto que a fuga tinha ocorrido há vinte e um meses, não podendo a ação criminosa ser considerado efeito necessário da omissão estatal, mas sim circunstâncias supervenientes, que inaugurara uma nova cadeia causal⁸⁴.

Por essa teoria, a causa e o dano devem estar ligados direta e imediatamente, excluindo-se os chamados danos indiretos e remotos, como regra. Segundo Gustavo Tepedino, “a interpretação literal dos vocábulos ‘direto e imediato’ utilizados pelo art. 1.060 [atual 403], por sua vez, excluiria qualquer hipótese de dano indireto no direito civil brasileiro, incluindo aí o chamado *dano por ricochete*, reconhecido sobejamente pelos Tribunais Estaduais”⁸⁵.

Realmente, se por um lado a teoria do dano direto e imediato se destaca da teoria da causalidade adequada por se pautar em critérios objetivos, conservando a segurança jurídica no julgamento, por outro ela se torna extremamente rígida em casos de danos indiretos, inclusive quanto àqueles que, a toda evidência, decorram da ação do agente⁸⁶.

Imagine-se a situação em que uma jovem que mora com os pais termina de forma conflitiva um relacionamento amoroso. Seu ex-namorado vem, tomado por violenta frustração, a divulgar fotos íntimas dela na internet, expondo-a de forma vexatória e humilhante. Sem sombra de dúvidas essa ação causou prejuízo para a jovem. Porém, há que se admitir que a situação também é apta a gerar danos para os genitores da vítima, que compartilham do sentimento da filha.

Para resolver a questão dos danos indiretos, foi formulada a subteoria da necessidade, acrescentando à teoria do dano direto e imediato um exame de proporcionalidade. Assim, a partir de então, requer-se que o dano seja, além dos predicados já explanados, um efeito necessário da conduta analisada, não mais se excluindo de reparação todo tipo dano indireto (alguns poderão ser ressarcidos, como se verá em seguida).

Nessa senda, destacou-se a doutrina do dano moral em ricochete ou reflexo, que já é pacificamente admitida no terreno da responsabilidade civil, sobretudo em se tratando de morte de um

84 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 130.764/PR. Relator: Min. Moreira Alves, Primeira Turma, Data do julgamento: 12/05/1992; Data da Publicação: 07/08/1992. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207632>>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

85 TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo de causalidade. *Revista Jurídica*. São Paulo, v. 50, n. 296, p. 7-18, jun de 2002, p. 10.

86 FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*, volume 3. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 376-377.

ente querido. O argumento que ampara essa pretensão ressarcitória é de que os familiares da vítima constituem novas vítimas, pela gravidade excepcional do dano que foi ocasionado⁸⁷.

Outrossim, o Código Civil prevê duas hipóteses de indenização por dano indireto no art. 948, especialmente para o caso de homicídio, em que, sem excluir outras reparações, a indenização consiste “no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família” e “na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima”.

O que se observa é que a jurisprudência dos tribunais brasileiros tem admitido várias situações de indenização por dano reflexo, que se ligue necessariamente à conduta perpetrada, principalmente quando houver ofensa a direito personalíssimo. O dano deve operar-se quando há entre a vítima principal e a vítima por ricochete um vínculo direto, como aquele presente em um núcleo familiar (entre irmãos, pais e filhos) ou de alguém que seja muito próximo afetivamente do ofendido.

Nessa trilha, chegou ao Superior Tribunal de Justiça caso que foi exibida matéria jornalística de cunho ofensivo à vítima em uma emissora de televisão. O colegiado entendeu que além do próprio ofendido, eram colegitimados a um pedido indenizatório os seus familiares, pois também foram atingidos pelo evento danoso de modo reflexo,⁸⁸.

Importante esclarecer, para que fique isento de dúvidas, que a teoria do dano direto e imediato não implica que a conduta deve estar atrelada a fatos imediatos de modo cronológico, isto é, que se segue logo após o ato. Com efeito, nada obsta que um efeito danoso esteja em estado de latência, adormecido, sendo despertado após considerável lapso temporal. Pode-se citar a hipótese de alguém enviar um e-mail contendo um vírus espião a seu desafeto, mas o conteúdo só é acessado após vários meses.

Por fim, imperioso destacar que a escolha da teoria que comandará a caracterização do nexo causal (seja da causalidade adequada, seja do dano direto e imediato com a subteoria da necessidade) nem sempre terá uma relevância jurídica prática, pois, não raras vezes, chegam a mesma conclusão. Isso se deve porque as noções possibilidade de dano e necessidade de dano são muito próximas na análise do caso concreto, somente indicando caminhos diferentes quando aparecem circunstâncias que alteram a própria dinâmica do nexo causal, isto é, que o tornem mais complexo.

87 PEREIRA, Caio Mário da Silva; Gustavo Tepedino. *Responsabilidade Civil*. – 12. ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 80.

88 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp. 1.119.632/RJ. Relator: Min. Raul Araújo, Quarta Turma, Data do julgamento: 15/08/2017, Data da publicação: 12/09/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1594182&num_registro=200901122486&data=20170912&formato=PDF>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

O aporte de novas circunstâncias causais, como a concausalidade preexistente, concomitante ou superveniente podem trazer resultados divergentes e, portanto, ser um motivo de insegurança jurídica.

Visando dar um melhor tratamento a esses casos mais complicados e efetuar uma mudança no paradigma de indenização a vítimas, a doutrina tem se empenhado na criação de novas teorias que pretendem flexibilizar o nexos causal. É o que se passa a expor em seguida.

3 A FLEXIBILIZAÇÃO DO NEXO CAUSAL

A causalidade é um conceito crescido no terreno das ciências naturais e importado para a ciência jurídica. Recebeu enormes contribuições a cargo da Física e da Matemática dos séculos XVIII e XIX, de caráter eminentemente racional⁸⁹. Pautavam-se na concepção mais lógica de causa como sendo o “motivo pelo qual se modifica o estado inicial de um objeto ou retira-o do repouso”. Essa noção foi também incorporada à doutrina jurídica e, com o tempo, as adequações foram sendo feitas até chegar ao estado atual.

As teorias tradicionais do nexo causal, embora bem desenvolvidas pela doutrina e jurisprudência, não acompanham a velocidade das transformações da vida, de modo que existem situações delicadas cuja sua simples aplicação não se apresenta como meio mais correto de se obter a justa responsabilidade.

O cenário na responsabilidade civil no pós-Constituição de 1988 tem como protagonista a vítima, não merecedora de suportar os variados tipos de danos que, contemporaneamente, tem se identificado. Nesse passo, o Poder Judiciário, pouco a pouco, vem aceitado a flexibilização do nexo causal, inclusive adotando algumas teorias. Em outros momentos, ele adota medidas pouco ortodoxas no próprio curso processual, por vezes dispensando provas e incrementando o poder do nexo causal, que muitas vezes remanesce, mesmo quando a teoria aplicada indicaria que ele não se sustentaria⁹⁰.

Segundo o entendimento predominante na jurisprudência e na doutrina, o nexo causal é o elemento lógico-normativo da responsabilidade, que determina a indispensável relação entre a conduta do agente e o resultado danoso. O raciocínio mental para se alcançar tal compreensão se dá por meio das teorias do nexo, já explanadas. Trata-se da projeção de uma ligação de causa e efeito a um caso concreto.

Tal operação, ao olhar do incauto, pode se mostrar simples ou singela, aparentando estabelecer-se tão somente por uma técnica de eliminação (um fato que, retirado mentalmente do processo causal, impede a produção do dano, seria sua causa eficiente). Todavia, há situações em que as conexões existentes estão fortemente emaranhadas e interligadas, por elos resistentes e imprecisos, que dificulta sobremaneira a atribuição da responsabilidade ou mesmo a sua verificação.

89 RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. *Nexo causal probabilístico*: elementos para a crítica de um conceito. Revista de Direito Civil Contemporâneo. Vol. 8. ano 3. p. 115-137. São Paulo: Ed. RT, jul.–set. 2016, p. 4.

90 ARAÚJO, Natália de Souza e Mello. *A flexibilização dos filtros da reparação civil*: a prescindibilidade do nexo causal e a indústria do dano moral. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação Lato Sensu em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015, p. 4.

Há casos em que viceja alta probabilidade denexo causal, sem se poder afirmar, com certeza, de sua existência, por ser um processo impossível realizar. A vítima apenas leva consigo vários indícios da ligação do dano. Por essa razão, é possível afirmar que nesses casos, o problema do nexocausal resume-se em saber como lidar com a pobreza de provas, concomitantemente em que se deve atender ao novo paradigma da ampla reparação da vítima, corolário dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.

No mundo pós-moderno, a própria noção naturalística de causalidade foi sendo rompida, gradualmente, com os avanços da ciência e da tecnologia, para começar a incorporar a concepção de probabilidade.

Na Física, houve novas descobertas nos ramos da física moderna, ligada à teoria da relatividade, teoria quântica e física atômica, saindo do paradigma determinista clássico e evidenciando o conceito de probabilidade (são exemplos o experimento teórico do “gato de Schrödinger” e o princípio da incerteza de Heisenberg)⁹¹. Cite-se, por oportuno, trecho de obra de Otávio Luiz Rodrigues:

Assim como o impacto do princípio da incerteza de Heisenberg ou a teoria da relatividade de Einstein na Física contemporânea foram devastadoras para a Física newtoniana, a admissão de que a causalidade seria um caso particular de probabilidade foi também revolucionária para a Ciência Matemática.⁹²

A Biologia lida em termos estatísticos e de probabilidade nos estudos das comunidades de animais, no âmbito da ecologia. Já na Medicina, destaca-se um método científico chamado “medicina baseada em evidências”, que lida diretamente com a probabilidade de êxito de tratamento de doenças, mesmo que não se afigure, aparentemente, o modo mais adequado.

Mas a evolução da certeza do nexocausal jurídico até a sua relativização tem sido observada há um tempo. Inicialmente, ocorreu com inclusão da categoria do risco integral no âmbito da responsabilidade civil, na qual o nexocausal é mais elástico, não sendo rompido pelas excludentes de responsabilidade (caso fortuito interno, fato exclusivo da vítima e de terceiro). A título de ilustração, imagine-se um acidente nuclear provocado por forte tempestade, de cunho imprevisível. O nexocausal, nesse caso, persiste.

Outra flexibilização aceitável do nexocausal que se observa é a da responsabilidade pelo risco nas relações de consumo, em que o fortuito interno não é capaz de romper o liame causal.

⁹¹ GOMES, José Jairo. *Responsabilidade Civil e Eticidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 280-281 *apud* NOVAES, Domingos Riomar. *Nexo causal como realidade normativa e presunção de causalidade na responsabilidade civil*. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016, p. 60.

⁹² RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito*. Revista de Direito Civil Contemporâneo. Vol. 8. ano 3. p. 115-137. São Paulo: Ed. RT, jul.–set. 2016, p. 5.

Ou seja, mesmo que a causa decorra de fato imprevisível e, portanto, inevitável, não se descaracteriza o nexo de causalidade. Entende-se que o fato imprevisível conexo com a atividade desenvolvida pelo agente econômico inclui-se no conceito de risco, de modo a caracterizar fortuito interno⁹³. Como exemplo, pode-se citar a responsabilidade de instituições bancárias por fraudes praticadas por terceiros (por exemplo, a abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos), porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento⁹⁴.

Chega-se, então, ao estado atual de evolução tecnológica e científica, em que a industrialização é feita pautada na massificação e produção em larga escala. Nesse contexto, surgem, com frequência, casos extremamente difíceis, cuja solução requer um aprofundamento do estudo do nexo causal (por exemplo: poluição ambiental, lançamento de remédio defeituoso, má prestação de serviço feito por mais de duas empresas, etc.)⁹⁵.

Bruno Miragem alerta sobre as dificuldades da prova na responsabilidade civil, afirmando que “a massificação das relações de consumo e o crescente avanço tecnológico no âmbito do mercado de consumo dão causa a dificuldades na demonstração do nexo de causalidade como pressuposto da imputação do dever de indenizar”⁹⁶.

O conceito de causa vem sofrendo reformulações nas ciências naturais e humanas, com abandono progressivo das noções de previsibilidade e inexorabilidade, características da causalidade natural, e incorporação paulatina de uma dimensão eminentemente subjetiva.

Segundo sintetiza Renato Duarte Franco de Moraes:

A mitigação da rigidez inerente à demonstração da causalidade se mostra ainda mais evidente em situações envolvendo o risco. Sopesando dois bens jurídicos relevantes e potencialmente antagônicos na situação concreta – quais sejam, a certeza quanto ao nexo causal, de um lado, e a necessidade de se evitar a materialização ou agravamento do dano, de outro – há nítida tendência de se privilegiar esse último, favorecendo-se cada vez mais noções de verossimilhança, em detrimento da rígida e quase inalcançável demonstração cabal quanto à causalidade⁹⁷

93 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 73-74.

94 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 1.197.929/PR. Relator: Min. Luís Felipe Salomão, Segunda Turma, Data do Julgamento: 24/08/2011, Data da Publicação 12/09/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1084397&num_registro=201001113250&data=20110912&formato=PDF>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

95 CAVALIERI FILHO, Sérgio. op. cit., p. 74.

96 MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 594.

97 MORAES, Renato Duarte Franco de. *A causalidade alternativa e a responsabilidade dos múltiplos ofensores*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 62.

O critério naturalístico muitas vezes é barreira intransponível para caracterização da responsabilidade civil. O ônus de provar é muito pesado para a vítima, sendo imperativo o ramo da responsabilidade civil renovar e admitir uma abertura conceitual de seus pressupostos para atender as demandas da sociedade atual.

3.1 O impasse do nexu causal

Em nosso cotidiano, é comum que a inobservância de algum dever de cuidado (*neminem laedere*) provoque danos passíveis de indenização. A constituição do nexu causal, em uma considerável parte, é patente, dispensando análises profundas e filosóficas. Mas não se diga que seja desnecessária a fundamentação técnica do nexu.

Todavia, no tema de causalidade, meio no qual as controvérsias borbulham, nosso sistema legal foi pouco preciso e muito confuso, tal como se viu quando do estudo da teoria do dano direto e imediato, em que o artigo que a fundamenta situa-se no capítulo de responsabilidade contratual. Assim, a solução de determinados problemas ficam inteiramente a cargo do aplicador do direito, que se valerá da interpretação sistemática, doutrinária, entre outras, para suprir a omissão legislativa.

O grande problema que emerge diante da análise da causalidade diz respeito às causas complexas. Para se ter uma compreensão melhor delas, convém fazer, neste momento, um exame pormenorizado acerca de cinco fenômenos causais complexos, a saber: concausalidade, causalidade cumulativa, causa virtual, causa incerta e sucessão de causas múltiplas

Concausalidades – consistem em fatores adicionais que se agregam à cadeia causal no sentido de agravar ou atenuar o resultado danoso. Elas podem ser preexistentes, simultâneas ou sucessivas. A concausa pode ser efetivada por uma circunstância, por um terceiro ou pela própria vítima. O problema reside em precisar até que ponto cada causa foi eficiente a provocar o dano.

Como causa preexistente, citam-se os casos em que a vítima possui predisposição patológica, deixando-a suscetível a danos maiores (por exemplo, a vítima hemofílica). Segundo foi visto, é consentâneo com a teoria da causalidade adequada que, estando dentro da esfera de conhecimento do autor, não há como se eximir da responsabilidade.

Já nas causas supervenientes ou concomitantes, o nexu causal é rompido quando o fato quebra a linha de desdobramento causal e concretiza, direta e imediatamente um dano, ao iniciar uma nova e autônoma série causal⁹⁸.

98 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 80.

Há ainda a causalidade colateral, em que duas condutas, por si só, são inidôneas a causar o dano, porém, combinadas, adquirem o efeito lesivo pretendido. É o caso do garçom e do cozinheiro que, com a intenção de matar seu patrão, colocam, cada um, dose de veneno que, por equívoco, a quantidade individual é ineficaz a provocar a morte, porém somadas são eficientes.

Causalidade cumulativa – ocorre quando o dano pode ser desintegrado em partes menores, cada qual com um autor distinto. Fernando Noronha cita o exemplo de um acidente de carro, no qual um veículo é atingido por trás e, em seguida, é projetado para a faixa de rolamento do lado, acertando de surpresa um outro condutor que dirigia em velocidade excessiva e estava distraído⁹⁹.

Causa virtual – parte da premissa que existem dois tipos de causa: a real (ou operacional) e a virtual (ou hipotética). Esta causa específica reside no domínio das conjecturas, das expectativas, porém, tem a idoneidade de causar o dano verificado pela causa real. Em síntese, diz-se que a causa hipotética apenas poderia ter assumido essa qualificação.

Caberá ao julgador calcular o grau de probabilidade de efetivação da causa. Sempre que a superveniência de uma excludente de causalidade interromper uma cadeia causal já iniciada e, por si só, suficiente para originar o mesmo dano, ter-se-á uma causa virtual antecedendo a causal real¹⁰⁰.

Relevante questionamento diz respeito se o autor do dano poderá se eximir de sua responsabilidade ou mesmo mitigá-la alegando a existência de causa virtual. Exemplifica-se: um paciente com doença terminal, durante o caminho ao hospital, morre por ser atropelado por um motorista que dirigia acima da velocidade permitida e não pôde desviar (causa real). É possível afastar o dever de indenizar apenas se invocando que a vítima estava próxima de sua morte por outra causa eficiente, qual seja, a doença terminal (causa virtual)?

Ao que parece, o melhor entendimento não é o do total afastamento da indenização, pois, para todos os efeitos, houve um adiantamento daquele resultado que deveria ser concretizado pela causa virtual. Acrescente-se, por demais, que o acontecimento realizou-se com uma morte mais dramática e inesperada, merecendo esse sentimento sua devida indenização.

Há de se admitir que a fatalidade sucedida não pode ser comparada àquela que recai em uma pessoa completamente saudável. Considerando isso, a justa reparação deve sofrer atenuação daquele valor que normalmente é arbitrado para casos abstratamente semelhantes.

A causa incerta – caracteriza-se pela dubiedade quanto à origem do dano. Não se pode dizer, com segurança, qual foi a conduta eficaz para a produção do resultado, muito embora seja possível destacar quantos atos podem ser eleitos à qualidade de causa.

99 NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 647-651 *apud* NOVAES, Domingos Riomar. *Nexo causal como realidade normativa e presunção de causalidade na responsabilidade civil*. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016, p. 112.

100 *Ibidem*, p. 113.

Nenhuma das teorias clássicas admite a condenação mediante a formação de um nexo causal indefinido ou impreciso, pois sem esse dado, haverá a possibilidade de se estar diante de uma grande injustiça, além de que não será possível especificar qual a quantidade do dano indenizável.

Todavia, em se tratando de danos oriundos de grupos, parcela dos doutrinadores de responsabilidade civil admitem a responsabilização, mesmo que incerta, por meio da causalidade alternativa (teoria que será abordada mais à frente).

Sucessão de causas múltiplas – verifica-se quando um fato origina uma série causal, que é incrementada por outra série causal, que poderá ser agregada a mais outra, e assim sucessivamente, perdendo-se a identidade da primeira, até provocar um dano, geralmente de caráter grave. Nesse aspecto, não será possível dizer até que ponto o primeiro ato foi ou não causa eficiente do dano.

Esse quadro é mais comum nos casos envolvendo doenças laborais ou decorrentes do uso de algum material nocivo (como o amianto) ou contato com ele (como equipamento radioativo) que, a longo prazo, tem o potencial de causar um dano. Porém, as condições da vítima ou comportamentos seus originam outras cadeias causais, como, por exemplo, a predisposição genética, a alimentação inadequada, a falta de cuidados básicos com a saúde, entre outros.

A pluralidade de causas torna-se, atualmente, um dos grandes problemas da prova do nexo causal, uma vez que o dano se originou da participação de vários agentes e cada conduta, examinada individualmente, pode ter participação em maior ou menor grau no resultado danoso. Nesse sentido, pergunta-se: como dividir a responsabilidade quando nem mesmo a ciência moderna pode explicar em que medida a conduta de cada indivíduo contribuiu para o evento?

Foi com vistas a dar uma solução para hipótese como as expostas acima que foram criadas várias doutrinas de flexibilização da causalidade.

Diante da variedade delas, foram formulados filtros para análise pormenorizada de cada teoria, conforme se explicou na introdução desta pesquisa, elegendo-se as seguintes teorias para análise: a doutrina da presunção de causalidade, que será subdividida na teoria da causalidade alternativa e na teoria da causalidade probabilística; e a teoria da imputação sem nexo causal.

3.2 Atuais teorias que flexibilizam o nexo causal

A partir deste momento, passa-se ao exame das novas formulações na área do nexo causal, em responsabilidade civil. Sem a pretensão de exaurir o tema, serão mostradas algumas teorias que evidenciam a tendência doutrinária atual de elastecimento da relação causal em específicas situações.

Visto que vivemos hodiernamente em uma sociedade multifacetada, global, interligada e marcada pelo hiperconsumismo, cada vez mais se torna necessário assumir maiores riscos, a conviver com incertezas e com a quebra de expectativas legítimas.

É possível vislumbrar-se duas dificuldades específicas e próprias do nexo causal. A primeira é que o tipo de dano que é bem caracterizado e apreensível está sendo suplantado por uma nova forma de dano que se destaca por acontecer de forma súbita e que tem consequências não conhecidas. Pequenos atos de risco imponderável vão se acumulando e silenciosa e imperceptivelmente pavimentam caminho para a eclosão de um dano de grande magnitude (pode-se citar como exemplo o consumo de cigarro ou o uso de pó de amianto em construções; já no âmbito do direito ambiental, tem-se os desmatamentos de fauna locais, que, somadas, quebram o equilíbrio ecológico de uma região)¹⁰¹.

A segunda dificuldade na caracterização do nexo causal é que se torna cada vez mais comum a distância entre o fato gerador do dano e a sua manifestação. Distância essa que não se atrela ao conceito geográfico, mas à impossibilidade de fazer um juízo regressivo para descobrir de onde proveio o dano.¹⁰²

O avanço tecnológico hoje experimentado gera riscos que não havia antigamente. Hoje, países possuem armas de diversas categorias (mecânicas, químicas e biológicas) capazes de exterminar o planeta inteiro. A busca incessante por lucros sem a preocupação com uma ética ambiental e social tem levado empresas a tomarem decisões inconsequentes. Os danos que podem surgir de um produto lançado no mercado têm o potencial de surtir efeitos transgeracionais, atravessando os séculos e se amalgamando na descendência das pessoas.

Um exemplo que ficou célebre foi o do Ford Pinto, carro popular nos anos 70 e que, após grandes vendas do produto, foram descobertos graves defeitos de segurança: ocorrendo uma colisão em sua traseira, o veículo incendiava instantaneamente. Não raro, acidentes geravam explosões, por ruptura do tanque. O mais intrigante é que, posteriormente, ficou comprovado que a Ford tinha consciência desses riscos de dano antes do lançamento do veículo no mercado¹⁰³. A lógica da

101 NOVAES, Domingos Riomar. *Nexo causal como realidade normativa e presunção de causalidade na responsabilidade civil*. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016, p. 61.

102 MORAES, Renato Duarte Franco de. *A causalidade alternativa e a responsabilidade dos múltiplos ofensores*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 61.

103 Segundo o site <https://revista.socarrao.com.br/no-socarrao/historia-socarrao-antigo/ford-pinto-um-dos-carros-mais-perigosos-ja-lancados-explosoes-em-colisoes-traseiras/>, “Descobriu-se depois que a empresa preparou uma análise de qual seria o custo para reparar as falhas estruturais nos novos veículos, chegando à conclusão de que o valor seria de US\$ 11,00 para cada automóvel, representando um custo de US\$ 137 milhões para regularizar toda a linha de produção.

Considerou-se que as indenizações para cada morte que poderia ter sido evitada custariam à empresa US\$ 200.000, cada indenização por queimaduras graves custariam US\$ 67.000 e cada veículo a ser reparado após uma colisão custaria US\$ 700. Logo, se o cálculo assumisse uma possibilidade de 2.100 veículos incendiados, 180 pessoas com queimaduras graves e 180 mortes, o custo das indenizações ficaria em “apenas” US\$ 49.500. Ou

empresa era de que os riscos assumidos eram mais vantajosos do que o prejuízo pelos pedidos de indenização, que, além de não serem pedidos por todos os consumidores lesados, estavam à disposição da empresa toda sorte de mecanismos protelatórios¹⁰⁴.

Entre outros casos de destaque amplo, tem-se o do remédio para enjojo chamado Talidomida, que prejudicou gravemente a vida de inúmeros filhos de grávidas que o utilizaram, causando neles deformidades permanentes e incapacitantes. Situações semelhantes a essas podem não ter o mesmo destino em responsabilidade civil, uma vez que é possível que os efeitos danosos sejam silenciosos e se confundam com outras causas. Uma delas é o amianto, cuja inalação de suas fibras tem risco potencial altíssimo de causar asbestose e câncer de pulmão.

Tendo em vista a profusão de casos como esses, em que onexo causal transforma-se em um verdadeiro “novelo” etiológico, não sendo possível identificar a causa certa de um determinado evento lesivo, havendo apenas indícios, começa-se a sentir a necessidade de repensar os filtros reparatórios da responsabilidade civil.

Recorrer-se, então, à flexibilização do nexocausal pode representar uma esperança no sentido de frear esse avanço de uma onda de danos que se avoluma aos poucos. Porém, é necessário proceder de forma fundamentada e amparada por critérios objetivos e práticas sólidas e reconhecidas.

Ainda que se alegue inexistir base legal firme para a aplicação imediata dessas teorias, faz-se fundamental discutir essa temática, tendo em mira o aprimoramento da responsabilidade civil e sua sintonia com os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Esses dois princípios servem de pórtico para a reparação total da vítima de um dano.

Ao longo do próximo capítulo, serão sintetizadas as principais teorias amealhadas durante a pesquisa. Aqui, todas foram dotadas da rubrica “teoria”, muito embora algumas não se auto-proclamem dessa maneira, apenas para indicar que há uma nova construção dogmática em desenvolvimento.

3.3 Teorias de presunção de causalidade

Como foi visto, há diversas situações da vida cotidiana cujo contato com o direito civil contemporâneo é incipiente, isto é, são casos inovadores, que desafiam os antigos institutos como

seja: a Ford assumiu os riscos porque seria mais barato indenizar as vítimas do que evitá-los”.

104 Desde o século passado, já se constrói a noção do que seria o ilícito lucrativo – consistindo na prática deliberada de determinada conduta antijurídica e prejudicial à coletividade, com vistas ao lucro acima de tudo, aferindo-se em um cálculo prévio do quanto de lucro terá a empresa com a permanência de um defeito do produto ou do serviço ou a prática de um ato ilícito, em detrimento do quanto será gasto para ressarcir as futuras demandas, já considerando que não são todos os consumidores ou os atingidos que irão ter acesso à justiça ou irão se dispor de ir atrás de um ressarcimento.

conhecemos, mormente após o movimento de constitucionalização do Direito Privado. No âmbito da responsabilidade civil, exsurge a doutrina da presunção de causalidade como resposta para algumas das controvérsias.

Atualmente, são princípios da responsabilidade civil a ampla reparação da vítima, a prevenção e a solidariedade. Mediante a lente jurídica desse princípios, vários teóricos têm se empenhado em solucionar a dificuldade de prova do nexa causal, fato que motivou a aceitação de teorias de presunção da causalidade.

Diferente do que possa aparentar, em uma primeira impressão, a presunção de causalidade já vem sendo gradativamente implementada no âmbito da responsabilidade civil. Primeiramente por determinações normativas, alicerçadas na lei, e, em segundo, pela própria jurisprudência em casos específicos.

Efetivamente, o ordenamento jurídico presumiu causa em algumas hipóteses (como se verá), que por sua natureza atraem riscos altos de prejuízo e dano, criando situações de intensa dificuldade para a vítima demonstrar o nexa causal.

Cabe esclarecer que a presunção de causalidade não tem a pretensão de se aplicar a todo e qualquer imbróglia jurídica de indenização civil, mas tão só nos casos de difícil comprovação do vínculo causal. Não se diga, por exemplo, que em um acidente de trânsito será prescindível a comprovação do nexa causal, com seus contornos lógico-rationais e de base empirista¹⁰⁵.

A causalidade jurídica que se dá pela omissão é o exemplo ideal da existência de hipótese legal do instituto em estudo. Com efeito, não se pode concluir que um resultado danoso tenha como causa uma omissão, se levar-se em conta unicamente o seu aspecto naturalístico. É necessário mais: que o Direito imponha um dever de agir. Dessa forma, ao violar esse dever imposto pela norma jurídica, haverá, invariavelmente, a perfectibilização de um nexa causal normativo entre o dano e a conduta omissiva, equiparando-se à comissiva.

Nesse ponto, não interessa à presente obra o aprofundamento das implicações da omissão nas obrigações de agir e a busca de suas fontes filosóficas. Basta porém a revelação da dimensão normativa do nexa causal, posto que provém da própria lei. Veja-se o que diz Kelsen a respeito da causalidade jurídica:

Tal-qualmente uma lei natural também uma proposição jurídica liga entre si dois elementos. Porém a ligação que se exprime na proposição jurídica tem um significado completamente diferente daquele que a lei natural descreve, ou seja, a da causalidade. Sem dúvida nenhuma que o crime não é ligado à pena, o delito civil à execução forçada, a doença contagiosa ao internamento do doente como uma causa é ligada ao seu efeito. Na proposição jurídica

105 NOVAES, Domingos Riomar. *Nexa causal como realidade normativa e presunção de causalidade na responsabilidade civil*. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016, p. 100.

não se diz, como na lei natural, que quando A é B, mas que, quando A é, B deve ser, mesmo quando B, porventura, efetivamente não seja (SIC).¹⁰⁶

Outras hipóteses de presunção legal de causalidade estão previstas de forma explícita no Código Civil. São os casos do devedor em mora, do excesso de mandado, do substabelecimento proibido e da posse de má-fé¹⁰⁷.

Nesse diapasão, o art. 399 do CPC prescreve em sua primeira parte que “o devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrem durante o atraso”. Segundo o artigo, presume-se que o dano que acometeu a coisa tem relação causal direta com a mora do devedor. Contudo, trata-se de presunção relativa, pois, como exposto na segunda parte do comando legal, o devedor se livrará da responsabilidade “se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada”.

Ilustrativamente, podemos imaginar a situação de alguém que atrasa a devolução de um carro tomado em comodato, e, durante a mora, no uso do veículo, é assaltado por grupo fortemente armado que lhe rouba o veículo. Nesse caso, o devedor responde pela perda, pois a lei presumiu a causalidade. Todavia, ela é relativa, sendo possível ao imputado a exoneração de sua responsabilidade, caso em que deverá demonstrar que o adimplemento perfeito da obrigação não impediria o resultado danoso.

O ônus de prova não é da vítima, posto que a lei presume que o dano não teria se verificado não fosse a circunstância da mora, isto é, considera o fortuito uma causa relativamente dependente. Isso quer dizer que a lei quis dar à mora o caráter de causa do evento lesivo, para efeito de atribuição de responsabilidade¹⁰⁸.

Nessa mesma linha de raciocínio, o legislador previu a hipótese do art. 862¹⁰⁹, que dispõe sobre a prática de atos excessivos pelo gestor do negócio, caso em que responderá pelos danos, ainda que decorrentes de caso fortuito e força maior.

Dentre as demais hipóteses de presunção legal de causalidade, encontram-se os arts. 667, § 1º e 1.218, do CC. O primeiro regula o substabelecimento e o segundo a posse de má-fé. E

106 KELSEN, op. cit., o. 86, *apud* NOVAES, Domingos Riomar. *Nexo causal como realidade normativa e presunção de causalidade na responsabilidade civil*. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016, p. 73.

107 NOVAES, Domingos Riomar. *Nexo causal como realidade normativa e presunção de causalidade na responsabilidade civil*. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016, p. 108.

108 *Ibidem*, 2016, p. 110.

109 “Art. 862 – Se a gestão foi iniciada contra a vontade manifesta ou presumível do interessado, responderá o gestor até pelos casos fortuitos, não provando que teriam sobrevivendo, ainda quando se houvesse abatido”. BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

conforme se verificou nas demais hipóteses aqui abordadas, o legislador criou uma responsabilidade que permanece inclusive nos casos de fortuito e força maior. Como não se parece tratar de responsabilidade por risco integral, forçoso é reconhecer que o liame é presumido¹¹⁰

Eugênio Facchini Neto preleciona que a presunção de causalidade é uma doutrina baseada em um juízo de probabilidade estatística sobre a causa e aplica-se, especialmente, aos casos de atividade impregnada de risco, de impossível ou difícil comprovação do nexo de causalidade¹¹¹. Em referência à obra de Caitlyn Sampaio Mullholand, Facchini Neto assevera:

Poder-se-ia invocar a responsabilidade por presunção de causalidade quando houver: a) dificuldade considerável ou impossibilidade da vítima (autor da ação de indenização) de comprovar, em juízo, a ligação entre o dano que sofreu e a atividade referida como provável causa do dano; b) casos de responsabilidade coletiva (causalidade alternativa), em que a conduta ou atividade a qual deve ser relacionada a causalidade é desconhecida; e c) hipóteses em que existe o desenvolvimento de atividades perigosas, isto é, atividades que geram danos qualitativamente graves. (...)

Uma vez identificados estes elementos ou requisitos afigura-se legítimo ao magistrado a análise probabilística da causa para fins de imputar a responsabilidade.¹¹²

A teoria pretende encaminhar a responsabilidade civil para o terreno do princípio da solidariedade social, através do qual se busca a distribuição dos riscos e transmissão do encargo da reparação dos danos injustos àquele que possuir melhores mecanismos ou condições de evitá-lo.¹¹³

Em arremate, como já se afirmou alhures, a doutrina tem formulado diversas teorias flexibilizadoras do nexo causal e que estabelecem presunção causal entre o suposto agente responsável e o dano. Para os fins desta pesquisa, analisa-se a seguir duas teorias: a primeira é a teoria da causalidade alternativa e a segunda é a teoria do nexo causal probabilístico.

3.3.1 Teoria da causalidade alternativa

A teoria da causalidade alternativa é a teoria flexibilizadora da causalidade que lida nos casos em que o dano é provocado por pessoa incerta, mas pertencente a um grupo cujos integrantes são determináveis. Por esse motivo, ela também é conhecida como teoria da responsabilidade do grupo.

Um caso comumente abordado na doutrina é o do dano originado pela queda de objetos de edifício, quando não se sabe qual dos condôminos certamente foi o causador, mas se sabe que foi um deles. Nesse caso, a doutrina entende que não há como se chegar ao causador pelas teorias

110 NOVAES, Domingos Riomar. op. cit., p. 110.

111 NETO, Eugênio Facchini. *A relativização do nexo de causalidade e a responsabilização da indústria do fumo – a aceitação da lógica da probabilidade*. Civilistica.com, 2016, p. 23.

112 Ibidem, p. 24.

113 MULHOLLAND, Caitlyn Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: G/Z Editora, 2010, p. 80 *apud* Ibidem, p. 24.

clássicas, pela inexistência de elementos que indiquem a ligação direta com o resultado. Porém, pela via da causalidade alternativa, alarga-se a porta da responsabilidade civil, indo buscar o ressarcimento pelo grupo de condôminos.

É fato notório que as pessoas formam grupos para atingir alguma utilidade, seja para o homem, seja para a sociedade. Essa ideia forma a base da pessoa jurídica, inclusive, a quem é possível responsabilizar por danos. Mas nem todo grupo de pessoas constituirá um ente jurídico propriamente dito, reconhecido como sujeito de direitos e obrigações. Isso deve impedir, todavia, que se reconheça um vínculo circunstancial ou situacional daqueles que estão próximos do verdadeiro causador do dano. Para a teoria da causalidade alternativa, isso é o bastante para gerar responsabilidade dos membros do grupo.

Sobre o conceito em estudo, essas são as palavras de Cássia Gomes da Silva Monteiro:

A **causalidade alternativa** – objeto do nosso trabalho – quando podemos afirmar que, indubitavelmente, dentro de um determinado grupo de pessoas está o causador de um dano, mas não é possível determinar precisamente quem é o efetivo lesante.

Exemplo clássico de causalidade alternativa é o caso do caçador *Summers v. Tice*. Neste caso, Summers, durante uma caçada, foi atingido por um dos seus companheiros no olho. No entanto, não foi possível provar qual dos companheiros disparou o tiro que acertou a vítima¹¹⁴.

Importante questionamento é o da imposição da obrigação solidária de indenizar àqueles que figurem como potenciais autores do ilícito, pois, na ordem jurídica, não se admite a presunção de solidariedade¹¹⁵.

Os defensores da teoria em estudo apontam que a fundamentação legal para essa modalidade de responsabilização reside no art. 942¹¹⁶ do Código Civil, que preconiza que toda indenização é garantida pelo patrimônio do responsável, e, no caso de pluralidade de autores, a responsabilidade é solidária.

A partir desse dispositivo de lei, verifica-se, que, em realidade, o que a teoria presume a causalidade entre o grupo e o dano, em razão do vínculo entre eles, atraindo um componente de risco pela própria associação. Por via de consequência, forçoso concluir que a teoria também presume a autoria, uma vez que os agentes estão ligados circunstancialmente ao dano eclodido. Por essa razão, cabe a aplicação do mencionado art. 942, para demandar de forma solidária contra o grupo.

Convém esclarecer que essa presunção é relativa. Nada impede que um corresponsável possa se eximir da responsabilidade provando a impossibilidade de ser o causador do dano, por ine-

114 MONTEIRO, Cássia Gomes da Silva. *Responsabilidade civil – causalidade alternativa*. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas-Privatísticas) – Universidade do Porto, Portugal, 2014, p. 6.

115 Art. 265 do CC: “A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”.

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

xistir qualquer conexão direta do dano a sua pessoa, por exemplo, ou mesmo mostrando que sua unidade habitacional fica no lado oposto ao da queda do objeto, ou ainda demonstrando quem foi o verdadeiro autor, entre os integrantes do grupo, caso em que esse será o único responsável, pois cessaria os motivos da presunção de causalidade¹¹⁷.

A etimologia do conceito de causalidade alternativa é oriundo da ideia da própria ideia de imputação de responsabilidade solidária a todos os membros, facultando-se a vítima demandar contra qualquer um deles, isto é, alternativamente¹¹⁸.

Entretanto, é evidente que a fundamentação da causalidade alternativa segundo os preceitos do Código Civil possui alguma resistência, pois se realiza mediante uma interpretação sistemática e otimizada dos artigos, os quais são harmonizados com a reparação ampla da vítima. Isso ainda não é consensual na doutrina.

No entanto, o seu tratamento no âmbito do Direito do Consumidor é mais destacado. A esse respeito, o CDC, em seu artigo 12, por estabelecer o critério de solidariedade dos fornecedores e, dentre as causas de exoneração da responsabilidade, a prova pelo fornecedor de que não colocou o produto no mercado, adota implicitamente a teoria da causalidade alternativa, visto que remanesce sob a esfera da imputação de responsabilidade todos os outros fornecedores¹¹⁹.

É o mesmo raciocínio aludido acima: presume-se a causalidade entre todos os integrantes da cadeia de consumo (fabricante, transportador e vendedor), e, portanto, fica também presumida a autoria, todos responsáveis solidariamente. Porém, a lei expressamente previu que o fornecedor que provar que não colocou o produto no mercado, elide-se do dever de indenizar. É o mesmo raciocínio da teoria da causalidade alternativa.

A excludente de responsabilidade consiste na prova de que não é possível presumir o agente ser autor do dano, por incompatibilidade lógica. De forma a corroborar o entendimento doutrinário exposto, o escólio de Della Giustina interpreta essa excludente de responsabilidade do CDC da seguinte forma:

Se a lei não tem palavras inúteis, a previsão desta excludência de responsabilidade se explica na medida em que a nova legislação encampou implicitamente a causalidade alternativa, senão ociosa seria a menção específica a esta causa, que apenas traduziria um dos pressupostos da responsabilidade civil tradicional: o nexo de causalidade.¹²⁰

117 SOUZA, Felipe Bittencourt de. *Causalidade alternativa: Aplicação e perspectiva à luz do direito comparado*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015, p. 26-27.

118 SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: a erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 73.

119 MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 594.

120 GIUSTINA, 1991, p. 151-152 *apud* SOUZA, Felipe Bittencourt de. *Causalidade alternativa: Aplicação e perspectiva à luz do direito comparado*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015 p. 29.

Portanto, é mais plausível sustentar a causalidade alternativa pelo Direito do Consumidor do que pelo Direito Civil puro. Apesar disso, a jurisprudência brasileira possui um ainda tímido – porém, crescente – acervo de aplicação dessa teoria, mostrando sua gradual aceitação. No âmbito do STJ, é mais raro, contudo, destacam-se dois casos.

No primeiro, discutia-se litígio semelhante ao do exemplo que abriu este tópico, isto é, a responsabilidade por danos decorrentes do lançamento ou da queda de objetos a partir de residências, escritórios e consultórios, situados em edifícios elevados, de modo a atingir transeuntes que estejam próximos. O tribunal aplicou a teoria da causalidade alternativa, responsabilizando o condomínio.

O Min. Ruy Rosado Aguiar foi enfático em asseverar que “o caso trouxe uma significativa alteração no modo de examinar o tema da responsabilidade civil, deixando de lado o ato ilícito para olhar a existência do dano injusto”. Citando posições doutrinárias brasileiras, bem como o direito argentino, o ministro embasou seu voto no sentido de condenar o condomínio, porém ressaltando, como se disse aqui, que a condenação não deverá recair sobre a totalidade do condomínio, mas apenas sobre os titulares dos apartamentos de onde poderia ter caído ou sido lançado o objeto que atingiu a vítima, assim procedendo pelo uso de um “princípio da exclusão” dos que, efetivamente, não poderiam ter concorrido para o fato¹²¹.

Um outro julgamento, mais antigo, cuidava de um conflito entre torcedores rivais durante uma partida de futebol, ocorrido no ano de 1983. Alguns indivíduos, enfurecidos com o encontro com um torcedor do time adversário, armaram-se com pedaços de madeira e golpearam o homem, que faleceu dias depois, em decorrência de graves ferimentos.

A família da vítima iniciou uma busca pela reparação civil devido à morte do ente querido. Não obstante terem encontrado os envolvidos no ato, enfrentaram a dificuldade de discriminar qual dos réus foi o responsável pelo ferimento que causou a morte do *de cuius*. Fundamentando-se na teoria da causalidade alternativa, os réus foram condenados solidariamente em todas as instâncias¹²².

121 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp nº 64.682/RJ. Relator: Min. Bueno de Souza, Quarta Turma, Data do julgamento: 10/11/1998, Data da Publicação: 29/03/1999. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199500207311&dt_publicacao=29-03-1999&cod_tipo_documento=>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

122 Interessante observar que, paralelamente ao processo civil, correu um processo criminal com tribunal do júri contra os mesmos réus, que, no entanto foram absolvidos pela carência de prova suficiente para imputar a morte da vítima a qualquer um deles. No entanto, o tribunal reconheceu que a doutrina da causalidade alternativa seria inadmissível para efeitos penais, mas adequada para fixação de responsabilidade civil, pois a insuficiência de provas do processo penal não interfere na investigação civil para fins de reparação de dano.

Registre-se que o *decisium* do STJ fez importantes anotações quanto à teoria da causalidade alternativa, asseverando que não se trata de uma teoria moderna, mas que há inclusive exemplos clássicos, com carruagens. Segundo o acórdão, era comum a prática de corridas de carruagens, em altíssima velocidade, e que atraía um grande público. No entanto, se dessa atividade alguém sofresse uma lesão e não se pudesse dizer qual das duas carruagens foi a autora direta do dano, ambos os condutores eram responsabilizados a indenizar¹²³.

É de se concluir que a teoria da causalidade alternativa ou responsabilidade grupal, embora se apresente como uma das tendências modernas de flexibilização do nexos causal tendo em mira maior amparo à vítima, tem tido ocasional respaldo já há um tempo na doutrina e na jurisprudência brasileira.

Esses são os raros exemplos existentes no âmbito do STJ. Todavia, na jurisprudência dos tribunais de justiça brasileiros, é mais fácil identificar julgados que fizeram uso da causalidade alternativa para condenação.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul possui um precedente que versa sobre um caso em que uma mulher sofreu exposição sexual vexatória na internet. A vítima foi induzida por um grupo de jovens a acompanhá-los a um local ermo e afastado, onde lá constrangeram-na e intimidaram-na a praticar um ato sexual, que foi gravado e, posteriormente, divulgado na internet.

Para fins de reparação civil, a mulher enfrentou a dificuldade de não haver prova contundente de quem iniciou a divulgação do vídeo, prejudicando a formação do nexos causal. Porém, o Tribunal reconheceu que a existência de uma atividade em grupo, no qual cada integrante teve uma contribuição relevante para o resultado danoso, de modo que aplicou a teoria da causalidade alternativa e condenou solidariamente todos os participantes do ato a repararem a vítima¹²⁴.

Mencione-se mais outro caso de aplicação da teoria da causalidade alternativa, agora pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em um caso de movimento multitudinário¹²⁵. Um indivíduo foi condenado a ressarcir o Município de São Paulo por danos materiais advindos da participação do réu, juntamente com outras pessoas não identificadas, em manifestantes ocorridas na ambiência

123 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp. 26.975/RS. Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, Data do julgamento: 18/12/2001, Data da publicação : 20/05/2002. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=13204&num_registro=199200225713&data=20020520&formato=PDF>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

124 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargos de Declaração nº 70067718445. Relator: Des. Miguel Ângelo da Silva. Nona Câmara Cível. Data do julgamento: 16/03/2016; Data da publicação: 23/03/2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70067718445&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

125 Movimento caracterizado por ser composto de multidão e ser potencialmente violento.

do movimento popular que ficou conhecido como “Jornadas de Junho”, principiada por protestos contra o aumento da tarifa do transporte público.

No acórdão, foi julgada procedente a sentença que condenou o réu à reparação do dano material sofrido pela municipalidade no importe de R\$ 100.302,57, bem como ao pagamento de indenização a título de danos morais coletivos, no montante de R\$ 10.030,00¹²⁶.

A participação do réu ficou inquestionavelmente demonstrada por vários vídeos e fotografias que o mostravam envolvido nos atos de depredação, tendo o fato sido, inclusive, amplamente divulgado na grande mídia. Confira-se a ementa do *decisium*:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Pretensão do Município de São Paulo à reparação dos danos materiais e sociais sofridos em manifestação contra o aumento da tarifa do transporte público. Contexto das manifestações políticas de junho de 2013. Fato multitudinário. Análise do nexos causal que se desloca para o campo da causalidade alternativa. Responsabilidade solidária de todos os componentes do grupo. Inteligência do art. 942 do Código Civil. Danos sociais. Sensação generalizada de insegurança. Depredação do patrimônio público e privado. Afronta ao exercício legítimo e democrático do direito de manifestação. Recurso não provido ¹²⁷

O Tribunal entendeu que a simples participação do réu nos atos de violência e depredação implicam no reconhecimento de sua responsabilidade pelos danos causados pelo grupo, pois, do contrário, os ilícitos civis cometidos em contexto de grupo ou multidão estariam à margem de qualquer responsabilização. Justamente pelo fato de estar incluso no grupo, gera no indivíduo a sensação de anonimato e impunidade, o que, muitas vezes, são determinantes para a ação ilícita¹²⁸.

Enfim, diante do exposto, confirma-se a existência de uma tendência jurisprudencial tencionado à flexibilização dos filtros da responsabilidade civil, em particular, do nexos causal.

Trata-se de uma adequação do importante instituto da responsabilidade civil à principio-
logia encarnada no Código Civil de 2002, sobretudo à diretriz da socialidade, com a ultrapassagem do caráter individualista e patrimonialista do código anterior para a priorização da função social, buscando fontes na resposta que o instituto dá à sociedade.

126 Segundo a decisão, a ação perpetrada resultou na depredação de parte dos vidros e portas do prédio da Prefeitura, bem como em danos sociais pela difusão de sentimento de insegurança na população diante dos atos de vandalismo e violência praticadas contra o patrimônio público e contra funcionários municipais e “na frustração do exercício regular do direito daqueles que pretendiam protestar pacífica e democraticamente”.

127 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Civil nº 1015707-41.2014.8.26.0053. Relator: Des.^a Heloisa Martins Mimessi. 5^a Câmara de Direito Público. Data do julgamento: 14/05/2018; Data da publicação: 16/05/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=11459752&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_babc8dec083344389dec72f08fea6bf2&v1Captcha=vxtzv&novoVICaptcha=> Acessado em: 9 de maio de 2019.

128 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Civil nº 1015707-41.2014.8.26.0053. Relator: Des.^a Heloisa Martins Mimessi. 5^a Câmara de Direito Público. Data do julgamento: 14/05/2018; Data da publicação: 16/05/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=11459752&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_babc8dec083344389dec72f08fea6bf2&v1Captcha=vxtzv&novoVICaptcha=> Acessado em: 9 de maio de 2019.

3.3.2 Teoria do nexo causal probabilístico

Fundada no conceito de probabilidade, pela percepção de ser um conceito-chave no substrato de diversas demandas indenizatórias, a teoria do nexo causal probabilístico lida com possíveis causas com alta probabilidade de terem efetivamente provocado o dano, mas que por inexistência de prova cabal, não se sustenta segundo as teorias clássicas de causalidade.

Em detido estudo, ela foi esmiuçada pelo desembargador Eugênio Facchini Neto, tendo ele, inclusive, utilizado dela para fundamentar um caso judicial envolvendo uma vítima de câncer de pulmão e uma empresa de cigarro (caso que será mais adiante analisado).

A princípio, a noção de probabilidade sempre esteve conexa às das teorias de causalidade, mormente na teoria da causalidade adequada, que se funda na probabilidade de adequação da conduta à produção do dano. Além disso, a probabilidade é imanente à teoria do risco. Sem probabilidade não há risco.

Duas são as premissas para caracterizar a teoria probabilística:

Primeiro, a formação do nexo probabilístico prescinde da certeza absoluta do vínculo entre conduta e dano, e o vínculo é produzido por um juízo de probabilidade. Não se cuida da verificação das regras de experiência comum ou da necessidade de um comportamento para provocar um dano, mas do elevado grau de probabilidade de uma ação ser causadora de um dano, com base em estatísticas fundadas em amplos estudos científicos.¹²⁹

Segundo, o reconhecimento da dificuldade da demonstração do nexo causal em hipóteses de causas múltiplas e complexas, nas quais o juízo de probabilidade ressalta-se como alternativa compatível com o princípio da solidariedade da responsabilidade civil para compor as alternativas de reparação¹³⁰.

Por meio do princípio do convencimento racional do juiz, realiza-se esse juízo de probabilidade. Defende-se que para o magistrado formar sua convicção, não se requer prova inconteste do nexo causal, pela razão de não se estar diante dos rigores probatórios de outras modalidades de processo, como o criminal. Com efeito, poder-se-ia fazer um juízo de probabilidade para verificar a utilidade de elementos de prova relevantes trazidos ao conhecimento do juiz, que sugerem de modo firme a existência do nexo¹³¹.

Para a parte demonstrar o seu direito em juízo, é permitido o uso de qualquer meio de prova, segundo dita art. 332¹³² do Código de Processo Civil. Mediante o juízo de probabilidade, é possível se inovar na produção probatória de forma legítima, sem macular a ordem jurídica, e, por

129 RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. *Nexo causal probabilístico*: elementos para a crítica de um conceito. Revista de Direito Civil Contemporâneo. Vol. 8. ano 3. p. 115-137. São Paulo: Ed. RT, jul.–set. 2016, p. 3-4.

130 Ibidem, p. 3-4.

131 NETO, Eugênio Facchini. *A relativização do nexo de causalidade e a responsabilização da indústria do fumo – a aceitação da lógica da probabilidade*. Civilistica.com, 2016, p. 10.

consequente, tendo o resultado desse processo a viabilidade para fundamentar uma decisão condenatória de reparação.

No Direito do Consumidor, o objetivo da doutrina do nexos probabilístico é bastante simplificado, em razão das normas protetoras sitiadas no código consumerista, que penetram no julgamento do nexos causal. Exemplo disso são o princípio da facilitação da defesa do consumidor e a regra da inversão do ônus de prova (quando a alegação for verossímil ou quando o consumidor for hipossuficiente)¹³³.

Nessa esteira, nas relações de consumo, o julgador terá como ferramentas para apreciação não apenas os argumentos incentivadores da flexibilização do nexos que se tem exposto aqui, mas também os princípios de facilitação probatória próprios da lei consumerista.

Segundo a teoria do nexos de causalidade probabilístico, em certos casos, o magistrado deve substituir a lógica da certeza pela lógica da probabilidade, amparada em estatísticas ou em sólido estudo científico, revisado e amplamente aceito.

Seguramente, dispensa-se análise do dano nas hipóteses em que o juiz está convencido de que ele inexistente, de que o réu não foi o autor real ou de que as circunstâncias jurídicas implicavam na improcedência do pedido (tal como na legítima defesa). Todavia, a temática adquire novas cores quando o litígio se torna complexo e fica intrincado pela existência de uma causa incerta, pois, se não há dúvidas de que é injusto condenar um inocente, é igualmente injusto deixar a vítima desamparada¹³⁴.

Com o intuito de fazer justiça, abraça-se a formulação de um juízo fixado sobre uma realidade de probabilidade, formada por estatísticas científicas. Troca-se a verdade pela verossimilhança, com o objetivo de atingir uma razoabilidade superior¹³⁵.

Como exemplo de aplicação da doutrina em exame tem-se um julgado, oriundo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que o des. Eugênio Facchini Neto utilizou-se da teoria, aprimorada por ele mesmo, com o fito de condenar uma empresa de tabaco a indenizar a família de vítima de câncer de pulmão, reconhecendo-se um nexos de causalidade probabilístico entre a doença letal e o cigarro.

Por ser uma decisão inédita na jurisprudência brasileira, o tribunal se esforçou em construir consistente e vasta fundamentação, elaborando um acórdão com 87 páginas¹³⁶.

132 Art. 369. “As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”.

133 NETO, Eugênio Facchini, op. cit. p. 11.

134 Ibidem, p. 17.

135 Ibidem, p. 17.

136 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Civil nº 70059502898. Relator: Des. Eugênio Facchini Neto. Nona Câmara Cível. Data do julgamento 18/12/2018; Data da publicação: 22/01/2019.

Ressalte-se que o caso versado nessa decisão colegiada aborda diversas questões relativas à problemática da indenizabilidade da vítima de câncer de pulmão, no entanto, por motivos de interesse metodológico, focar-se-á somente nos argumentos concernentes ao nexo de causalidade, passando à margem dos outros argumentos, como o livre-arbítrio do consumidor e o defeito inerente do produto.

Tendo em vista o tamanho do feito, serão analisados apenas recortes do acórdão, extraindo sua essência. Cite-se, por oportuno, o início da ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. TABAGISMO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INDÚSTRIA DO FUMO. AGRAVO RETIDO DA RÉ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO RETIDO DA AUTORA. PROVIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DAS PROVAS REQUERIDAS. NEXO DE CAUSALIDADE. MULTIFATORIALIDADE QUE NÃO IMPEDE O ACOLHIMENTO, EM TESE, DA DEMANDA. LIVRE-ARBÍTRIO. LIMITAÇÃO. INVOCABILIDADE APENAS PARCIAL DA IDEIA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE DA IDEIA DE PERICULOSIDADE INERENTE¹³⁷.

Segundo relatório do acórdão, a vítima foi tabagista por mais de 30 (trinta) anos e, quando começou o hábito, não tinha informações acerca dos prejuízos e da dependência provocada pelo consumo contínuo do produto, vez que iniciou antes da criação da lei que restringe a propaganda de cigarros (Lei nº 10.167/00). A *causa mortis* do *de cujos* foi insuficiência ventilatória derivada de doença pulmonar obstrutiva crônica, moléstia que foi cientificamente comprovada que tem associação com o consumo prolongado e contínuo do cigarro.

A ementa do caso, redigida pelo des. Eugênio Facchini Neto, apontou a seguinte linha de argumentos:

1. O simples fato de a doença que acometeu o marido da autora ser multifatorial (doença pulmonar obstrutiva crônica – DPOC) não exclui a probabilidade concreta de que a sua causa principal estava vinculada ao vício do tabagismo, como referido expressamente no atestado de óbito e no laudo pericial.
2. Quanto ao nexo de causalidade, em praticamente todos os países ocidentais, seja a doutrina, seja a jurisprudência, ou até mesmo a legislação, vem lenta mas firmemente aceitando que se acolham demandas indenizatórias mesmo na ausência de provas contundentes sobre o nexo de causalidade entre uma conduta e determinado dano. Contenta-se, por vezes, com um juízo de séria probabilidade, à luz de dados científicos como são as estatísticas e as conclusões de especialistas em determinadas áreas (medicina, por exemplo).

Disponível

em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70059502898&as_q=#main_res_juris>.

Accessado em 9 de maio de 2019.

4. Como exemplos dessas novas ideias e práticas jurisprudenciais que estão apontando, há décadas, para uma tal flexibilização da prova do nexos de causalidade, citam-se a doutrina da *market share liability*, a doutrina da perda de uma chance (*perte d'une chance*), a doutrina da *res ipsa loquitur*; a doutrina da causalidade alternativa; a doutrina da presunção de causalidade; a doutrina do *more probable than not*; a doutrina da redução do módulo da prova; a doutrina sueca da verossimilhança, bem como a admissão de probabilidades estatísticas (essa última especialmente importante para o caso em tela). Essas teorias/doutrinas/práticas jurisprudenciais não constituem simples construções subjetivas que expressam um desejo íntimo e imperscrutável do julgador, mas sim construtos que guardam uma lógica e uma racionalidade que resistem ao diálogo intersubjetivo. Boa parte dessas construções teóricas e jurisprudenciais são conhecidas pela nossa doutrina e aplicadas pela nossa jurisprudência.

Após explicitar qual a teoria aplicável ao caso para conferir maior justiça com uma linha argumentativa favorável à flexibilização do nexos de causalidade, o acórdão segue para a fundamentação fática e científica:

5. Dados estatísticos indiscutíveis e aplicáveis à doença noticiada nos autos, fruto de consenso médico universal, indicam que: “O tabaco é o principal fator para a DPOC, gerando tanto a inflamação crônica das vias aéreas (bronquite tabágica) como a doença degenerativa dos alvéolos (enfisema pulmonar)”; “Fumar é a principal causa de doença pulmonar obstrutiva crônica (DPOC)”; “Em 1984, o relatório do ‘Surgeon General’ do Departamento de Saúde dos EUA, concluiu que 80% a 90% da morbidade da DPOC são atribuíveis ao consumo de cigarros”.

Em uma fração tão expressiva do número de mortes que se vinculam necessariamente com o consumo de cigarros (80 a 90%), não seria razoável permitir a isenção de responsabilidade unicamente por conta dos 20% cuja morte foi provocada em outros fatores causais (propensão genética, exposição à radiação ou alimentação inadequada).

Por seu turno, a solução do caso mediante as teorias clássicas do nexos causal não se satisfazem com a alta probabilidade do dano e a causalidade não seria reconhecida. Isso implicaria dizer que, se 100 fumantes padecessem do câncer de pulmão, nenhuma família deveria ser indenizada, mesmo quando é estatisticamente comprovado que cerca de 80 a 90 dessas mortes foram definitivamente causadas pelo consumo do cigarro. Ou seja, por um número de 20 a 10 mortes, que foi causada por outros motivos, condena-se um número significativamente maior de pessoas a ficarem sem reparação.

Parece mais razoável que a indenização guarde uma proporção entre a elevada probabilidade do dano ter sido causado pelo hábito do cigarro e a possibilidade de a doença ter sido causada por circunstâncias diversas, solução encontrada pelo tribunal gaúcho. Em suma, a empresa deveria ser condenada a ressarcir 80% do valor indenizatório abstrato pela morte do consumidor, sendo essa a porcentagem que corresponde à probabilidade da causa efetiva da morte ser o consumo do cigarro.

Nessa trilha, no julgado, a fundamentação do *quantum* reparatório levou em conta aspectos como a concorrência causal da vítima e, conforme suso mencionado, a probabilidade da causa, de acordo com estatísticas científicas:

18. RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA DEMANDADA PELOS DANOS CAUSADOS À PARTE AUTORA. Ainda que se defenda a responsabilidade civil da demandada pelos danos descritos na inicial, devendo ela repará-los, há que se considerar a contribuição causal da vítima, pois fumar não é um destino. Inobstante a argumentação supra, houve uma decisão da vítima de começar a fumar e de permanecer fumando até receber o diagnóstico de que havia contraído doença tabaco-relacionada. Assim, não é razoável imputar-se a integralidade do prejuízo à demandada, devendo ser reconhecida uma contribuição causal de 25% à própria vítima.

19. Por outro lado, para se aceitar mais coerentemente a força da prova estatística, solução razoável consiste em se condenar a indústria do fumo a indenizar o dano no mesmo percentual de probabilidade de causação da doença, tal como indicado pela ciência médica, que na hipótese do DPOC é de aproximadamente 85%.

20. Por último, como foi revertida, em sede de Recurso Especial, a decisão que determinava a reabertura da instrução, restou inviabilizada a produção de prova de que a vítima fumava cigarros fabricados pela demandada. Consequentemente, a saída do impasse passa pela aplicação da teoria da *Market Share Liability*, ou *responsabilidade por cota de mercado*, imputando-se à demandada a responsabilidade pela média da quota de mercado que detinha, no Estado do Rio Grande do Sul, durante o período em que o marido da autora fumou (1964 a 1998).

Além da doutrina probabilística, o tribunal fez uso da teoria do *Market Share Liability* para repartição do dano. Essa teoria será explanada de modo mais sucinto e na sequência, pois não se refere especificamente a uma teoria sobre onexo causal, mas tem o mérito de se amoldar às teorias probabilísticas, sanando questões relativas à indenização.

3.3.2.1 Teoria do market share liability ou da responsabilidade por quota de mercado

A teoria do *market share liability*, ou responsabilidade por quota de mercado, serve como suporte à fixação do montante indenizatório, dando contornos mais justos tanto às teorias de presunção de causalidade envolvendo sociedades empresariais. Interessante anotar que não é um conceito precipuamente voltado ao fenômeno da causa, mas sim a questões de autoria do dano¹³⁸. Cuida-se de uma fórmula de distribuição da indenização, segundo a proporção da participação de cada empresa demandada no mercado.

Essa segunda doutrina surgiu por ocasião do julgamento da Suprema Corte da Califórnia em *Sindel vs Abbott laboratories*. É um caso exemplar de risco do desenvolvimento, em que se analisava os efeitos colaterais gerados pelo uso de *diestilstilbestrol* (DES), um medicamento que tinha a finalidade de prevenir aborto espontâneos¹³⁹.

138 NETO, Eugênio Facchini, op. cit. p. 30.

139 MORAES, Renato Duarte Franco de. *A causalidade alternativa e a responsabilidade dos múltiplos ofensores*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 144-145.

O fármaco foi utilizado largamente entre os anos de 1947 e 1971 até sobrevir decisão administrativa do *Food and Drug Administration – FDA*, agência norte-americana semelhante à Anvisa aqui no Brasil. A determinação foi motivada por estudos indicativos de que o medicamento aumentava as chances do desenvolvimento de câncer vaginal e cervical¹⁴⁰.

Disso decorreram várias ações indenizatórias propostas por vítimas, porém havia uma grande dificuldade, que era a demonstração de qual das fabricantes se proveio o fármaco desencadeador da doença¹⁴¹. Tratava-se de obstáculo intransponível ao modelo clássico denexo causal, pois não era possível definir com precisão o real causador. A propósito, traga-se à baila citação de Eugênio Facchini Neto a respeito do caso:

A evolução dos fatos revelou que muitas mulheres, frutos de tais gestações, tendiam a desenvolver câncer após 10 a 12 anos de incubação da doença. Uma dessas moças, chamada Sindell, moveu, então, uma demanda de responsabilidade civil (na verdade, uma *class action*) contra o laboratório Abbott e outros 10 fabricantes de remédios contendo tal princípio ativo. Examinando-se o caso particular da autora Sindell, como ela não tinha mais condições de demonstrar qual medicamento sua mãe havia efetivamente ingerido (ninguém guarda caixas de remédio, recibos de pagamento ou prescrições médicas durante anos a fio!), e não se sabendo, portanto, qual laboratório efetivamente tinha fabricado o medicamento que efetivamente causou os danos à autora, a solução adotada no referido acórdão foi no sentido de se condenar o laboratório Abbott e os demais a pagarem os danos na proporção de sua participação no mercado daquele remédio no Estado da Califórnia, no ano da gestação da autora. Portanto, mesmo sem se ter certeza sobre qual laboratório produziu o remédio, cujo princípio ativo comprovadamente teria causado os danos provados pela autora, responsabilizou-se o laboratório pela sua quota de mercado (*market share liability*).

Em análise da decisão que motivou a aplicação da teoria do *market share liability*, encontra-se escólio de Renato Duarte Franco de Moraes:

Para reforçar os fundamentos em prol da indenização, o tribunal ainda levou em consideração os interesses das vítimas, sopesando-os com aqueles dos fabricantes de DES. Nesse ponto, o julgado afirmou que “*entre um autor inocente e réus negligentes, esses últimos devem suportar o custo do prejuízo*” [tradução livre do inglês feita pelo autor], consignando, ainda, que os fabricantes estariam em posição mais privilegiada dos que as vítimas, possuindo melhores condições de suportar os custos decorrentes dos danos ocorridos.¹⁴²

Houve uma necessária flexibilização do nexocausal, aplicando-se uma argumentação equivalente à da teoria da causalidade alternativa, mas com a distribuição equitativa do encargo indenizatório, objetivando priorizar a vítima inocente, a fim de evitar que ficasse indene.

A mencionada distribuição observou a regra da proporcionalidade de participação no mercado do produto causador do dano. Ou seja, quem tem mais interesse e investimento na exploração da atividade de risco arca de maneira mais significativa com os possíveis resultados lesivos que

140 Ibidem, p. 145.

141 Ibidem, p. 145.

142 MORAES, Renato Duarte Franco de. *A causalidade alternativa e a responsabilidade dos múltiplos ofensores*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 146.

podem advir, impedindo-se que o autor do dano se subtraia da devida condenação pela alegação da incerteza do nexo causal.

Acrescente-se que para a condenação, é necessário que haja um mínimo de precisão para definir a responsabilidade de cada causador do dano e que também é importante que todas as demandadas tenham agido ilicitamente, a partir da manipulação uniforme de um mesmo produto. A circunstância compartilhada entre elas é somente o fato de ser impossível à vítima provar de qual delas adquiriu o produto defeituoso¹⁴³.

3.4 Teoria da imputação sem nexo causal

A teoria da imputação sem nexo causal é uma construção teórica de grande fôlego concebida por Pablo Malheiros da Cunha Frota em sua tese de doutorado e objetiva realizar uma transição da responsabilidade civil para uma responsabilidade por danos, na qual não mais se admitiriam hipóteses em que a interrupção do nexo causal afastasse a obrigação de reparar danos, quando não tiverem contribuição da vítima.

Conforme aduziu o autor, o problema-tese de sua pesquisa é sintetizado na seguinte pergunta:

O instrumental técnico-teórico, lastreado nas teorias do nexo causal e na presunção de causalidade, é suficiente para promover a alteridade e para concretizar a tutela da vítima ou é um mecanismo que contradiz a alteridade e não efetiva a tutela prioritária da vítima que sofre danos?¹⁴⁴

O autor defende que é necessário alterar as bases técnico-teóricas da responsabilidade civil para se verificar um efetivo amparo à vítima e realizar a diretriz da alteridade, que será elencada como um pressuposto ético da teoria.

O nome da teoria reflete a intenção de descrição, desconstrução e reconstrução do sentido de causalidade e de fator de imputação. Tem a finalidade de fazer a responsabilidade por danos, civil e consumerista, abarcar hipóteses antes incompatíveis, por meio da diretriz da tutela prioritária da vítima, pautada na ética da alteridade e tendo como fim a justiça social¹⁴⁵.

Segundo aponta Malheiros:

A sociedade contemporânea é plasmada por significantes como desassossego, globalização, medo, risco, hiperconsumo e, por que não, *danos*. Esses significantes projetam significados diversos, mas convergentes em um ponto: o evento danoso propaga-se geometricamente por meio de danos anônimos ou conhecidos, a tornar tal situação ordinária e permanente no cotidiano social brasileiro. Ressalte-se, todavia, que os pressupostos modernos e contempo-

143 Ibidem, p. 146-47.

144 FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *A imputação sem nexo causal e a responsabilidade por danos*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013, p. 257.

145 Ibidem, p. 198.

râneos da responsabilidade civil, a saber, foco na conduta do lesante, ética da liberdade, responsabilidade com dano concreto, culpa, dolo, risco, nexos de causalidade, entre outros, apresentam uma resposta qualitativamente em regressão geométrica. Isso porque a conduta do lesante, lastreada no personalismo ético, continua a guiar a interpretação no momento de se conceder a reparação, como, por exemplo, [...] na discussão relacionada às construções de fortuito ou força maior externa e interna¹⁴⁶.

Fazendo um apanhado filosófico-jurídico das bases do Direito Civil, o autor percebeu que essas estão plasmadas pela ética da liberdade, esta fundada no personalismo ético¹⁴⁷ ou no voluntarismo, o que enseja situações de desamparo da vítima e estimula a utilização da liberdade de maneira utilitarista, de modo a preferir a eficiência econômica em prejuízo de outros valores existenciais, como a dignidade da pessoa humana¹⁴⁸.

Pablo Malheiros exemplifica com o caso do Ford Pinto, mencionado outrora neste trabalho, para justificar como a ética da liberdade pode adquirir feições perniciosas. Isso porque, como ressalta o autor, a montadora pautou-se por uma visão utilitarista da liberdade, fazendo uma contabilidade com o fito de verificar qual era a opção mais vantajosa: fabricar um mecanismo de segurança no tanque de combustível em cada automóvel ou reparar as vítimas dos acidentes explosivos¹⁴⁹.

O que se observa desse conhecido exemplo é como a ética da liberdade pode favorecer condutas que visem ao lucro em detrimento de um comportamento diligente e precavido, tendo em mira o cuidado com o outro (o autor exemplifica ainda com o caso do assalto ao ônibus, em que os tribunais entendem configurar fortuito externo, liberando de responsabilidade). O comportamento é resguardado pelo enfoque na ética da liberdade, que não favorece a responsabilização desses agentes, nem prioriza a concretização dos princípios da precaução e da prevenção.

A ética da liberdade, lastreada no personalismo ético, tem como ênfase o “eu individual”, não exigindo dos agentes econômicos que empreguem todos os meios necessários e que estavam ao seu alcance em determinado caso concreto para evitar o dano. A vítima, muitas vezes, fica sem nenhuma assistência e é essa lógica que pauta a ética da liberdade, substrato teórico da responsabilidade civil moderna e contemporânea,¹⁵⁰ não apenas com as teorias clássicas de causalidade (causa adequada e dano direto e imediato), mas também nas teorias que relativizam o nexo (como aquelas que investem nos critérios de probabilidade – e enfrentadas alhures nesta obra).

Pablo Malheiros assevera que, na contemporaneidade, em virtude das redes de incerteza e complexidade que permeiam o mundo social, não se sustenta mais a reiteração de padrões como o

146 Ibidem, p. 199.

147 Princípio filosófico que reconhece no homem sua dignidade, porém apenas sob uma perspectiva formal.

148 Ibidem, p. 199.

149 Ibidem, p. 200.

150 Ibidem, p. 220.

do homem médio. A assimetria e a diferença são as características marcantes das novas formas de convivência social, o que somente reforça a importância de categorias, institutos e interpretações jurídicas assimilarem esses atributos¹⁵¹.

Considerando isso, o autor formulou a categoria jurídico-normativa “formação da circunstância danosa”, que escolhe o valor da alteridade como pressuposto ético e a justiça social como escopo da responsabilidade, de modo a alcançar uma tutela prioritária da vítima¹⁵². Almeja-se fomentar comportamentos que prefiram investir na proteção de eventuais vítimas, que se pautem no tratamento recíproco e enalteçam valores como empatia e solidariedade grupal, dando novas cores à dignidade da pessoa humana.

Por sua vez, o nexo de imputação se agrega à ideia de “domínio da atividade e eventos naturais, estatais, humanos e sociais coligados ou correlatos à atividade, ao dano, à vítima, ao lesante e (ou) responsável pela precaução, prevenção e (ou) reparação”¹⁵³.

Sobre o nexo de imputação (ou fator de imputação) o autor destaca:

Dessa maneira, a formação da circunstância danosa abrange, na perspectiva da causalidade jurídica, a inserção dos elementos incerteza, complexidade e probabilidade, com a imputação da responsabilidade sendo verificada por meio dos fatores: (i) subjetivo (culpa e dolo, para quem ainda admite alguma função da culpa e do dolo no âmbito da responsabilidade por danos); (ii) objetivo (equidade, risco e garantia); (iii) sacrifício (fatos jurídicos lícitos ensejadores de responsabilização, de prevenção, de precaução e de reparação de danos), assim como pelo (iv) domínio ou poder fático, econômico, social, jurídico, entre outros, da atividade (habitual ou não; oneroso ou não) desenvolvida pelo agente responsável ou por outro garante da precaução, da prevenção e da reparação do dano.

A partir da adoção desta nova categoria jurídica, fatores externos conectados à atividade ou ao responsável ou ao dano, não poderão mais ensejar a interrupção do nexo causal, pois por exemplo, o “domínio ou poder fático da atividade” atrairá a causalidade e, conseqüentemente, a responsabilidade do agente econômico que o exerce. Esse fator de imputação, associado à categoria “formação da circunstância danosa”, ensejará a responsabilidade inclusive nos casos em que, segundo as antigas teorias do nexo causal, seriam abrangidas pelo fortuito externo.

Pontua Malheiros que:

Independentemente do grau de probabilidade de ocorrência do evento danoso, os seus efeitos não podem ser transferidos à vítima, salvo se ela contribuiu para o evento danoso. As externidades devem ser abarcadas por quem tem o domínio da atividade ou pelo fato do evento a ela se coligar ou correlacionar, em razão da assimetria de poder existente entre as partes.

151 Ibidem, p. 249.

152 Ibidem, p. 215.

153 Ibidem, p. 249.

Os princípios norteadores da novel responsabilidade por danos são: primazia da vítima, solidariedade social, reparação integral, precaução e prevenção. Conforme o autor explica, não se pode desassistir a vítima, quando um agente econômico, ao explorar sua atividade, originou a “formação da circunstância danosa”, e atribuir ao evento o caráter de desastre do destino ou fatalidade da vítima.

Para ilustrar a aplicação da “formação da circunstância danosa”, Malheiros cita o caso de sequestro de avião que perfazia um trajeto Brasília-Curitiba e questiona-se se a vítima poderia ajuizar uma demanda reparatória contra a companhia aérea. Pelas teorias clássicas de nexo causal, restaria caracterizado o fortuito externo, não alcançando nenhuma reparação. Pelas teorias flexibilizadoras do nexo causal, tampouco, sobretudo porque a previsibilidade ou probabilidade dessa situação não é maior que 50%, e descamparia, novamente, para a situação do fortuito externo¹⁵⁴.

Todavia, segundo a ideia de formação da circunstância danosa, forçoso seria reconhecer a assimetria na relação entre a companhia aérea e a Infraero e a vítima. Explicita Malheiros:

[A vítima] não contribuiu para o evento danoso, com a incerteza em relação ao fato danoso não ensejando a irresponsabilização do lesante, pois o evento, diante da causalidade complexa, está coligado ou correlacionado à atividade desenvolvida pela Infraero e pela companhia aérea. Isso enseja uma imputação de responsabilidade valorada pelo critério objetivo de valoração, com os responsáveis podendo compartilhar (ou não) o prejuízo em eventual demanda regressiva.¹⁵⁵

A tese é ousada, pois não aceita o fortuito externo como excludente de responsabilidade, o que implica dizer que considera o agente que exerce a atividade como causador do dano, por ter criado ou “formado” uma circunstância danosa por meio de sua exploração econômica.

Outro exemplo mencionado pelo jurista em sua tese foi quanto ao ocorrido na cidade de São Paulo em que um jovem (caso Mateus da Costa Meira), com o uso de uma metralhadora, assassinou diversas pessoas em um cinema de um *shopping center*.

O nome da teoria (imputação sem nexo) tem justificativa, visto que implica na responsabilização do agente relacionado com o dano, mesmo quando configurada hipótese que se adequaria ao conceito de fortuito externo e, portanto, interruptor do liame causal.

Cabe pontuar que, como se destacou, a teoria de Malheiros é bem contundente quanto à impossibilidade de deixar a vítima desassistida. Essa regra comporta raras exceções, como no caso de uma inundação ou neve no sertão do Ceará, de absoluta imprevisibilidade e exclusão de responsabilidade¹⁵⁶.

154 Ibidem, p. 253.

155 Ibidem, p. 254.

156 Ibidem, p. 255.

Por fim, para defender sua teoria, o autor alega que não cabe falar em possível aumento do custo social, asseverando que o propósito da teoria construída é desonerar a vítima, em prestígio dos pressupostos axiológico (alteridade) e teleológico (justiça social) e imputá-los a quem possua mais e melhores condições de sustentá-lo¹⁵⁷.

A crítica lançada à tese, Flávio Tartuce argumenta que ela se aproxima muito da teoria do risco integral¹⁵⁸, que é rechaçada, de modo geral, no Direito brasileiro, havendo apenas discussões quanto aos danos perpetrados por atividades nucleares, em que até mesmo o fato exclusivo da vítima não afastaria a responsabilidade, e por terrorismo, em que a União é responsável por ressarcir, mesmo não tendo dado causa ao evento.

Por ficarem as excludentes de responsabilidade afastadas, quase que em absoluto, o dever de cuidado do agente econômico é estendido de forma gigantesca. A exemplo do caso Mateus da Costa Meira, o *shopping*, à luz da categoria formação da circunstância danosa, deveria ser responsável pelo dano, por possibilidade de controle dos fatos acontecidos, mesmo não sendo uma hipótese de inerente ao risco da atividade econômica¹⁵⁹.

Ocorre que não se pode admitir que os empreendedores sejam universalmente responsáveis por todos os danos que, por uma questão circunstancial, produziram-se durante o exercício da atividade econômica, mas que com essa não guardam conexão com os danos previsíveis do negócio, uma vez que inviabilizaria a própria atividade empreendedora.

157 Ibidem, p. 254.

158 TARTUCE, Flávio. *Manual de responsabilidade civil*: volume único. São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 228-229.

159 Ibidem, p. 229.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A disciplina jurídica de Responsabilidade Civil sempre foi uma das mais suscetíveis às mudanças na sociedade. Em um mundo globalizado, de fabricação desenfreada de produtos novos e desenvolvimento de tecnologias, é natural que novas demandas batam à porta do Direito almejando soluções apropriadas ao seu tempo.

Particularmente quanto à temática do nexa causal, esta está longe de ser pacificada. A atribuição de responsabilidade conforme a relação de causa e efeito possui diversas vertentes, cada uma com embasamentos filosóficos e teóricos diversos. No entanto, esse desafio não deve prejudicar a responsividade do Direito. Ao contrário, é a reboque dos fatos que o mundo jurídico avança; geralmente atrasado, porém nunca estacionado.

A temática da flexibilização do nexa causal entra em cena diante da perspectiva de alcance de uma sistematização mais adequada do regime jurídico de responsabilidade civil, com vistas a atender de forma mais efetiva ao movimento de constitucionalização do Direito Privado, especialmente em atenção aos princípios da precaução, da solidariedade e da dignidade da pessoa humana. É através desses princípios que os institutos de direito civil devem ser interpretados.

As teorias de presunção de causalidade elencadas neste estudo estão sendo gradualmente digeridas pela jurisprudência e pela doutrina. Sua aplicação integral não parece ser, no momento, a medida mais razoável, visto que seus fundamentos ainda não estão perfeitamente solidificados. Deve-se atentar para a especialização da matéria, sem abandonar as clássicas teorias do nexa causal (causalidade adequada e dano direto e imediato).

A teoria da imputação sem nexa, mais ousada, trouxe, por sua vez, um profundo debate teórico, concebendo uma nova categoria jurídica com vistas à construção de um novo modelo de responsabilidade. Essa teoria, de difícil aplicação prática, tem o mérito de agitar o debate sobre o tema do nexa de causalidade, destacando-se pela sua amplitude, posto que não lida apenas com os pontos mais polêmicos, mas também apresenta divergências em assuntos pacificados, adotando postura crítica quando à adequação/justiça dos caminhos atualmente adotados.

Examinada a conjuntura sociológica que anima essas teorias, conclui-se ser imperativo que o Direito proporcione respostas à frenética massificação e à dispersão de danos, de modo a evitar a banalização dos danos irreparáveis ao ser humano, nas dimensões individual e coletiva.

No âmbito econômico, observou-se que a busca inconsequente pelo lucro pode incentivar condutas desleais, como no caso do Ford Pinto. Já na perspectiva civil, a atuação danosa, na qual os autores se escondem da obrigação de reparar, sob o manto do anonimato, não pode mais se

sustentar, o que evidencia a necessidade de flexibilização, como nos casos dos movimentos multitudinários (isto é, de multidões), em alusão à responsabilidade de grupos.

A Responsabilidade Civil, em sua face preventiva, deve buscar meios eficazes de impedir condutas que apostem no “ilícito lucrativo”, devendo adotar, em lugar da inércia, a preferência por interpretações que possibilitem a infusão de um conteúdo ético nas práticas cotidianas e o prestígio ao comportamento diligente, direcionado à dignidade humana.

De todo modo, é certo que a Responsabilidade Civil não pode pretender criar uma sociedade isenta de riscos ou de danos, dado que são inerentes à convivência comunitária. Tal pretensão conduziria à estagnação da evolução social, talvez tão grave quanto a própria inércia dos sistemas reparatórios.

É dever do Direito prezar pelo equilíbrio entre esses dois centros de interesse, sem ameaçar a segurança jurídica que permeia as relações sociais. É imprescindível o debate nos âmbitos acadêmico, legislativo e social. A atualização e o avanço da Responsabilidade Civil não podem e não devem ser encargo exclusivo do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

AYRÃO, Vladimir Mariani Kedi. *Breves apontamentos sobre o nexos causal na responsabilidade civil*. Artigo Científico (Pós-Graduação em Direito) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

ARAÚJO, Natália de Souza e Mello. *A flexibilização dos filtros da reparação civil: a prescindibilidade do nexos causal e a indústria do dano moral*. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação Lato Sensu em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 12 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. AgRg no AREsp 166.648/GO. Relator: Min. Raul Araújo, Quarta Turma, Data do julgamento: 05/12/2013, Data da publicação: 28/02/2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1206555&tipo=0&nreg=201200772684&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130228&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. AgRg no REsp 1.049.090/SP. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Data do julgamento: 07/08/2014; Data da publicação: 19/08/2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1336264&tipo=0&nreg=200800839171&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140819&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial. EREsp 1.431.606/SP. Relator: Min. Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, Data do julgamento: 27/03/2019, Data da publicação: 02/05/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1808892&num_registro=201400152273&data=20190502&formato=PDF>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp. 26.975/RS. Relator: Min. Aldir Pasarinho Júnior, Quarta Turma, Data do julgamento: 18/12/2001, Data da publicação: 20/05/2002. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/>>

[componente=IMG&sequencial=13204&num_registro=199200225713&data=20020520&formato=PDF](#) >. Acesso em: 7 de maio de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp nº 64.682/RJ. Relator: Min. Bueno de Souza, Quarta Turma, Data do julgamento: 10/11/1998, Data da Publicação: 29/03/1999. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199500207311&dt_publicacao=29-03-1999&cod_tipo_documento= >. Acesso em: 7 de maio de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 762.075/DF. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Data do Julgamento: 16/06/2009; Data da publicação: 29/06/2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=893138&num_registro=200500996228&data=20090629&formato=PDF >. Acesso em: 7 de maio de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 843.060/RJ. Relator: Ministro Teori Zavaski, Primeira Turma, DJe de 24/02/2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1036748&num_registro=200600868951&data=20110224&formato=PDF >. Acesso em: 7 de maio de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 858.511/DF. Relator: Min. Luiz Fux. Relator p/ acórdão: Min. Teori Zavaski. DJe 15/09/2008. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=743214&num_registro=200601212459&data=20080915&formato=PDF >. Acesso em: 7 de maio de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 974.138/SP. Relator: Min, Raul Araújo, Quarta Turma, Data do julgamento: 22/11/2016; Data da publicação: 09/12/2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1558024&num_registro=200701791809&data=20161209&formato=PDF >. Acesso em: 7 de maio de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp. 1.119.632/RJ. Relator: Min. Raul Araújo, Quarta Turma, Data do julgamento: 15/08/2017, Data da publicação: 12/09/2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1594182&num_registro=200901122486&data=20170912&formato=PDF >. Acesso em: 7 de maio de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 1.197.929/PR. Relator: Min. Luís Felipe Salomão, Segunda Turma, Data do Julgamento: 24/08/2011, Data da Publicação 12/09/2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1084397&num_registro=201001113250&data=20110912&formato=PDF >. Acesso em: 7 de maio de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 1.243.970/SE. Relator: Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, Data do julgamento: 24/04/2012; Data da publicação: 10/05/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1116427&num_registro=201100567935&data=20120510&formato=PDF >. Acesso em: 7 de maio de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 1.307.032/PR. Relator: Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 01/08/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1235280&num_registro=201102701418&data=20130801&formato=PDF>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp. 1.067.332/RJ. Relator: Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, Data do julgamento: 05/11/2013; Data da publicação: 05/05/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1277615&num_registro=200801331170&data=20140505&formato=PDF>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 1.655.353/SP. Relator: Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Data do julgamento: 06/04/2017; Data da publicação: 25/04/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1590265&num_registro=201502230297&data=20170425&formato=PDF>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp. 1.662.551/SP. Relator: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, Data do julgamento: 15/05/2018, Data da publicação: 25/06/2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1710148&num_registro=201700639902&data=20180625&formato=PDF>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp. 1.748.295/SP. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Relator: p/ acórdão Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, Data do julgamento: 13/12/2018; Data da publicação: 13/02/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1735728&num_registro=201800940327&data=20190213&formato=PDF>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp. 1.763.156/RS. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, Data de julgamento: 26/02/2019, Data da publicação: 15/03/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1787613&num_registro=201802213908&data=20190215&formato=PDF>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 479*. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27479%27>>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 130.764/PR. Relator: Min. Moreira Alves, Primeira Turma, Data do julgamento: 12/05/1992; Data da Publicação: 07/08/1992. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207632>>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

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

DIDIER JÚNIOR, Freddie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil v. 2*. 10ª ed. Salvador: Ed. Jus Podvm, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: responsabilidade civil, volume 3*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *A imputação sem nexo causal e a responsabilidade por danos*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil (fontes acontratuais das obrigações – responsabilidade civil)*, volume V. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962.

Ford Pinto, um dos carros mais perigosos já lançados – explosões em colisões traseiras. Revista SóCarrão. Disponível em: <<https://revista.socarrao.com.br/no-socarrao/historia-socarrao-antigo/ford-pinto-um-dos-carros-mais-perigosos-ja-lancados-explosoes-em-colisoes-traseiras/>>. Acessado em 9 de maio de 2019.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MONTEIRO, Cássia Gomes da Silva. *Responsabilidade civil – causalidade alternativa*. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas-Privatísticas) – Universidade do Porto, Portugal, 2014

MORAES, Renato Duarte Franco de. *A causalidade alternativa e a responsabilidade dos múltiplos ofensores*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil*. 6 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NETO, Eugênio Facchini. *A relativização do nexo de causalidade e a responsabilização da indústria do fumo – a aceitação da lógica da probabilidade*. Civilistica.com, 2016.

NOVAES, Domingos Riomar. *Nexo causal como realidade normativa e presunção de causalidade na responsabilidade civil*. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; Gustavo Tepedino. *Responsabilidade Civil*. – 12. ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Civil nº 70059502898. Relator: Des. Eugênio Facchini Neto. Nona Câmara Cível. Data do julgamento 18/12/2018; Data da publicação: 22/01/2019. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS>

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70059502898&as_q=+#main_res_juris >. Acessado em 9 de maio de 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargos de Declaração nº 70067718445. Relator: Des. Miguel Ângelo da Silva. Nona Câmara Cível. Data do julgamento: 16/03/2016; Data da publicação: 23/03/2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70067718445&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 7 de maio de 2019.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil Responsabilidade Civil*, Volume IV. 12ª Ed. 1989.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. *Nexo causal probabilístico*: elementos para a crítica de um conceito. Revista de Direito Civil Contemporâneo. Vol. 8. ano 3. p. 115-137. São Paulo: Ed. RT, jul.–set. 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Civil nº 1015707-41.2014.8.26.0053. Relator: Des.^a Heloísa Martins Mimessi. 5ª Câmara de Direito Público. Data do julgamento: 14/05/2018; Data da publicação: 16/05/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=11459752&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_babc8dee083344389dee72f08fea6bf2&vlCaptcha=vxtzv&novoVICaptcha=>Acessado em: 9 de maio de 2019.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: a erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009

SOUZA, Felipe Bittencourt de. *Causalidade alternativa*: Aplicação e perspectiva à luz do direito comparado. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

TARTUCE, Flávio. *Manual de responsabilidade civil*: volume único. São Paulo: MÉTODO, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexos de causalidade. *Revista Jurídica*. São Paulo, v. 50, n. 296, p. 7-18, jun de 2002.