

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**JOÃO PAULO CAPELOTTI**

**O NEXO CAUSAL NA RESPONSABILIDADE CIVIL:  
ENTRE A CERTEZA E A PROBABILIDADE**

**Curitiba  
2012**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURDICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**JOÃO PAULO CAPELOTTI**

**O NEXO CAUSAL NA RESPONSABILIDADE CIVIL:  
ENTRE A CERTEZA E A PROBABILIDADE**

Dissertação apresentada como requisito parcial de avaliação para conclusão do curso de Mestrado em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo

**Curitiba  
2012**

C238n

Capelotti, João Paulo

O nexu causal na responsabilidade civil: entre a certeza e a probabilidade / João Paulo Capelotti; orientador: Rodrigo Xavier Leonardo. – Curitiba, 2012.

.164. f.

Bibliografia: f. 154-163.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito, Curitiba, 2012.

1. Direito civil. 2. Responsabilidade (Direito). 3. Causalidade I. Leonardo, Rodrigo Xavier. II. Título.

CDU 347.51

**Catálogo na Fonte UFPR – Sistema de Bibliotecas - SIBI**  
**Bibliotecária: Paula Carina de Araújo CRB 9/1562**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**O NEXO CAUSAL NA RESPONSABILIDADE CIVIL:  
ENTRE A CERTEZA E A PROBABILIDADE**

---

**Orientador: Professor Doutor Rodrigo Xavier Leonardo**

---

**Professor Doutor Titular José Antônio Peres Gediel**

---

**Professora Doutora Titular Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka**

**Curitiba, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2012**

À memória do meu querido avô Mario Capelotti.

Ao meu avô Antonio Bertolotti e seus surpreendentes recomeços.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Professor Doutor Rodrigo Xavier Leonardo, que gentilmente aceitou orientar um projeto de um candidato que não conhecia, pela confiança depositada, pela generosidade e pelas lições na vida acadêmica e profissional.

Aos Professores Titulares José Antônio Peres Gediel e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, por aceitarem participar da banca examinadora da dissertação pelas excelentes contribuições oriundas de sua leitura crítica deste trabalho.

Aos meus pais, Zeila e César, e ao meu irmão, Pedro, pelos valores, pela formação e pelo afeto sempre devotado, e a toda minha família, que sempre incentivou e contribuiu para o prosseguimento dos meus estudos. Pelo apoio prestado desde a mudança para Curitiba, agradeço em especial à prima Maria Tereza, à tia Maísa e ao tio Marcelo. Devo à minha prima Maíra e à sua dissertação de mestrado em direito ambiental algumas ideias e um exemplo fundamental para o projeto. Agradeço nominalmente, ainda, pela leitura dos originais, ao tio Pacheco e à minha mãe, primeira leitora e quem me ensinou a ser leitor.

A todos os meus colegas do escritório Losso, Tomasetti & Leonardo, com quem tenho o prazer de conviver diariamente, pela amizade que transcende o ambiente de trabalho.

Aos Professores Doutores Cesar Antonio Serbena, Eduardo de Oliveira Leite, Katya Kozicky, Luiz Guilherme Marinoni, Manoel Eduardo Alves Camargo e Gomes, Rodrigo Xavier Leonardo e Sérgio Cruz Arenhart, pelas contribuições que trouxeram ao nascimento deste trabalho, direta ou indiretamente, dentro ou fora de suas aulas no curso de pós-graduação da UFPR.

À bibliotecária Paula Carina de Araújo e ao Professor Doutor José Antônio Peres Gediel, em nome de quem agradeço, respectivamente, à Biblioteca da Faculdade de Direito e à coordenação do Programa de Pós-Graduação, pelo prestimoso auxílio sempre que necessário.

Aos colegas de mestrado, deste curso e de outras universidades, que colaboraram para que esta dissertação nascesse do modo como se apresenta: da USP, a Virgínia Paulino, pela leitura crítica do primeiro capítulo, e a Pedro Henrique Ribeiro, pelos apontamentos sobre a relação entre a retórica e o nexos de causalidade; da UFPR, a Derlayne Detroz, pela gentil oferta de alguns textos citados, e a William Pugliese, Júlia Ávila Franzoni e Paulo Henrique Martins de Sousa, que, cada um a seu modo, pacientemente ouviram a suma do trabalho e apresentaram sugestões que foram aproveitadas.

A Antônia Schwinden, pela criteriosa e gentil revisão dos originais desta dissertação em tão pouco tempo e com tanta qualidade.

Aos Professores Gustavo Saad Diniz, Carlos Eduardo de Abreu Boucault e Alessandro Hirata, cuja arguição durante a apresentação da monografia de conclusão de curso na UNESP tanto estimulou que minha curiosidade acadêmica se voltasse para o papel do nexos causal na responsabilidade civil, e à Professora Eliana dos Santos Alves Nogueira, de direito do trabalho, cujos argutos apontamentos em seminário realizado sobre o tema, nos idos de 2009, também me motivaram a sair da zona de conforto na qual então me encontrava.

Aos meus amigos da UNESP e de sempre.

*“A partir do momento que se olhe de perto, as causalidades são sempre complexas, múltiplas, entrelaçadas. Se quiséssemos segui-las a todas, não poderíamos deter-nos naquela que seria a causa do acontecimento. Para se introduzir a responsabilidade no encadeamento indefinido das causas, é preciso fazer uma escolha que, evidentemente, nada tem de natural: ela própria não tem nas coisas a sua razão, mas o juízo que delas se faz”*

(François Ewald)



## RESUMO

O nexu causal é um dos elementos essenciais da responsabilidade civil, ao conectar o dano à conduta ou à atividade de alguém, delimitando a autoria do evento danoso e a extensão do que se deve indenizar, de acordo com certos valores e simplificações que possibilitam sua operacionalização jurídica. O conceito remonta à causa eficiente de Aristóteles, que, reproposto séculos mais tarde pelas correntes filosóficas racionalista e empirista, condicionam a compreensão da causalidade a partir de parâmetros de certeza e de probabilidade, respectivamente. A partir de uma leitura interdisciplinar, entende-se que as mencionadas escolas filosóficas influenciaram a disciplina jurídica do instituto tanto quanto as ciências contribuíram para a consolidação do senso comum e do senso jurídico de causa. A partir dessa perspectiva, propõem-se percursos para solução de problemas práticos do nexu de causalidade, a avaliação crítica das diversas teorias construídas a respeito pelos ordenamentos jurídicos e, finalmente, a valoração do papel da relação de causalidade no direito civil contemporâneo, em que a reparação da vítima tornou-se prioritária.

**PALAVRAS-CHAVE:** certeza; probabilidade; causa eficiente; *civil law*; *common law*; responsabilidade civil.

## ABSTRACT

Causation is one of the essential elements of liability in tort, connecting the damage to the somebody's action or activity, pointing the author of tort and setting the limits of the compensation, everything according to certain values and simplifications that make possible its operation by the law. The concept goes back to Aristotle's efficient cause, which was proposed, centuries later, by rationalistic and empiricist philosophers, respectively. Based on an interdisciplinary view, it is said that the above mentioned philosophical schools have contributed the legal discipline of the causation, as well as the sciences have contributed to the strengthening of the common sense and the legal sense of causation. From that perspective, the dissertation proposes some routes to deal with some practical causation problems, the critical analysis of the various theories about causation built by the legal systems and, finally, the evaluation of the role played by causation in contemporary law, in which the victim's compensation is a priority.

**KEYWORDS:** certainty; probability; efficient cause; civil law; common law; liability in tort

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
 <b>PARTE I – CAUSALIDADE E CAUSALIDADE JURÍDICA</b>	
<b>1 A CAUSALIDADE COMO PROBLEMA NO PENSAMENTO OCIDENTAL.....</b>	<b>15</b>
1.1 ENFOQUES FILOSÓFICOS.....	17
1.1.1 De Aristóteles a Descartes: causa eficiente e explicação racional.....	17
1.1.2 Hume e a visão empirista da causalidade.....	22
1.2 ABORDAGENS INTERDISCIPLINARES SOBRE A CAUSA.....	28
1.2.1 A causalidade na física e na psicologia.....	28
1.2.2 Causa, acaso e caos.....	36
1.3 SÍNTESE CONCLUSIVA.....	39
 <b>2 A CAUSALIDADE COMO PROBLEMA NO DIREITO.....</b>	<b>42</b>
2.1 PAPÉIS DA CAUSALIDADE NO DIREITO.....	46
2.1.1 A causalidade normativa pelo prisma da teoria do fato jurídico.....	48
2.1.2 A causalidade para fins de responsabilização.....	51
2.1.2.1 Função simplificadora.....	52
2.1.2.2 Função valorativa.....	55
2.1.2.3 Conexão física e psíquica com o dano.....	62
2.2 CAUSALIDADE NO <i>CIVIL LAW</i> E NO <i>COMMON LAW</i> .....	69
2.2.1 A concepção aristotélico-racionalista e sua repercussão no <i>civil law</i> ....	70
2.2.2 A concepção empirista e sua influência no <i>common law</i> .....	77
2.2.3 Dois sistemas, uma finalidade comum.....	82
2.3 SÍNTESE CONCLUSIVA.....	84
 <b>PARTE II – A RELAÇÃO DE CAUSALIDADE E A RESPONSABILIDADE CIVIL</b>	
<b>3 O NEXO DE CAUSALIDADE NO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO.....</b>	<b>88</b>
3.1 UM PERCURSO TEÓRICO PARA A RELAÇÃO DE CAUSALIDADE.....	91
3.1.1 A equivalência dos antecedentes causais.....	92
3.1.2 A diferenciação entre causa e condição.....	95

3.1.3 A teoria da causalidade adequada e a tradição do <i>common law</i> .....	96
3.1.4 A teoria do dano direto e imediato e o ordenamento brasileiro.....	99
3.1.5 Análise crítica e prospectiva da teoria prevalente no Brasil.....	103
3.2. PROBLEMAS PRÁTICOS DO NEXO DE CAUSALIDADE.....	106
3.2.1 A pluralidade de causas.....	107
3.2.2 A exclusão do nexu causal.....	109
3.2.2.1 Fato exclusivo da vítima.....	111
3.2.2.2 Caso fortuito e força maior.....	111
3.2.2.3 Fato de terceiro.....	113
3.2.2.4 Fato concorrente da vítima.....	115
3.2.3 Causalidade e perda de uma chance.....	118
3.3 SÍNTESE CONCLUSIVA.....	121
<b>4 A PROVA DO NEXO DE CAUSALIDADE.....</b>	<b>124</b>
4.1 NOVAMENTE ENTRE CERTEZA E PROBABILIDADE.....	126
4.1.1 Prova e verdade.....	126
4.1.2 O nexu de causalidade e o ônus da prova no <i>civil law</i> e no <i>common law</i> .....	131
4.2 A PROVA DO NEXO DE CAUSALIDADE NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	140
4.2.1 O nexu causal e a Súmula 7 do STJ.....	140
4.2.2 O caso das pílulas de farinha e a prova do nexu causal.....	145
4.3 SÍNTESE CONCLUSIVA.....	150
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>152</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>154</b>

## INTRODUÇÃO

Embora conste no art. 186 do Código Civil brasileiro que quem *causar* dano a outrem deve indenizá-lo, o modo como esse processo de causar o dano deve ser interpretado não foi objeto de tratamento minucioso pelo legislador. No mesmo diploma legal, apenas o artigo 403 expressa que “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”.

Todavia, apurar o que é causa e o que dela pode ser considerado efeito não é sempre tarefa fácil.

A depender da perspectiva adotada, a causa pode retroagir às origens do mundo, e os efeitos podem abranger até o que ainda não ocorreu nem nunca ocorrerá, como uma chance perdida.

Mas, acima de tudo, o estabelecimento de um determinado evento como antecedente e outro como consequente envolve uma escolha sobre o modo como essa conexão será realizada. *Grosso modo*, a chamada relação entre causa e efeito – ou relação de causalidade – pode ser pensada em termos de se saber com *certeza* se A é consequência necessária de B, ou se essa afirmação pode ser apenas da *probabilidade* de um ter causado outro.

A dicotomia entre certeza e probabilidade na apuração do nexos causal representa, assim, o problema fundamental desta dissertação, por constituir a síntese de uma discussão entre *civil law* (visto a partir do ordenamento jurídico brasileiro) e *common law*, entre a filosofia racionalista e a empirista, entre clássicas e modernas concepções científicas, entre consagrados posicionamentos jurisprudenciais e reclamos contemporâneos para efetivação da tutela das vítimas de danos.

Elegendo-se este problema significativo para direito, pareceu conveniente organizar o plano de trabalho em duas partes, cada uma delas dividida em dois capítulos, que se tornassem também causa e consequência uma da outra.

A primeira parte explora uma perspectiva geral do nexos de causalidade, respondendo por que o vínculo de causa e efeito é um problema no pensamento

ocidental e em que medida o direito, por ser dele parte integrante, compartilha desses problemas, é influenciado por eles e produz outras questões próprias.

Pode-se tomar a liberdade de dizer então que as construções da filosofia, das ciências e até da psicologia são causas ou, ao menos, ostentam certa contribuição causal, para o modo como o direito pensa a causalidade – especialmente no modo como ela é utilizada para circunscrever o alcance dos efeitos de um fato, ainda que de um modo simplificado e valorativo, delimitando autorias e imputando responsabilidades.

É interessante observar como o direito absorveu a ideia geral de causa como explicação de um dado estado de fatos e, ao mesmo tempo, utiliza perspectivas mais estreitas de causa eficiente e causa final, respectivamente, na responsabilidade civil e no direito das obrigações. Tudo isso remontando à taxonomia das causas traçada por Aristóteles no século IV a.C.

Inserir-se nessa mesma espécie de território comum dos saberes o conceito de causalidade, gradativamente consolidado a partir da ideia de causa eficiente. Diferentes proposições a respeito vieram, em outros contextos, de Descartes e de Hume, que tiveram como resultado os diversos modos como as duas grandes tradições jurídicas ocidentais lidam com o nexos de causalidade.

Na segunda parte, apresenta-se a disciplina jurídica da relação de causalidade, no direito material e no direito processual, de acordo com as premissas fixadas na primeira parte.

O principal efeito da concepção dual de causalidade descoberta no início da dissertação é justamente explicar por que predomina numa tradição jurídica a chamada teoria do dano direto e imediato e por que em outra pode-se dizer mais harmoniosa ou condizente com o direito positivo a teoria da causalidade adequada.

Um outro efeito das ideias discutidas na primeira parte é o modo sobre como cada uma dessas tradições lida com a prova do nexos de causalidade. Pensar em certeza ou probabilidade na causação do dano significa, na prática, agravar ou facilitar o ônus da prova imposto aos litigantes, além de representar, por via oblíqua, uma questão tormentosa para o próprio direito processual.

A prévia leitura da causalidade como problema também da filosofia, das ciências naturais e da psicologia, pode servir também à solução de problemas pontuais do direito. Por exemplo, será compreensão do acaso como exceção ao desejo de explicação racional para o universo um pórtico para uma compreensão

das excludentes do nexo causal. Por sua vez, a perspectiva quase sempre simplificadora da causalidade também pode orientar as soluções jurídicas para a multiplicidade de causas. Por fim, pensar a probabilidade de se materializarem certos efeitos é o cerne da recente e desafiadora teoria da perda de uma chance.

Mas, talvez, o ponto mais importante que pode surgir com a leitura interdisciplinar aqui proposta é a análise das tendências sobre a apuração do nexo de causalidade. Longe de se tratar apenas de uma dicotomia entre probabilidade e certeza, definir os limites do que se requer da relação de causalidade é também dizer muito sobre concepções de reparação, de responsabilidade e de justiça.

## **PARTE I**

### **CAUSALIDADE E CAUSALIDADE JURÍDICA**



# 1 A CAUSALIDADE COMO PROBLEMA NO PENSAMENTO OCIDENTAL

*“Ex nihilo nihil fit”*

Nada surge do nada, é o que expressa o adágio citado em epígrafe.

As pessoas comuns normalmente aceitam que toda coisa ou acontecimento tem uma explicação<sup>1</sup>. Ou, nas palavras de Carl Gustav Jung, “somos incapazes de imaginar acontecimentos inexplicáveis e sem relação causal”<sup>2</sup>. Admitimos algo como *acaso* ou *coincidência* apenas enquanto não conseguimos descrevê-lo racionalmente.

É o mesmo que dizer que “tudo tem uma causa”<sup>3</sup>.

Mas o que é causa?

Para o senso comum, causa é o motivo de uma transformação. É o que induz um efeito (a tal ponto que John Stuart Mill postula que “causa” e “efeito” são “substantivos relativos”: o sentido de ambos se descobriria apenas em par, um completando o outro<sup>4</sup>).

A partir da ideia de causa, surge a de causalidade, que diz respeito à própria relação de causa e efeito. Trata-se, segundo a psicologia junguiana, da “atribuição de uma conexão entre duas coisas, pela qual a segunda se torna explicável a partir da primeira”<sup>5</sup>. Esta definição, que está de acordo com a de outros campos do conhecimento, representa, de certo modo, a consolidação da acepção prevalente no senso comum. O modo como se opera a atribuição de conexão entre causa e

<sup>1</sup> PRUSS, Alexander. *Ex nihilo nihil fit: arguments new and old for the principle of sufficient reason*. In: CAMPBELL, Joseph Keim; O’ROURKE, Michael; SILVERSTEIN, Harry (orgs.). *Causation and explanation*. Cambridge: MIT Press, 2007. p. 291-309.

<sup>2</sup> JUNG, Carl Gustav. *Sincronicidade*. 12. ed. Trad. Dom Mateus Ramalho Rocha. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 1.

<sup>3</sup> “No julgamento causal, de *a* necessariamente sai *b*; na idéia causal, tudo que acontece tem uma causa” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Sistema de ciência positiva do direito: introdução à ciência do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. t. 1. p. 105).

<sup>4</sup> MILL, John Stuart. *A system of logic, ratiocinative and inductive, being a connected view of the principles of evidence, and the methods of scientific investigation*. 18. ed. New York: Harper & Brothers, 1882. Disponível em: <http://www.gutenberg.org/files/27942/27942-pdf.pdf>. Acesso em: 03 ago.2011. p. 59.

<sup>5</sup> PIERI, Paolo Francesco. *Dicionário junguiano*. Trad. Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2002. p. 76.

efeito, porém, não é unívoco e, em linhas gerais, se pauta por critérios de probabilidade ou certeza.

Para compreender as implicações jurídicas dessas duas maneiras de apreciar a causalidade, faz-se necessária uma pequena digressão por outros campos do conhecimento – a saber, a filosofia, a psicologia e as ciências naturais –, que participam do debate sobre a causalidade muito antes do direito.

Luciano de Camargo Penteado, em monografia dedicada ao estudo da causa no direito das obrigações, partilha da orientação metodológica aqui adotada para o estudo do nexa de causalidade, ao afirmar que:

A causa jurídica só poderá ser corretamente compreendida se o substrato da analítica ontológica puder assentar as bases sobre as que se apóie uma teoria filosófica da causa. Teoria evoca sua raiz semântica, ver, considerar de modo a captar as entranhas da realidade que se estuda, sem categorias preconcebidas ou modelos dogmáticos estanques. Trata-se de capturar no ser das coisas algo que permita a sua compreensão de acordo com a inteligência<sup>6</sup>.

Portanto, antes de constituir mero diletantismo ou curiosidade, o percurso escolhido tem o propósito de demonstrar, fundamentalmente, quatro aspectos importantes ao desenvolvimento desta dissertação:

1. A noção de causalidade apresenta um núcleo comum de significado. Embora cada saber tenha sua peculiaridade, é interessante notar que há uma certa convergência na construção de seu significado, graças a interferências mútuas entre os diversos campos do conhecimento que o utilizam;

2. Parte das concepções filosóficas e científicas sobre a causalidade fincou raízes profundas no senso comum e, por conseguinte, no direito, determinando de maneira decisiva sua compreensão jurídica<sup>7</sup>;

---

<sup>6</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*. Campinas: Millennium, 2004. p. 352.

<sup>7</sup> Posição diametralmente diversa é defendida por Herbert Hart e Tony Honoré na obra *Causation in the law*. Para estes autores, os problemas referentes à causalidade com que se preocupam os filósofos são muito diferentes daqueles com os quais se ocupam os juristas, que em regra não utilizam mais que as noções de causalidade do homem comum. Este “pensamento comum extralegal” sobre causalidade estaria assentado em dois pilares: (i) a causa é, em certo sentido, necessária para a produção da consequência; e (ii) a causa pode ser distinguida de outros fatores que, de certo modo, também são necessários (HART, H. L. A.; HONORÉ, Tony. *Causation in the law*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 2002. p. 110). Especialmente conectados à chamada filosofia da linguagem, de Ludwig Wittgenstein, Hart e Honoré interessam-se mesmo é pelo *contexto linguístico* em que se discutem termos como “causa”, “efeito”, “resultado” e “consequências”, porque aos juristas cabe antes de tudo resolver situações particulares de causalidade, e não formular leis gerais a respeito (HART; HONORÉ, op. cit., p. 9). Os autores ilustram sua posição com um exemplo: o início de um incêndio,

3. As duas principais vertentes sobre o conceito de causalidade na filosofia influenciaram o modo como os dois grandes sistemas jurídicos do Ocidente tratam a questão em seus tribunais, notadamente no campo da prova. Esta leitura prévia tem importantes repercussões num acolhimento mais ponderado das contribuições do direito comparado no que concerne ao nexo de causalidade;

4. As dificuldades em aceitar o acaso e as grandes consequências que provêm de pequenos atos condicionam, de certo modo, a interpretação jurídica do nexo de causalidade pelo parâmetro da culpa, o que repercute na delimitação da extensão do dano indenizável por um fator eminentemente externo ao nexo causal.

Após um singelo panorama do tratamento filosófico e científico da causa, será apresentada pequena síntese conclusiva como antecedente à repercussão do problema no direito, objeto do Capítulo 2.

## 1.1 ENFOQUES FILOSÓFICOS

### 1.1.1 De Aristóteles a Descartes: causa eficiente e explicação racional

A filosofia como atividade de investigação racional importou-se desde cedo com o questionamento dos princípios e das causas. Isso, para os pré-socráticos, significava descobrir do que as coisas são feitas, isto é, a sua matéria –, o que, segundo eles, seria suficiente para explicar tudo<sup>8</sup>.

---

tanto para o jurista como para o homem comum, não é usualmente explicado pela presença de oxigênio, embora o comburente seja indispensável ao fogo. A causa é um curto-circuito, um cigarro aceso, um relâmpago. Mas há contextos em que seria natural dizer que a presença de oxigênio é a causa do incêndio: pense-se em um delicado processo industrial que requer a exclusão do oxigênio, introduzido acidentalmente pela culpa de um funcionário (HART; HONORÉ, op. cit., p. 11). Parece-nos, contudo, que embora o exemplo esteja correto, ele não se limita a refletir uma alteração linguística. Distinguir causa e condição é evidentemente matéria passível de análise caso a caso, apesar de ser, sem dúvidas, tarefa das mais árduas. Se, porém, essa distinção opera por uma operação mental de certeza ou de probabilidade, trata-se de algo que, parece-nos, é tributário de concepções extrajurídicas de causalidade, daí a utilidade do percurso escolhido, pois tais conclusões não surgiriam sem o recurso a uma abordagem interdisciplinar do problema.

<sup>8</sup> Os pré-socráticos também são chamados de filósofos da natureza, por dirigirem a ela o foco de suas preocupações. Sócrates é considerado o “divisor de águas” da filosofia grega justamente por ter posto no centro de sua reflexão o *homem*. Os pré-socráticos atribuíam como causa das coisas a Água (Tales de Mileto), o Ar (Anaxímenes), o Fogo (Heráclito), ou até a indeterminada mistura de todos os opostos (Anaximandro). Para Demócrito, a explicação causal seria a oposição entre o cheio

Mais tarde, Platão conceituou causa como o princípio pelo qual uma coisa é, ou torna-se o que é<sup>9</sup>. A causa de algo seria o seu estado perfeito – por exemplo, a causa do belo seria a beleza<sup>10</sup>. Por valorizar sobretudo a *ideia* de beleza, essa concepção não estava dissociada do elemento fundamental da filosofia platônica, representada no mito da caverna: de que a realidade que nos cerca, percebida pelos nossos sentidos, não passaria de sombra da verdadeira realidade, do mundo das ideias. Para Platão, não poderíamos nunca conhecer a verdadeira beleza (a verdadeira ideia de beleza) porque, como humanos, somos limitados.

Aristóteles, por sua vez, postulava ser impossível a dissociação proposta por Platão, entendendo que a essência das coisas não existe separada delas mesmas<sup>11</sup>. Acompanhava o pensamento de Anaxágoras, segundo o qual compreender do que são feitas as coisas não era suficiente para explicá-las. Se não há movimento-arquétipo no mundo das ideias<sup>12</sup>, como explicar o movimento do mundo dos sentidos?

Sem movimento, afirmava Aristóteles na *Metafísica*, não há qualquer investigação da natureza<sup>13</sup>. E, para ele, a função do conhecimento e da ciência não iria além de explicar os porquês das coisas – ou, em outras palavras, suas causas<sup>14</sup>.

---

(ser), composto por partículas menores e indivisíveis, e o vazio (não ser). A disposição de ambos, que determinava a organização de tudo, era atribuída ao acaso, a circunstâncias puramente fortuitas. Empédocles foi um dos primeiros a perceber que conhecer apenas a matéria não é suficiente à explicação da natureza, tendo em vista que ela deveria ser movimentada por algo para que ocorresse a evolução das coisas. Para ele, essas forças motrizes seriam o Amor e o Ódio (MARITAIN, Jacques. *Elementos de filosofia: introdução à filosofia*. 6. ed. Trad. Ilza das Neves e Heloísa de Oliveira Penteado. Rio de Janeiro: Agir, 1963. p. 35, 36 e 39).

<sup>9</sup> Na Antiguidade, os conceitos de “causa” e “coisa” não eram bem delimitados. Tanto que, em latim, coisa significava “origem, motivo, razão”, e em alemão, “uma ideia mais antiga de coisa (*Sache*) liga-se ou conecta-se ao sentido de origem (*Ursache*).” (ARRUDA ALVIM, José Antônio. Coisa. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006. p.132).

<sup>10</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 4. ed. Trad. coord. e rev. Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes: 2000. p. 125.

<sup>11</sup> MARITAIN, op. cit., p. 57-58.

<sup>12</sup> Platão fora influenciado por Parmênides, segundo o qual o movimento realmente não existia. Parmênides, por sua vez, criticava Heráclito, para quem o mundo estaria em permanente transformação.

<sup>13</sup> “Se as formas não estão em movimento, de onde veio o movimento? Todo estudo da natureza foi aniquilado” (ARISTOTLE. *Metaphysics*. In: *The works of Aristotle*. Chicago: Encyclopedia Britannica, 1952a. v. 1. p. 510. Tradução livre)

<sup>14</sup> “O conhecimento é o objeto de nossa investigação, e o homem não acha que sabe alguma coisa até ter entendido o porquê dela (o que é entender sua causa primária)” (ARISTOTLE. *Physics*. In: *The works of Aristotle*. Chicago: Encyclopedia Britannica, 1952b. v. 1. p. 271. Tradução livre)

Em Aristóteles, saber não é discernir, nem definir (como em Sócrates e Platão), mas demonstrar, saber o porquê<sup>15</sup>.

Filho de um médico, Aristóteles desde cedo demonstrou interesse pelas ciências naturais<sup>16</sup>. A repercussão desse interesse não ocorreu apenas nos estudos devotados especificamente à biologia, mas também se estendeu ao seu método. “Ao matematismo que dominava a Academia, ele irá contrapor o espírito de observação e a *índole classificatória*, típicas da investigação naturalista, e que constituirão traços fundamentais de seu pensamento”<sup>17</sup>.

De acordo com Aristóteles, *causa é tudo o que contribui para a realidade de um ser*. Os diferentes tipos de causas poderiam ser agrupados em quatro tipos:

a) *causa material* é aquilo de que uma coisa é feita (por exemplo, o mármore é a causa da estátua)<sup>18</sup>; ou, nas palavras do próprio Aristóteles, o motivo pelo qual algo é e persiste<sup>19</sup>;

b) *causa formal* é o que define a coisa e a distingue das demais (assim, a estátua pode ter forma de homem ou forma de cavalo)<sup>20</sup>; é o arquétipo, é a definição da essência<sup>21</sup>;

c) *causa final* é a finalidade da existência da coisa (isto é, por que o escultor talhou no mármore uma forma humana)<sup>22</sup>, é o motivo pelo qual algo é feito algo (no caso da estátua, pode ser a comemoração ou o adorno)<sup>23</sup>. “Por que ele está caminhando?’, perguntamos. ‘Para ser saudável’ e, respondendo assim, pensamos ter descoberto a causa”<sup>24</sup>;

d) *causa eficiente* é aquela ligada à transformação da coisa, é a responsável por atualizar as potências de determinada matéria (no caso da estátua, é o escultor que, visando à determinada finalidade, imprime uma certa forma no bloco de

<sup>15</sup> MARIÁS, Julián. *História da filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 79.

<sup>16</sup> Daí também a diferente visão de mundo, quando comparada à de Platão, que, mais influenciado pela matemática, não se preocupava tanto com aspectos práticos.

<sup>17</sup> VIDA e obra. In: ARISTÓTELES. São Paulo: Nova Cultural, 1996 (Os Pensadores). p. 6 (grifos nossos).

<sup>18</sup> VIDA..., op. cit., p. 20.

<sup>19</sup> ARISTOTLE, 1952b, p. 271.

<sup>20</sup> VIDA..., op. cit., p. 20.

<sup>21</sup> ARISTOTLE, 1952b, p. 271.

<sup>22</sup> VIDA..., op. cit., p. 20.

<sup>23</sup> MARIÁS, op. cit., p. 79.

<sup>24</sup> ARISTOTLE, 1952b, p. 271.

mármore)<sup>25</sup>. Por outras palavras, a causa eficiente é “a fonte primeira da mudança”: “o homem que aconselha é a causa, o pai é causa da criança, e geralmente o que faz o que é feito e o que muda o que é mudado”<sup>26</sup>.

Com isso, Aristóteles pretendia exaurir as situações em que o termo “causa” era usado, embora reconhecendo que, do mesmo modo que a palavra tem vários significados, há várias causas das mesmas coisas (por exemplo, tanto o bronze como o escultor são causas da estátua)<sup>27</sup>.

Como corolário dessa classificação, Aristóteles defendia que é preciso procurar sempre a causa mais alta, que seria a causa final. Isso se explica por sua concepção finalista sobre a natureza: para ele, todo corpo tende a realizar a perfeição que tem em potência<sup>28</sup>, atingindo a forma que lhe é própria e o fim a que se destina. Ao defender que nada acontece em vão, e tudo tem uma razão e uma finalidade, Aristóteles contrapunha-se a Demócrito e sua ordenação do mundo pelo acaso. Como resume Paolo Casini, na perspectiva aristotélica o problema poderia ser posto nos seguintes termos: “Nas obras do homem verifica-se uma finalidade: como poderia faltar na natureza?”<sup>29</sup>.

Seguindo a hierarquia das causas, poder-se-ia dizer que a causa final determina por que uma coisa passou da potência ao ato, pelas mãos de uma certa causa eficiente, que moldou sua causa material para uma determinada forma. O mármore já continha em potência a estátua na qual foi transformado. Essa passagem de potência ao ato é a atualização de uma qualidade da coisa, realizada por um movimento. E o comando desse movimento atribui-se, em última análise, à causa final, à ideia de estátua que existia na mente do escultor.

Em outras palavras:

---

<sup>25</sup> VIDA..., op. cit., p. 20.

<sup>26</sup> ARISTOTLE, 1952b, p. 271.

<sup>27</sup> ARISTOTLE, 1952b, p. 271.

<sup>28</sup> “Desde o seu começo, no século VI a. C., a especulação filosófica grega ocupou-se do problema do movimento. Enquanto Heráclito de Éfeso afirmava a mudança permanente de todas as coisas, Parmênides apontava a contradição que existia entre a noção de ser e a noção de movimento. Essa contradição Aristóteles pretende evitar através da interpretação analógica da noção de ser, que lhe permite fazer uma distinção fundamental: ser não é apenas o que já existe, *em ato*; ser é também o que pode ser, a virtualidade, a potência. Assim, sem contrariar qualquer princípio lógico, poder-se-ia compreender que uma substância apresentasse, num dado momento, certas características, e noutra ocasião manifestasse características diferentes” (VIDA..., op. cit., p. 19).

<sup>29</sup> CASINI, Paolo. *As filosofias da natureza*. Trad. Ana Falcão Bastos e Luis Leitão. Lisboa: Presença, 1975. (Biblioteca de textos universitários). p. 46-47.

Cada ser atualizaria suas virtualidades devido à ação de outro ser que, possuindo-as em ato, funciona como motor daquela transformação. Contrário à visão evolucionista, freqüente nos pré-socráticos, Aristóteles não admite que o mais possa vir do menos, que o superior provenha do inferior, que a potência por si só conduza ao ato. Concebe, então, todo o universo como regido pela finalidade e torna os vários movimentos (atualizações das virtualidades de diferentes naturezas) interdependentes, sem fundi-los, todavia, na continuidade de um fluxo universal. Haveria uma ação encadeada e hierarquizada dos vários motores, o mais atualizado movimentando o menos atualizado<sup>30</sup>.

A classificação feita por Aristóteles permitiu que os filósofos posteriores se debruçassem sobre as perspectivas que mais lhes interessavam<sup>31-32</sup>.

Por um lado, a concepção de que se deve procurar sempre a causa mais alta, e que haveria um propósito em todo o movimento (transformação de potência em ato), foi, séculos mais tarde, apropriada por filósofos e teólogos com finalidades religiosas<sup>33</sup>.

Se o movimento é a passagem da potência para o ato, há a necessidade de um motor que esteja em ato: a semente que contém a árvore em potência foi gerada por uma árvore em ato. Isto é, existiria uma primeira causa, incausada, revestida de natureza divina.

Por outro lado, filósofos como Descartes concentraram-se no conceito de causa eficiente, tida como essencial à explicação racional do mundo. Para ele, o grande mérito do método analítico seria a demonstração de que os efeitos dependem das causas. Para ele,

---

<sup>30</sup> VIDA..., op. cit., p. 20-21.

<sup>31</sup> O que não impediu que todas as chamadas quatro causas continuassem a ser invocadas em trabalhos posteriores. São Tomás de Aquino, por exemplo, ao refletir sobre a Lei na Questão de número 90 da *Suma Teológica*, assevera que a essência da lei é descoberta com a descrição das suas quatro causas: sua causa material é a razão; sua causa final é o bem comum; sua causa eficiente é o aplicador; sua causa formal é a promulgação (Cf., a respeito: RAMPAZZO, Lino. O pensamento filosófico tomasiano: metafísica e antropologia, ética e justiça, direito e lei. In: ANAIS do XIX Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Fortaleza, 2010. p. 10. Disponível em: [www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3138.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3138.pdf). Acesso em 28 jun.2011).

<sup>32</sup> Na verdade, segundo relata Luciano de Camargo Penteado, “Na alta escolástica, os princípios da doutrina da causalidade constituíram a base do seu sistema filosófico, um instrumento predileto da argumentação, e não são em nenhum lugar postos em dúvida” (PENTEADO, op. cit., p. 26)

<sup>33</sup> Mais tarde, David Hume foi um grande crítico desse expediente. Para ele, “(...) não é possível explicar distintamente como Deus, sendo causa mediata de todas as ações humanas, não é também autor do pecado e da depravação moral” (HUME, David. *Investigação acerca do entendimento humano*. Trad. Anoar Aiex. São Paulo: Nova Cultural, 1996 (Os Pensadores). p. 106). Na religião, para Hume, há apenas um uso ilegítimo e fictício da causalidade (DELEUZE, Gilles. *Empirismo e subjetividade: ensaio sobre a natureza humana segundo Hume*. Trad. Luiz B. L. Orlandi. São Paulo: Editora 34, 2001. p. 79).

(...) é coisa manifesta pela luz natural que deve haver ao menos tanta realidade na causa eficiente e total quanto ao seu efeito: pois de onde é que o efeito pode tirar realidade senão de sua causa? E como poderia esta causa lha comunicar se não a tivesse em si mesma? Daí decorre não somente que o nada não poderia produzir coisa alguma, mas também que o que é mais perfeito, isto é, o que contém em si mais realidade, não pode ser uma decorrência e uma dependência do menos perfeito<sup>34</sup>.

O conceito de causa adotado por Descartes atribuía às causas um poder produtivo: a causa comunica realidade ao seu efeito. Essa ligação necessária e essencial entre os dois eventos permite deduzir o efeito a partir da causa inteiramente *a priori*. Com isso, a relação causa-efeito restava assemelhada à relação princípio-consequência<sup>35</sup>, como um axioma fundamental do pensamento.

Fincava-se, portanto, a concepção de que “entre causa e efeito existiria uma relação de constância e univocidade (que caracteriza a infalibilidade), de modo que à mesma causa se seguiria, inexoravelmente, o mesmo efeito”<sup>36</sup>.

### 1.1.2 Hume e a visão empirista da causalidade

A partir do século XVII, despontou na Inglaterra uma corrente filosófica que mais tarde ficaria conhecida como empirismo.

Enquanto o racionalismo pregava a capacidade ilimitada da razão, desde que adotado o método correto, o empirismo defendia que a experiência é o limite para o conhecimento, de modo que as fronteiras da razão estariam no que pode chegar ao homem a partir de seus sentidos<sup>37</sup>.

Ao contrário dos filósofos da antiguidade, como Aristóteles, que tinham a pretensão de construir um sistema, os empiristas punham o próprio conceito de sistema em xeque.

<sup>34</sup> DESCARTES, René. *Meditações; Objeções e respostas; Cartas*. Trad. J. Guinsbourg e Bento Prado Júnior. São Paulo: Nova Cultural, 1988 (Os Pensadores). p. 36.

<sup>35</sup> FERRATER MORA, José. *Dicionário de filosofia*. Trad. Roberto Leal Ferreira e Álvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 90.

<sup>36</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia: 1ª parte*. São Paulo: Saraiva, 2003b. p. 19.

<sup>37</sup> LUCAS, Douglas Cesar. Empirismo. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006. p. 264.



É possível afirmar que “[a]o invés de marchar dos princípios aos fenômenos, o empirista se vê compelido a proceder dos fenômenos aos princípios”<sup>38</sup>. Influenciados pelas revoluções operadas nas ciências naturais que ocorriam no período, os empiristas valorizavam a experiência e a observação na produção do conhecimento<sup>39</sup>.

O ponto de partida de Hume era a classificação de tudo que conhecemos em duas categorias: impressões e ideias. Segundo ele, as impressões são os dados construídos pelos sentidos, e podem ser internas (como a percepção de um estado emocional de alegria ou tristeza) ou externas (como a visão de uma paisagem ou o gosto de uma bala)<sup>40</sup>. As ideias são as representações das impressões na memória ou na imaginação. São cópias modificadas das impressões: a partir do que lembramos da visão da paisagem, reconstruímos nossa ideia de como era o lugar que visitamos no ano passado; a partir das nossas impressões passadas também conseguimos imaginar o que nunca vimos (embora seja impossível pensar em algo que nunca tenhamos sentido)<sup>41</sup>.

Diante desses pressupostos, em que tanto as impressões como as ideias têm raízes na experiência, essa corrente filosófica afirma que cegos e surdos de nascença não entendem os conceitos de cor e som. Uma pessoa completamente desprovida de sentidos seria incapaz de qualquer conhecimento<sup>42</sup>.

Mas a valorização da percepção imediata dos sentidos não tira a importância do registro da memória e das ideias, que constituem o repositório das experiências sensíveis. A conexão entre impressões e ideias, e de cada uma delas entre si, para Hume, é tão visível que até em nossos sonhos “a imaginação não vagou inteiramente a esmo”. Para além disso, a existência da linguagem é prova de que as ideias simples se aglutinam em ideias complexas<sup>43</sup>.

---

<sup>38</sup> SALLES, Fernão de Oliveira. Os empiristas: revolução política e filosófica na Grã-Bretanha. *Revista Mente, Cérebro & Filosofia*, n. 2, p. 7, maio.2007.

<sup>39</sup> SALLES, op. cit., p. 9.

<sup>40</sup> MONTEIRO, João Paulo Gomes. Vida e obra. In: HUME. São Paulo: Nova Cultural, 1996 (Os Pensadores). p. 8.

<sup>41</sup> HUME, op. cit., p. 75.

<sup>42</sup> MONTEIRO, op. cit., p. 8.

<sup>43</sup> HUME, op. cit., p. 39-40.

É a relação de causalidade<sup>44</sup>, juntamente com os conceitos de semelhança<sup>45</sup> e contiguidade<sup>46</sup>, que permite a articulação dos registros da memória e, com isso, a sedimentação da experiência<sup>47</sup>.

De acordo com Hume, ao compreendermos a relação de causa e efeito, ultrapassamos o nosso primeiro sistema de realidades e anexamos um segundo<sup>48</sup>. Neste segundo plano, podemos “inferir a existência de algo que não nos é dado”, podemos “crer na ideia de um objeto que não está presente aos sentidos” – assim, “a causalidade leva a mente além do âmbito dos dados imediatos da experiência”<sup>49</sup>.

Mas, para Hume, a passagem da causa ao seu efeito não segue as diretrizes traçadas por Descartes<sup>50</sup>. Hume não admitia a causalidade como um *poder* gerador de uma *ligação necessária e essencial* entre dois eventos. Refutava, pois, a dedução do efeito a partir da causa *a priori*. Segundo Hume, mesmo supondo o primeiro homem perfeitamente racional desde o primeiro momento, ele não poderia supor que se afogaria na água ou que o calor do fogo poderia consumi-lo<sup>51</sup>. Isto porque o conhecimento só pode partir da experiência.

A filosofia humiana recusa qualquer possibilidade de deduzir o efeito a partir da causa e, com isso, a existência de qualquer conexão necessária entre dois objetos<sup>52</sup>.

---

<sup>44</sup> Por exemplo, a associação que fazemos entre um ferimento e a dor que o acompanha (HUME, op. cit., p. 41).

<sup>45</sup> V.g., o fato de um quadro conduzir nossos pensamentos à paisagem original (HUME, op. cit., p. 41).

<sup>46</sup> Como um apartamento de um edifício possibilitar juízo sobre os outros (HUME, op. cit., p. 41).

<sup>47</sup> SALLES, op. cit., p. 67.

<sup>48</sup> “(...) na crença e na causalidade, o sujeito ultrapassa o dado. Literalmente, ele ultrapassa aquilo que o espírito lhe dá: creio naquilo que nem vi nem toquei” (DELEUZE, op. cit., p. 14).

<sup>49</sup> SALLES, op. cit., p. 68.

<sup>50</sup> Daí obra de Hume ser chamada de “subversão anglicizante”, em relação ao racionalismo, de acordo com a expressão criada por Alasdair MacIntyre (PENTEADO, op. cit., p. 41).

<sup>51</sup> HUME, op. cit., p. 50.

<sup>52</sup> Para Hart e Honoré, a maior contribuição filosófica de Hume foi mostrar que a necessariedade não é parte essencial da conexão causal, e nem que há um liame misterioso ligando particulares causas e efeitos, nem alguma propriedade oculta inerente à causa. A ideia de necessidade e poder não pode ser encontrada na natureza, pois é do nosso sentimento. Paráfrase do original : “*His [Hume’s] great philosophical invention was to show that the ‘necessity’ (the ‘must happen’), felt to be an essential part of causal connection, was neither some ‘mysterious bond’ linking particular causes and effects, nor some occult property inherent in the cause, and was different from the kind of necessity which is traceable by deductive reasoning only between propositions. (...) Whenever we speak of events as causing their effects we suppose ‘necessity and power’ to lie in objects, though we cannot find them when we look for them; in fact necessity is not to be found in nature. It belongs entirely to the soul*”

Torna-se necessário superar, então, a legitimidade da inferência que ultrapassa os dados imediatos dos sentidos e os registros da memória. E isso se dá com o hábito, a tendência suscitada pela repetição de certas sequências<sup>53</sup>. Assim, para Hume, é inútil afirmar com certeza que o sol nascerá amanhã<sup>54</sup> – porque é impossível prever que isso realmente vai acontecer apenas a partir da nossa experiência. É diferente de afirmar, por exemplo, que é bastante provável que o sol nascerá amanhã. Nossa experiência, até hoje, foi neste sentido, embora ela não possa garantir, sempre, que este acontecimento se perpetuará.

Ou, na precisa explicação de Giles Deleuze:

Do dado infiro a existência de uma coisa que não está dada: creio. César está morto, Roma existiu, o sol se erguerá amanhã, o pão nutre. Na mesma operação, ao mesmo tempo, julgo e me ponho como sujeito: ultrapassando o dado. Afirmo mais do que sei. Assim sendo, o problema da verdade deve ser apresentado e enunciado como o problema crítico da própria subjetividade: com que direito o homem afirma mais do que sabe?<sup>55</sup>

Para Hume, o que ocorre é que observamos uma sucessão de fenômenos<sup>56</sup>, como um objeto que cai ao chão quando abandonado. Diante da regularidade observada, concluímos que alguns são causas e outros são efeitos<sup>57</sup>. Mas o máximo que podemos fazer é afirmar que um fenômeno segue o outro. Não podemos afirmar que há uma força ou poder entre a suposta causa e seu suposto efeito. Segundo Hume, “[e]sta conjunção pode ser arbitrária e acidental. Não há base racional para inferir a existência de um pelo aparecimento do outro”<sup>58</sup>. A relação entre os fatos é contingente – “Um evento segue o outro, porém jamais podemos observar um laço entre eles. Parecem estar em conjunção, mas jamais em conexão”<sup>59</sup>, pois “a energia da causa” nos é ininteligível<sup>60</sup>.

---

*which considers the union of two or more objects in all past instances”*) (HART ; HONORÉ, op. cit., p. 15).

<sup>53</sup> O ser humano tem o “hábito de contrair hábitos” (DELEUZE, op. cit., p. 67),

<sup>54</sup> HUME, op. cit., p. 48.

<sup>55</sup> DELEUZE, op. cit., p. 93.

<sup>56</sup> A é sucedido por B (*post hoc*) (HART; HONORÉ, op. cit., p. 10).

<sup>57</sup> A é a causa de B (*propter hoc*) (HART; HONORÉ, op. cit., p. 10).

<sup>58</sup> HUME, op. cit., p. 60-61.

<sup>59</sup> HUME, op. cit., p. 84.

<sup>60</sup> HUME, op. cit., p. 81.

Por outras palavras: somos sensíveis à repetição e esperamos que ela continue a ocorrer. O hábito cria a expectativa de as conjunções da experiência se repetirem no futuro, o que cria uma certa crença na regularidade do curso da natureza<sup>61</sup>. Mas essa regularidade não é nada mais que isso: uma crença. A ideia de conexão necessária, portanto, é um produto da nossa imaginação.

Quando dizemos que a pedra esquenta porque os raios de sol incidem sobre ela, observa-se que a primeira parte (o fato de a pedra estar quente) decorre de uma impressão tátil e a segunda (os raios de sol incidirem sobre a pedra), de uma impressão visual. A conexão que fazemos entre esses dois fatos (porque) é produto do nosso hábito em associar o anterior ao posterior<sup>62-63</sup>.

Como anota um artigo recente de filósofos norte-americanos, não possuímos “lentes causais” para podermos afirmar as causas de um evento, conectando um diretamente ao outro, daí o inevitável recurso a estimativas, à probabilidade, eis que o nexos de causalidade entre dois eventos não pode ser afirmado com certeza, segundo a tradição humiana<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> SALLES, op. cit., p. 70.

<sup>62</sup> MONTEIRO, op. cit., p. 10. Esclareça-se que, com essas afirmações, Hume não buscava destruir o trabalho dos cientistas. Suas críticas eram dirigidas aos filósofos metafísicos – que, como visto, postulavam a necessidade de uma “causa incausada” que justificasse as causas das coisas do mundo. As ciências da natureza, para Hume, desempenham o importante papel de colocar ordem nas coisas – o que é uma necessidade interior do ser humano e também um contributo à sua sobrevivência (como visto, Hume não descuidava do papel que uma organização causal tem para o dia a dia). No entanto, apenas a matemática seria objeto de conhecimento demonstrativo pela lógica (MONTEIRO, op. cit., p. 10-11).

<sup>63</sup> Para Hume (op. cit., p. 75), “Não há idéias mais obscuras e incertas em metafísica do que as de poder, força, energia ou conexão necessária, às quais necessitamos reportar-nos constantemente em todas as nossas inquirições”.

<sup>64</sup> O exemplo formulado vem dentro do problema hipotético de um determinado medicamento que tem a dor de cabeça como efeito colateral: “Se alguém pudesse usar lentes que permitissem a visualização das causas de um evento, poder-se-ia visualizar, entre os pacientes do grupo experimental (em que o medicamento B está presente), quais deles tiveram dor de cabeça causada pelo remédio e chegar à probabilidade em questão. Dada a inexistência de lentes causais, requer-se um difícil trabalho de detetive: primeiro se estima a proporção de pacientes no grupo experimental (última tabela) que não teria dor de cabeça se não tivesse tomado o remédio; depois se observa a proporção de pacientes fora desse subgrupo que realmente tiveram dor de cabeça, obtendo-se assim a estimativa desejada. A dor de cabeça desses pacientes deve ter sido efeito colateral do medicamento B e não de outras causas”. No original: “*If one could wear lenses that allow one to see the causes of an outcome, one would ‘see’, out of the patients in the experimental group (when medicine B is present), how many had headache caused by the medicine and arrive at the probability in question. Given the unavailability of causation lenses, some convoluted detective work is required: one first estimates the proportion of patients in the experimental group (the bottom panel) who would not have a headache if they have not taken the medicine; then one observes the proportion out of this subgroup of patients who indeed have a headache, yielding the desired estimate. These patients’ headaches must have come about as a result of medicine B and no other causes.*” (CHENG, Patricia W. et tal. Explaining four psychological asymmetries in causal reasoning: implications of causal

As inferências tiradas da experiência a partir do costume, todavia, não podem ser completamente desprezadas:

Sem a influência do costume, ignoraríamos completamente toda questão de fato que está fora do alcance dos dados imediatos da memória e dos sentidos. Nunca poderíamos saber como ajustar os meios em função dos fins, nem como empregar nossas faculdades naturais para a produção de um efeito. Seria, ao mesmo tempo, o fim de toda ação, como também de quase toda especulação<sup>65</sup>.

Esse esforço de simplificação é uma necessidade da vida diária:

Concordar-se-á que o esforço máximo da razão humana consiste em reduzir à sua maior simplicidade os princípios que produzem os fenômenos naturais; e restringir os efeitos particulares a um pequeno número de causas gerais, mediante raciocínios baseados na analogia, na experiência e na observação<sup>66</sup>.

Assim, embora o hábito de enxergarmos conexão causal forneça a indispensável previsibilidade e torne possível nosso cotidiano, filosoficamente, segundo Hume, isso não é justificado por nada. Segundo o filósofo, “[t]odo efeito é um evento distinto de sua causa, portanto, não poderia ser descoberto na causa e deve ser inteiramente arbitrário concebê-lo ou imaginá-lo *a priori*”<sup>67</sup>.

O princípio que está na base da razão experimental, assim, seria na verdade relativo ao sentimento:

(...) a ideia metafísica de necessidade advém de uma inclinação de nossa natureza, que estende indevidamente as relações estabelecidas na imaginação para o domínio dos objetos sensíveis. Devido a tal tendência é que somos levados à ilusão de que o efeito se segue necessariamente à causa<sup>68</sup>.

A conclusão é de que embaralhamos nossas percepções de fato com a nossa imaginação, transferindo uma conexão que é legítima apenas em nossa mente para os objetos próprios dos sentidos<sup>69</sup>.

---

assumptions for coherence. In: CAMPBELL, Joseph Keim; O'ROURKE, Michael; SILVERSTEIN, Harry (orgs.). *Causation and explanation*. Cambridge: MIT Press, 2007. p. 26).

<sup>65</sup> HUME, op. cit., p. 63.

<sup>66</sup> HUME, op. cit., p. 52.

<sup>67</sup> HUME, op. cit., p. 51.

<sup>68</sup> SALLES, op. cit., p. 70.

<sup>69</sup> SALLES, op. cit., p. 70.

Por conta disso, a “ousadia” humana de afirmar que certos eventos são causa de outros não deixa de ser uma arbitrariedade, uma escolha artificial e nem sempre amparada na realidade, mas, antes disso, uma mera estimativa, um juízo de probabilidade dentro de um universo amostral, que pode se revelar mais ou menos exato, mas nunca certo.

O dualismo entre as correntes aristotélico-racionalista e humiana, portanto, diz respeito à possibilidade ou não de afirmar com certeza uma relação entre causa e efeito. Como se verá a seguir, uma discussão semelhante ocorreu nas ciências naturais.

## 1.2 ABORDAGENS INTERDISCIPLINARES SOBRE A CAUSA

### 1.2.1 A causalidade na física e na psicologia

Na Antiguidade Clássica, e até pouco depois da Idade Média, não havia uma linha muito clara entre filosofia e ciências naturais.

Com efeito, Aristóteles afirmava que o conhecimento da natureza (*physis*), isto é, a física, a filosofia primeira (ou metafísica) e a matemática compunham o restrito grupo das ciências teóricas, concernentes apenas ao exercício do pensamento<sup>70-71</sup>.

A ramificação entre ciência e filosofia se acentuou somente nos séculos XVII e XVIII, com a chamada “revolução científica”, cuja tônica era a experimentação e a formulação de leis a partir dos fenômenos observados, em vez da pura e simples especulação dos pensadores antigos.

Defendeu-se, a partir de então, a “leitura directa do ‘livro da natureza’; a experimentação, o ‘ensaio’ com as coisas reais com base em hipóteses de trabalho, o registo atento dos fenômenos e da sua repetição, a medida e o cálculo”<sup>72</sup>. Graças

<sup>70</sup> REPICI, Luciana. Física e cosmologia. In: BERTI, Enrico. *Guida ad Aristotele*. Roma: Laterza, 1997. p. 103.

<sup>71</sup> Cf., por exemplo, as explicações dos filósofos da natureza para a “causa”, no item 1.1.1, acima.

<sup>72</sup> CASINI, op. cit., p. 77.

a pensadores como Galileu, a ciência passou a ser conectada diretamente à experimentação. O sentido da viragem realizada nestes dois séculos, resume Casini, era o de que “a natureza é realmente dominada por leis; que estas leis são racionais; ou seja, podem ser reconstruídas pela inteligência humana por via matemática e experimental”<sup>73</sup>.

Esse ideário de ciência predomina até os dias de hoje. Na primeira metade do século XX, dizia Karl Popper que um cientista, teórico ou experimental, “propõe enunciados, e testa-os passo a passo. No campo das ciências empíricas, mais particularmente, constrói hipóteses ou sistemas de teorias e testa-as com a experiência por meio da observação e do experimento”<sup>74</sup>.

Contribuiu ao aprofundamento deste sulco entre ciências naturais e filosofia o ideário positivista do século XIX, para o qual a ciência empírica era a única significativa<sup>75</sup>. Ainda assim, os cientistas da Era Moderna não haviam abandonado a premissa aristotélica de que explicar algo é descobrir sua causa, responder o porquê.

Descrever o que é causa em física é algo que não se faz sem alguma complicação, já que, conforme metaforizado anteriormente, não possuímos “lentes causais”<sup>76</sup> para afirmar que A é consequência de B.

Não obstante, esclarece Moritz Schlick que, em física, o termo causalidade é empregado para descrever uma situação de *dependência* entre quaisquer eventos. Dependência esta que é constatada e descrita por meio de uma lei, de modo que dizer que A determina um evento B é o mesmo que dizer que B se prende a A por meio de uma lei<sup>77</sup>, que B se calcula a partir de A (o que não se distancia da visão racionalista de causalidade, defendida por Descartes, conforme exposto acima).

Karl Popper dá um exemplo:

---

<sup>73</sup> CASINI, op. cit., p. 78.

<sup>74</sup> POPPER, Karl. A lógica da investigação científica. In: MARICONDA, Pablo Rubén (org.). *Moritz Schlick, Rudolf Carnap e Karl R. Popper: coletânea de textos*. São Paulo: Abril, 1975. (Coleção Os Pensadores). p. 263.

<sup>75</sup> POPPER, op. cit., p. 283.

<sup>76</sup> CHENG et al., op. cit., p. 26.

<sup>77</sup> SCHLICK, Moritz. A causalidade na física atual. In: MARICONDA, Pablo Rubén (org.). *Moritz Schlick, Rudolf Carnap e Karl R. Popper: coletânea de textos*. São Paulo: Abril, 1975. (Coleção Os Pensadores). p. 10-11.

(...) podemos dizer que demos uma explicação causal do rompimento de um determinado fio se verificarmos que esse fio tinha uma resistência de tração de 1 libra e o peso que lhe foi aplicado era de 2 libras. Se analisarmos esta explicação causal, encontraremos várias partes constitutivas. Por um lado existe a hipótese ‘sempre que um fio sofrer a tração de um peso que excede aquele que caracteriza a resistência de tração do fio, então ele se romperá’; um enunciado que é do tipo de uma lei universal da natureza. Por outro lado temos os enunciados singulares (neste caso, dois enunciados) que se aplicam apenas ao evento específico em questão: ‘o peso característico para este fio é 1 libra’, e ‘o peso aplicado a este fio foi de 2 libras’. (...) O fato de que se aplicou um peso de 2 libras a um fio que tinha a resistência de tração de 1 libra foi a ‘causa’ de seu rompimento<sup>78</sup>.

A partir de sucessivas e conclusivas experiências num certo sentido, formula-se uma *lei*, pelo que, dados certos fatos, ocorrem certos efeitos, desde que respeitadas estas mesmas condições. Um determinado modo de comportamento da natureza – é isto que uma lei física descreve<sup>79</sup>.

Esse comportamento é por definição independente da acção do homem, constante no tempo e baseado no nexos conceptual causa-efeito. A investigação física, a partir da época de Galileu, tem sido essencialmente formulação de leis causais. Ou seja, um processo contínuo de verificações e generalizações no qual leis já elaboradas são postas à prova e em geral reinterpretadas como momentos de leis mais universais. (...) A generalização das leis, como também Galileu intensamente presentia, deve-se ao progresso da investigação, segundo sucessivas aquisições experimentais e teóricas. (...) O próprio conceito de ‘lei’ implica portanto a possibilidade de uma correcção contínua, à medida que se aprofunda e se amplia nosso conhecimento do real. As leis conhecidas, embora exactas e verificadas pelo crivo da experiência, são passíveis de modificação

---

<sup>78</sup> POPPER, op. cit., p. 288.

<sup>79</sup> A relação de causa e efeito é tão importante para a física que nem a teoria da relatividade pode ignorá-la. Se, com a relatividade, se provou que espaço e tempo não são independentes, e, nas mudanças de referencial, não vale a simples adição de velocidades, por outro lado as relações de causalidade tinham de necessariamente ser preservadas, sob pena de não refletirem mais fenômenos da realidade, por alterarem os próprios fatos (por exemplo, um crime que tivesse de ser absolvido porque uma das testemunhas, que passava pelo local a alta velocidade, viu a vítima morrer antes do criminoso puxar o gatilho). Porém, como explica Luis Carlos de Menezes, “(...) a relatividade especial está protegida contra inversões na relação de causalidade. Porque a máxima velocidade possível é a velocidade da luz,  $c$ , os fatos cuja ordem no tempo pode ser invertida são aqueles causalmente desconexos. Não é difícil entender isto. Para um observador, se dois fatos ocorrem separados por um intervalo de tempo,  $t$ , e separados por uma distância,  $d$ , eles não podem ter relação de causa e efeito se  $d$  for maior do que  $c$  vezes  $t$ . Nesse caso, quando  $d$  é maior do que  $ct$ , só um sinal com uma impossível velocidade, maior do que  $c$ , poderia levar qualquer informação ou influência de um fato para outro, ou seja, não há conexão causal possível. (...) No outro caso, quando  $d$  for menor do que  $ct$ , em princípio pode haver conexão causal entre os eventos e, portanto, é impossível inverter a ordem” (MENEZES, Luis Carlos de. *A matéria: uma aventura do espírito. Fundamentos e fronteiras do conhecimento físico*. São Paulo: Editora Livraria da Física, 2005. p. 127-128). Registre-se, contudo, que “(...) quando as velocidades são pequenas em comparação com a da luz, as correções relativísticas não são significativas. Por isso, para a maior parte das situações que vivemos, bastam a velha mecânica de Newton para orientar nossa investigação e nossa contínua reconstrução do mundo material” (MENEZES, op. cit., p. 131).



relativamente a fenômenos novos ou até agora desconhecidos. A modificação incluirá os novos dados experimentais e assim por diante<sup>80</sup>.

Interessante notar, portanto, que, numa perspectiva das ciências naturais, o próprio conceito de causa de um determinado fenômeno, embora relativamente constante, é passível de mutação, conforme o surgimento de novos dados que compõem a descrição do fenômeno.

Para o físico, as leis encontradas, para subsistirem como tais, devem se confirmar no caso de novos dados, que não foram empregados inicialmente em sua formulação. A física, desse modo, tem um importante papel de previsão, pois consegue adiantar fenômenos ainda não observados por ninguém<sup>81</sup>.

O desenvolvimento dos métodos de experimentação, contudo, implicou o progressivo distanciamento entre as ciências naturais e a filosofia, conforme aquela foi ganhando autonomia, representada, nalguma medida, pela aquisição de uma linguagem própria, feita de símbolos, fórmulas, equações<sup>82</sup>. Esta linguagem passou a representar, com maior exatidão, o universo que até então era restrito à especulação filosófica<sup>83</sup>.

Seja como for, o crescimento triunfal do nosso conhecimento do mundo físico deixou de ser um problema 'filosófico' a partir do momento em que os instrumentos teóricos capitais da investigação – as geometrias não-euclidianas, a teoria da constituição da matéria, a mecânica, a teoria do tempo e do espaço – se subtraíram ao domínio da metafísica e da filosofia especulativa, para se dissolverem no interior de perspectivas epistemológicas altamente especializadas<sup>84</sup>.

No entanto, assim como ocorreu aos filósofos empiristas, os físicos não deixaram de perceber o quanto a afirmação de certeza a respeito da correlação entre dois eventos dependia de uma representação exaustiva e definitiva – e, portanto, utópica – do universo.

Seria muito simples se traçar a conexão entre causa e efeito dependesse meramente de uma questão de conhecimento das forças e das condições iniciais.

---

<sup>80</sup> CASINI, op. cit., p. 93.

<sup>81</sup> SCHLICK, op. cit., p. 19.

<sup>82</sup> CASINI, op. cit., p. 114.

<sup>83</sup> Atribui-se a Galileu o comando científico "Mede o que é mensurável e torna mensurável o que ainda não é" (apud PONTES DE MIRANDA, 1972, p. 5).

<sup>84</sup> CASINI, op. cit., p. 114.

No entanto, são poucos os sistemas previsíveis a esse ponto<sup>85</sup>. Ou seja: se na linguagem da física um evento ou processo natural é descrito como a marcha de valores de determinadas grandezas físicas, no decurso de tal marcha é natural que seja possível medir um número finito de valores, que o número de observações seja limitado, e que cada valor seja prejudicado por uma imprecisão<sup>86</sup>.

Assim, “pode sempre ocorrer que observações posteriores desmintam a presumida lei, e neste caso deveríamos afirmar que a lei ‘se demonstrou acertada somente por acaso’. Por isso, uma verificação definitiva é, em princípio, impossível”<sup>87</sup>.

Ou, conforme Karl Popper: “(...) *não podem existir enunciados últimos na ciência*: não pode existir na ciência nenhum enunciado que não se possa testar, e, portanto, nenhum enunciado que não se possa em princípio refutar, através do falseamento de algumas das conclusões que se possam deduzir dele”<sup>88</sup>.

Percebeu-se, enfim, que a limitação do conhecimento humano não permite uma certeza absoluta e projetada para o futuro com relação à causa – algo semelhante ao que propunha Hume no século XVIII. Por essa razão, pensadores contemporâneos afirmam que é a abordagem probabilística que dá a tônica da relação de causalidade nas ciências e na filosofia, no sentido de que “a causa aumenta a probabilidade de seu efeito”<sup>89</sup>, ou, em outras palavras, que “C aumenta a chance de E se, e apenas se, não ocorrendo C, a chance de E (logo após C ter efetivamente ocorrido) teria sido menor do que realmente foi”<sup>90</sup>.

Nesse sentido é que a probabilidade, que substitui a ideia de infalibilidade, torna mais adequado falar de condicionalidade, em vez de causalidade (tomando-se,

---

<sup>85</sup> MENEZES, op. cit., p. 45.

<sup>86</sup> SCHLICK, op. cit., p. 11.

<sup>87</sup> SCHLICK, op. cit., p. 20.

<sup>88</sup> POPPER, op. cit., p. 280 (grifos no original).

<sup>89</sup> DOWE, Phil; NOORDHOF, Paul. Introduction. In: DOWE, Phil; NOORDHOF, Paul (orgs.). *Cause and chance: causation in an indeterministic world*. New York: Routledge, 2004. p. 1 (tradução livre). No original: “*A probabilistic account – essentially the idea that a cause raises the probability of its effect – is now commonplace in science and philosophy*”.

<sup>90</sup> BEEBE, Helen. Chance-changing causal process. In: DOWE, Phil; NOORDHOF, Paul (orgs.). *Cause and chance: causation in an indeterministic world*. New York: Routledge, 2004. p. 39.

aqui, condição como “aquilo que torna possível a previsão provável de um evento”)<sup>91</sup>.

Isso, em grande medida, porque a descrição matemática dos fenômenos, de suas causas e efeitos, passou a esbarrar nos chamados “limites gnoseológicos” da física teórica, como o postulado da incerteza de Heisenberg.

O desenvolvimento da tecnologia permitiu a observação das partículas subatômicas e seus componentes. No entanto, a própria observação destas partículas afeta seu comportamento, de modo que a perturbação do ambiente influi de maneira inestimável no resultado. Mas não só: Heisenberg demonstrou que o conhecimento simultâneo da posição e da velocidade das partículas subatômicas é impossível. Determinar uma das coordenadas com precisão (por exemplo, o lugar) significa que, a respeito da outra (a velocidade), não podemos dizer absolutamente nada.

Assim, conhecer a velocidade precisa de uma partícula poderia nos levar a afirmar o próximo local que a partícula se encontrará (pois a velocidade equaciona tempo e espaço). Poderia, caso o distúrbio no sistema provocado pela observação não o afetasse de tal modo a ponto de não se poder prever, com segurança, que o elétron efetivamente tomará aquela posição dentro de certo espaço de tempo.

Nada impede, porém, que um físico acerte a posição de um elétron duas ou três vezes seguidas, porém não é possível afirmar que todas as previsões futuras efetivamente irão se concretizar. Comprometida, portanto, a visão da causalidade como instrumento de previsões exatas a partir da aplicação de leis, conforme consolidado pela física clássica.

É por esse motivo que, para Nicola Abbagnano, desde Heisenberg e o princípio da incerteza, a causalidade adentra mais o terreno da probabilidade que uma certeza demonstrável logicamente<sup>92</sup>.

A respeito, Heisenberg escreveu que “[u]ma vez que todos os experimentos estão sujeitos às leis da mecânica dos quanta, deve-se concluir que a mecânica dos quanta constatou em caráter definitivo que a lei da causalidade não é válida”<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> MELLO, 2003b, p. 20. Ressalte-se que, ao longo da dissertação, a expressão “condição” será utilizada no sentido de antecedente causal, aqui exposto, e não em seu sentido técnico no direito civil, de evento futuro e incerto, fator de eficácia dos negócios jurídicos.

<sup>92</sup> ABBAGNANO, op. cit., p. 124.

<sup>93</sup> apud SCHLICK, op. cit., p. 26.

Porém, não é preciso ir tão longe.

Em primeiro lugar, porque mesmo na física subatômica, não há inícios ou finais absolutos. Não se pode deixar de pensar em causalidade, no sentido de que nada surge do nada. A transição de um estado de coisas para o outro não dispensa uma força que a determine<sup>94</sup>.

Em segundo lugar, porque não é possível negar a pertinência da relação de causalidade para, senão todos, a maioria dos fenômenos. Existem no mundo diversas relações que se desenvolvem de modo constante e unívoco, embora realmente não se possa considerar que se trate de um princípio universal<sup>95</sup>.

Novamente lembrando Hume, tem-se que as leis da natureza – a da causalidade e a de Heisenberg entre elas – não são, na linguagem da lógica, implicações gerais, mas prescrições para o pesquisador situar-se dentro da realidade e preparar-se para determinados acontecimentos. Lembre-se que o filósofo inglês reconhecia a importância da relação de causalidade e do hábito e da crença que ela gera para a vida humana, mesmo sendo ela destituída de infalibilidade.

Nesse sentido, a psicologia junguiana hoje enxerga na relação de causalidade o aspecto fundamental de realizar a remissão daquilo que é desconhecido àquilo que já é conhecido<sup>96</sup>, de tal modo que as coisas adquiram um sentido objetivo, conforme o modelo dominante que empregamos para observá-las<sup>97</sup>.

Os cientistas também afirmam que sem causalidade os seres humanos seriam incapazes de realizar previsões ou traçar relações entre um objeto presente e outro ausente<sup>98</sup>. Essa habilidade permite desde a simples inferência da presença de pessoas pela audição de uma conversa articulada<sup>99</sup> até a construção da história e da física, a partir dos efeitos dos fenômenos naturais e artificiais.

---

<sup>94</sup> MELLO, 2003b, p. 21.

<sup>95</sup> MELLO, 2003b, p. 21.

<sup>96</sup> PIERI, op. cit., p. 76.

<sup>97</sup> PIERI, op. cit., p. 77.

<sup>98</sup> “É certo que somente mediante reflexões causais chegamos a dar aos conhecimentos o seu lugar definitivo nas realidades físicas espaço-tempo” (SCHLICK, op. cit., p. 12).

<sup>99</sup> HUME, op. cit., p. 49.

Mas Jung alerta que não deixamos de notar que a causalidade é um princípio apenas estatisticamente válido, que só pode ser utilizado de maneira relativa para explicar os processos naturais. Isso teve por consequência a criação de outras explicações para determinadas circunstâncias<sup>100</sup>: os conceitos de *acaso* e *coincidência*.

O acaso e a coincidência, utilizados com parcimônia pelo nosso cérebro (na medida em que ocorrem menos, quantitativamente falando, do que os acontecimentos explicáveis por relações de causalidade que nos parecem claras), são a válvula de escape para o nexos de causa e efeito que não conseguimos explicar:

Quando, por exemplo, me vejo diante do fato de que meu bilhete para o metrô tem o mesmo número que o bilhete de entrada para o teatro que compro logo em seguida e que, na mesma noite, recebo um telefonema no qual a pessoa que me telefona comunica o número do aparelho igual ao dos referidos bilhetes, parece sumamente improvável que haja um nexos causal entre estes fatos, e imaginação nenhuma, por mais ousada que possa ser, seria capaz de descobrir como tal coisa poderia acontecer, embora seja também evidente que cada um desses casos tem sua própria relação de causalidade<sup>101</sup>.

Embora, é claro, uma sucessão de “acazos” e “coincidências” seja capaz de nos impressionar vivamente<sup>102</sup>. “Em tais circunstâncias somos inclinados a dizer: ‘Isto não pode ser obra do acaso’, sem sabermos o que dizemos”<sup>103</sup>. Talvez porque ainda somos influenciados pela visão de mundo dos gregos, citada no início deste capítulo, no sentido de que tudo tem uma finalidade, de que nada é sem propósito.

---

<sup>100</sup> JUNG, op. cit., p. 1.

<sup>101</sup> JUNG, op. cit., p. 3-4.

<sup>102</sup> O que ocorreu inúmeras vezes com o próprio Jung: “No dia 1º de abril de 1949 anotei o seguinte: Hoje é sexta-feira. Teremos peixe no almoço. Alguém mencionou de passagem o costume do ‘peixe de abril’. De manhã eu anotara uma inscrição: *‘Est homo totus medius piscis ab imo’* (o homem todo é peixe pela metade, na parte de baixo). À tarde, uma antiga paciente, que eu já não via desde vários meses, mostrou-me umas figuras extremamente impressionantes de peixes que ela pintara nesse entretanto. À noite mostraram-me uma peça de bordado que representava um monstro marinho com figura de peixe. No dia 2 de abril, de manhã cedo, uma outra paciente antiga, que eu já não via desde vários anos, contou-me um sonho no qual estava à beira de um lago e via um grande peixe que nadava em sua direção e ‘aportava’, por assim dizer, em cima de seus pés. Por esta época, eu estava empenhado numa pesquisa sobre o símbolo do peixe na História. Só uma das pessoas mencionadas tem conhecimento disto. A suspeita que este caso seja talvez uma *coincidência significativa*, isto é, uma conexão causal, é muito natural. Devo confessar que esta sucessão de acontecimentos muito me causou impressão. Ela tinha para mim um certo caráter numinoso” (JUNG, op. cit., p. 5).

<sup>103</sup> JUNG, op. cit., p. 5.

Que os acontecimentos dispostos de tal modo sejam o sonho de “uma consciência maior e mais abrangente, por nós desconhecida”<sup>104</sup>.

Isso explica, em grande medida, o fascínio que a astrologia e os vários métodos intuitivos de interpretação dos acontecimentos casuais, e a “especulação transcendental” que postulam<sup>105</sup>, ainda exercem nos nossos dias, colmatando as lacunas da ciência nas situações em que esta não nos convenceu que apenas a causalidade pode ser considerada como o último princípio de explicação.

### 1.2.2 Causa, acaso e caos

Segundo José Ricardo Cunha, “a leitura epistemológica da modernidade esteve amparada numa concepção monolítica e mecanicista do real, imaginando poder prever relações de causa e efeito e, assim, controlar a natureza e toda a vida social”<sup>106</sup>.

Para a física clássica, há uma estreita conexão entre causalidade e ordem, tendo em vista que aquela denota a existência de uma lei e, por conseguinte, a regularidade de algum fenómeno. Nestes quadrantes, postulou-se, então, que

(...) *toda e qualquer* ordem de acontecimentos no sentido temporal, qualquer que seja sua espécie, deve ser entendida como uma relação causal. Somente o caos completo e a irregularidade absoluta poderiam ser caracterizados como acontecimento causal, como mero acaso; qualquer vestígio de uma ordem já denotaria dependência e, portanto, causalidade<sup>107</sup>.

Se o conceito de relação de causalidade está ligado ao de ordem, este está conectado ao conceito de sistema, que por sua vez se relaciona, de certo modo, ao de estabilidade. No entanto, o mundo real é tudo menos estável. Enquanto um processo causal se desenrola, o restante do sistema não continua parado. Ao contrário, prossegue em seus próprios processos causais, não raro influenciando outros e sendo influenciado por eles.

<sup>104</sup> VON SCHOLZ, Wilhelm. *Der Zufall*, apud JUNG, op. cit., p. 10.

<sup>105</sup> JUNG, op. cit., p. 8.

<sup>106</sup> CUNHA, José Ricardo. Direito e complexidade. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006. p. 229.

<sup>107</sup> SCHLICK, op. cit., p. 12.

Diz-se, portanto, que vivemos em um mundo indeterminista, isto é, uma realidade atual que não é determinada apenas pelo estado das coisas no passado e sua normal evolução de acordo com as leis da natureza<sup>108</sup>. Ou seja, há um limite lógico insuperável à determinação e à previsibilidade em si mesma<sup>109</sup>.

O paradigma clássico da ciência assentado sobre a lei da causalidade que tudo explica é questionado sobretudo pelo paradigma da complexidade e pela teoria do caos<sup>110</sup>.

Pondera-se, em primeiro lugar, que a ciência clássica e toda epistemologia nela engendrada trouxeram inegáveis avanços tecnológicos e êxitos em diversos campos do saber. Todavia, é igualmente certo que essa leitura, se não incorreta, em muitas situações se mostrou *limitada*. Isto é, “há uma dimensão da realidade que pode ser conhecida, compreendida e explicada pelos padrões mecânicos da causalidade e da lógica formal da epistemologia positivista”, mas, ao mesmo tempo, existem “outras dimensões da realidade que não podem ser conhecidas, compreendidas e explicadas pela epistemologia positivista, pois não são redutíveis aos seus padrões”<sup>111</sup>.

É o que, de um modo geral, se pode afirmar do paradigma da complexidade: abordagens reducionistas ou simplificadoras não dão conta de explicar e representar *toda* uma realidade naturalmente complexa, em que, não sem perplexidade, as mesmas causas podem conduzir a efeitos diferentes e causas diferentes podem produzir os mesmos efeitos<sup>112</sup>.

O paradigma da complexidade procura dissecar os paradoxos e dualismos, demonstrando a existência de antagonismos onde se imaginava haver apenas

---

<sup>108</sup> É o que se infere, *a contrario sensu*, do conceito de determinismo ofertado por Phil Dowe: “Por determinista eu me refiro a um estado do mundo no momento da causa, que, em conjunto com as leis da natureza, fixam o estado do mundo no momento do efeito”. Tradução livre de: “*By deterministic I mean the state of the world at the time of the cause, together with the laws of nature, fixes the state of the world at the time of the effect*”. (DOWE, Phil. *Chance lowering causes*. In: DOWE, Phil; NOORDHOF, Paul (orgs.). *Cause and chance: causation in an indeterministic world*. New York: Routledge, 2004. p. 30).

<sup>109</sup> ROSS, Alf. *Colpa, responsabilità e pena*. Trad. Birgit Bendixen e Pier Luigi Lucchini. Milano: Giuffrè, 1972. p. 182.

<sup>110</sup> Neste novo campo de investigação, afirma Luis Carlos de Menezes, “(...) a física é mais qualitativa que quantitativa, mais interessada na evolução do que no equilíbrio, nas inovações que nas conservações, na estatística dos fenômenos inéditos do que na aproximação linear dos já conhecidos” (MENEZES, op. cit., p. 85).

<sup>111</sup> CUNHA, op. cit., p. 230.

<sup>112</sup> CUNHA, op. cit., p. 231.

conexões, e vice-versa. Um de seus aspectos mais relevantes encontra-se justamente em sua noção de causalidade complexa. Postula-se que “o processo de causalidade não é linear como imaginava a ciência clássica, mas circular e interrelacional, de modo que os elementos de causação atuam reciprocamente uns sobre os outros de forma aleatória”<sup>113</sup>.

Todavia, enquanto a abordagem complexa é relativamente recente, tendo ganhado robustez teórica própria apenas no último quarto do século XX<sup>114</sup>, a noção de causalidade linear é certamente muito mais antiga, e foi com base nesta última que os institutos jurídicos que utilizam a relação de causalidade foram moldados. Nesse sentido, é possível dizer que, longe de procurar a compreensão complexa dos fatos, o direito tende à simplificação destes mesmos acontecimentos, no intuito de delimitar, tanto quanto possível, o responsável ou os responsáveis por situação considerada danosa. O que, é claro, liga-se à concepção de direito de que o direito é uma expressão da *ordem*, capaz de *organizar* a sociedade com base nos critérios de segurança e previsibilidade, embora estes nem sempre consigam se fazer presentes. Esta lacuna termina por gerar situações de grande perplexidade e exige respostas novas aos novos problemas<sup>115</sup>.

Por sua vez, o que se convencionou chamar de “teoria do caos” propõe que as menores alterações em um sistema podem resultar em grandes diferenças em seu comportamento. São caóticos os movimentos ou processos que não são previsíveis como as trajetórias newtonianas, o que ocorre tanto com a queda de folhas secas como com o movimento de pêndulos acoplados<sup>116</sup>.

No entanto, a teoria do caos é geralmente exemplificada por meio de uma imagem muito mais poderosa: o famoso exemplo do “efeito borboleta”: a ideia de que o bater de asas de uma borboleta na Argentina poderia causar um tornado no Texas três semanas mais tarde, já que os modelos meteorológicos são tremendamente sensíveis a pequenas alterações em suas condições iniciais<sup>117</sup>.

---

<sup>113</sup> CUNHA, op. cit., p. 231.

<sup>114</sup> CUNHA, op. cit., p. 231.

<sup>115</sup> CUNHA, op. cit., p. 231.

<sup>116</sup> MENEZES, op. cit., p. 85.

<sup>117</sup> BISHOP, Robert. Chaos (verbete da Stanford Encyclopedia of Philosophy). Disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/chaos/>. Acesso em 19 mar.2011.



A intersecção entre a teoria do caos e o direito pode ser suscitada nas grandes tragédias causadas por pequenos detalhes, não raro atribuíveis à culpa levíssima do causador dessa pequena falha<sup>118</sup>. A possibilidade de que alguns segundos de atraso da nossa presença ou ausência em um determinado lugar, em um determinado instante, seja crucial ao resto de nossas vidas é bastante sedutora e já foi explorada um sem número de vezes pela literatura e pelo cinema. O fascínio de imagens como o pequeno atraso que impede alguém de embarcar num avião que mais tarde cairá é poderoso o suficiente para explicar, em certa medida, a grande divulgação que a teoria do caos experimentou nos últimos anos.

Mas seria esse fascínio transportável ao direito? Imputar o bater de asas da borboleta como provocador do furacão implica revolver o papel da culpa na responsabilidade civil, e significa confrontar o ser humano com a dimensão e o alcance de seus próprios atos – tema que será abordado mais detidamente no próximo Capítulo.

### 1.3 SÍNTESE CONCLUSIVA

Nesta breve exposição, viu-se que o a ideia de causa como indutora de efeito tem origem na *causa eficiente*, de acordo com a classificação empreendida na Antiguidade por Aristóteles, conectando *causa* e *movimento* como dois aspectos fundamentais de sua filosofia. Desenvolvida posteriormente por pensadores como Descartes, a inter-relação entre causa e efeito foi levada a consequências extremas, permitindo a dedução de um a partir do outro. Tal concepção recebeu a crítica dos empiristas, que apontavam a limitação do conhecimento humano em prever a conexão causal para o futuro, diante das limitações dos nossos sentidos ao que já foi experimentado.

O desenvolvimento das ciências naturais, inicialmente atrelado à metafísica, foi se distanciando da filosofia por requerer, de modo cada vez mais acentuado, observação e cálculo, experimentação. A metodologia científica, mais tarde, reconheceu o caráter provisório do conhecimento, diante da possibilidade

---

<sup>118</sup> Hart e Honoré citam uma expressão popular que afirma que “Não há limites para as consequências” (“*To consequences no limit can be set*”) (HART; HONORÉ, op. cit., p. 68).

permanente de novos dados que refutem as explicações atuais dos fenômenos. Isto tem influência direta no conceito de causa para a física (a relação de dependência entre dois acontecimentos, demonstrada por meio da aplicação de uma lei), já que a superação da lei significa a superação da explicação causal do fenômeno. Sobreveio, ainda, a teoria de Heisenberg, que duvida da nossa capacidade de explicar, com segurança, a relação de causalidade, e a teoria do caos, que subverte os conceitos de causa e ordem. Sem falar na nossa dificuldade, documentada pela psicologia, de lidar com os conceitos de acaso e coincidência.

Dessa breve exposição, permitem-se retirar as seguintes conclusões:

1. Embora possua vários significados, a noção de causa mais intuitiva está atrelada à produção de um efeito, a dois eventos dependentes entre si, sendo a causa a razão desta dependência<sup>119</sup>. Como resume Enrico Berti, a concepção de causalidade se reporta, essencialmente, a uma relação entre anterioridade e posterioridade<sup>120</sup>. Este núcleo semântico é comum à filosofia e às ciências naturais, e, pode-se dizer, também ao senso comum e ao pensamento ocidental como um todo;

2. A concepção da causalidade com tintas de certeza é característica de filósofos metafísicos e de teólogos, e é criticada pelas ciências naturais, pela psicologia e pela filosofia empirista, que a defendem em termos de probabilidade;

3. Ainda que certas correntes filosóficas e as ciências naturais estejam de acordo que é impossível estabelecer relações de causalidade com absoluta certeza, diante da permanente transformação do conhecimento, ambas estão de acordo que a noção de causalidade como vínculo de certeza entre antecedente e consequente, tal como é ordinariamente compreendida pelos leigos, tem considerável valor prático;

4. Existem barreiras psicológicas que moldam a interpretação da causalidade no mundo fático. Por um lado, há um impulso de rejeitar a ideia do acaso em abono de uma concepção finalística sobre a ordem dos acontecimentos. Por outro, ainda é difícil a conexão do bater de asas de uma borboleta ao tornado do

---

<sup>119</sup> “O que denominamos causa é o antecedente do efeito: entre eles há a relação, que é o material do conhecimento” (PONTES DE MIRANDA, 1972, p. 105).

<sup>120</sup> BERTI, Enrico. Introdução. In: BERTI, Enrico (org.). *Guida ad Aristotele*. Roma: Laterza, 1997. p. 33.

outro lado do mundo: a teoria do caos esbarra no medo do próprio homem de até onde podem ir as consequências de seus atos.

Tais considerações, entende-se, possuem as seguintes repercussões jurídicas, que serão melhor exploradas no próximo Capítulo, a partir dos marcos propostos neste primeiro:

1. O direito se apropriou da noção de causalidade sedimentada pela filosofia e pelas ciências. As referências legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, tanto na responsabilidade civil como no direito das obrigações, em regra partem da noção de causa como explicação determinante para um estado de coisas, como motivo de uma certa realidade;

2. O Brasil, como país alinhado à tradição do *civil law*, parece se ligar ao conceito descartiano de causalidade, enquanto o *common law* se aproxima mais da concepção empirista – o que irá repercutir de maneira decisiva em como cada sistema jurídico lida com a prova do nexo de causalidade;

3. Assiste-se a uma certa tendência do ordenamento brasileiro em mitigar a concepção de causalidade como revestida de certeza para aceitá-la como juízo de probabilidade, incorporando, de certo modo, os aportes teóricos do *common law*, e, indiretamente, das ciências e da filosofia;

4. A psicologia pode explicar as restrições à aplicação jurídica da teoria do caos para fins de responsabilidade civil. A predominância secular da responsabilidade civil subjetiva explica o papel da culpa na equalização de danos de grande monta causados por pequenos descuidos, e serve de subsídio à discussão do próprio papel da responsabilidade civil como “corte no novelo”, conforme proposto por Klaus Günther, eis que determina onde se inicia e onde termina a causa de um determinado fato.

## 2 A CAUSALIDADE COMO PROBLEMA NO DIREITO

“Somos a memória que temos e a responsabilidade que assumimos. Sem memória não existimos, sem responsabilidade talvez não mereçamos existir”  
José Saramago<sup>121</sup>

Assumir a responsabilidade integral pelo nosso passado é, para Saramago, condição *moral* da nossa existência presente.

Sob um viés estritamente jurídico, porém, não se pode dizer que somos responsáveis por tudo que fizemos, nem que sempre assumimos esse papel espontaneamente<sup>122</sup>. A responsabilidade nos moldes postos pelo escritor não atende a todos os reclamos da sociedade contemporânea, que envolvem desde pessoas que *não podem* ser responsabilizadas pelo que fazem até outras que precisam ser *forçadas* a assumir ao menos algumas das consequências de seus atos.

O sentido jurídico da responsabilidade, que extrapola o da frase da epígrafe, diz respeito à imputação das consequências de um dano a uma pessoa diferente da que o sofreu, por medida de justiça<sup>123</sup>, operada com regras e princípios definidos pelo direito. Ou, em termos mais técnicos: o juízo de responsabilidade parte de um dano juridicamente relevante<sup>124</sup>, verifica a existência de nexos causal entre o evento

<sup>121</sup> SARAMAGO, José. *Cadernos de Lanzarote*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997. p. 237.

<sup>122</sup> Embora haja, conforme reconhece a doutrina, um inescapável *fundo moral* nas normas de responsabilidade civil, nem sempre admitido, mas presente nas justificações de indenização fundada na culpa ou no risco: “(...) o significado especificamente contemporâneo da responsabilidade civil (...) só surge na sua plenitude se for possível reconhecer, sem temores, as fundações morais ou moralistas da idéia” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 68). No mesmo sentido, Camille Jauffret-Spinosi, ressalta que, na tradição romano-germânica, o direito dos contratos e da responsabilidade civil “é impregnado de moral” (JAUFFRET-SPINOSI, Camille. *A responsabilidade civil no direito francês e sua evolução atual*. Palestra proferida no II Congresso Internacional de Direito Civil da UFPR, Curitiba, 19 out.2010).

<sup>123</sup> Segundo Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, é intuitivo que “a responsabilidade civil – assim como a penal – tem, antes de mais nada, um sentido de reposição do justo” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Tendências atuais da responsabilidade civil: marcos teóricos para o direito do século XXI*. In: DINIZ, Maria Helena; LISBOA, Roberto Senise (Coords.). *O direito civil no século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 214).

<sup>124</sup> O dano não é uma figura pré-jurídica, mas uma noção eminentemente normativa. São as normas que indicam quando um fato histórico pode ser qualificado como dano, a fim de ativar o remédio reparatório (SALVI, Cesare. *La responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1998. p. 41).

danoso e uma das hipóteses normativas de responsabilidade<sup>125</sup>, e se conclui com a imputação da obrigação de repará-lo.

Aqui reside a diferença entre o “mero aborrecimento”<sup>126</sup> e o “dano moral”<sup>127</sup>: enquanto determinadas situações desagradáveis são inerentes à vida em sociedade, outros são os casos que extrapolam o limite de tolerância dos indivíduos e, por isso, merecem ressarcimento.

Ora, a mera existência de uma espécie de *catálogo normativo* para autorizar ou não a translação do dano (por mais que ela esteja hoje amparada em cláusulas gerais<sup>128</sup>) já demonstra que não serão todos os danos que serão reparados, do mesmo modo que não serão todas as causas que serão consideradas relevantes para a produção do evento danoso<sup>129</sup>.

O direito, portanto, opera por meio de uma constante redução da realidade. Esta é, no mais das vezes, examinada apenas do modo como transportada para o

---

<sup>125</sup> A reparação jurídica é, assim, subordinada tanto à ocorrência de um dos critérios de imputação, razões ulteriores que justificarão a translação dos danos a pessoa diferente da vítima: a atuação culposa, a assunção de um risco, a relação entre o responsável e o sujeito que causou o dano, entre outras (SALVI, op. cit., p. 3).

<sup>126</sup> A jurisprudência considera meros aborrecimentos, por exemplo, a retenção indevida do imposto de renda (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. REsp 1135382/RS. Rel. Min. Castro Meira, julg. 21 out.2010) e o recebimento de *spam* (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. REsp 844736/DF. Rel. para o acórdão Min. Honildo de Mello Castro, julg. 27 out.2009).

<sup>127</sup> Representativo do que extrapola o mero aborrecimento, constituindo autêntico dano moral, é o sofrimento das famílias de doentes cujos tratamentos são abusivamente negados pelos planos de saúde: “1. A recusa injustificada para a internação de associado de Plano de Saúde, em estado de coma, configura abuso de direito e descumprimento de norma contratual, capaz de gerar dano moral indenizável. 2. A angústia experimentada pelo esposo e filhos da paciente, em face do medo de óbito, o temor em não conseguir obter o numerário necessário às despesas de sua internação, acarretando a venda de bem imóvel familiar, caracterizam situações que vão além de mero aborrecimento e desconforto” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. REsp 907655/ES. Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julg. 02 dez.2010).

<sup>128</sup> Segundo Judith Martins-Costa, o Código Civil Brasileiro de 2002 não contém pretensões totalizantes como a dos códigos oitocentistas. Longe de procurar descrever toda a matéria de direito privado, o Código deixou alguns setores estrategicamente regulados por cláusulas gerais, previsões razoavelmente indeterminadas e abertas, que utilizam em grau mínimo o princípio da tipicidade, direcionando o aplicador a critérios determináveis em outros espaços do sistema ou mesmo fora dele (MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 99 e 132, passim). Os termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil generalizam a responsabilidade civil extracontratual de uma maneira que possibilita sua aplicação às mais diversas situações, permitindo, com isto, a reparação de danos conforme esses sejam reconhecidos como indenizáveis pelo julgador.

<sup>129</sup> Como bem ressalta Anderson Schreiber, as cláusulas gerais de responsabilidade civil exigem a participação do juiz na ampla tarefa de definir as hipóteses sujeitas à sua incidência (SCHREIBER, Anderson. *Novas tendências da responsabilidade civil brasileira*. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 6, vol. 22, p. 50-51, abr./jun. 2005)

mundo jurídico, após a incidência da norma sobre o suporte fático abstrato nela previsto<sup>130</sup>, o que não deixa de ser em si mesma uma relação de causa e consequência.

Mas não se trata de fenômeno exclusivo do direito. Na sociologia, por exemplo, Weber, ao procurar as causas pelas quais o indivíduo age desta ou daquela maneira, para elaboração de seu conceito de ação social, não está interessado na verdade concreta, factual, mas na causa *significativa para o autor da ação*<sup>131</sup>.

Na verdade, como lembram Hart e Honoré, a simples construção de uma narrativa histórica coerente requer o desprezo de algumas causas e suas respectivas consequências. Não é a todo momento que lembramos nosso interlocutor que determinada atitude de certa pessoa só foi possível porque seu metabolismo estava em perfeito funcionamento naquele instante. *Essa restrição colore todo o nosso pensamento em termos causais*, de modo que não é estranho que ela também seja utilizada pelo ordenamento jurídico na imputação de responsabilidade, em vez de ser algo peculiar ou inventada por ele<sup>132</sup>.

No entanto, é interessante notar como, no direito, essas restrições se manifestam de modo particularmente acentuado. Em meio às distorções e simplificações que o sistema jurídico impõe ao nexos causal, revelam-se as duas maiores funções que ele desempenha, em qualquer sistema jurídico: indicar quem deve responder pelo quê, mas de um modo um tanto mais simplificado e impregnado das valorações feitas pelo ordenamento, que nem sempre correlacionam o efetivo causador do evento à sua reparação.

Por sua vez, a conexão entre o evento danoso e seu causador (ou o obrigado a repará-lo, que nem sempre é o mesmo) não é operada na tradição do

<sup>130</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral: introdução; pessoas físicas e jurídicas*. Rio de Janeiro: Borsó, 1954. t. 1. p. IX. A teoria do fato jurídico, na qual se insere a afirmação citada, será explicada quando da apresentação do conceito de causalidade normativa (item 2.1.1, abaixo).

<sup>131</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. São Paulo: Imprensa Oficial, 2004. v. 1. p. 3 e ss.

<sup>132</sup> HART, H. L. A.; HONORÉ, Tony. *Causation in the law*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 2002. p. 70. Paráfrase do original: *"Instead, when we are concerned with such connections, whether for the purpose of explaining a puzzling occurrence, assessing responsibility, or giving an intelligible historical narrative, we employ a set of concepts restricting in various ways what counts as a consequence. These restrictions colour all our thinking in causal terms; when we find them in the law we are not finding something invented by or peculiar to the law, though of course it is for the law to say when and how far it will use them and, where they are vague, to supplement them"*.

*common law* do mesmo modo como no Brasil, país alinhado ao modelo do *civil law*. Ainda que nas duas tradições o nexa causal desempenhe a mesma função descrita no parágrafo anterior, no direito brasileiro verifica-se uma acentuada busca pela necessariedade, pela certeza da relação causal, enquanto a concepção angloamericana move-se muito mais pela probabilidade. Isso reflete os dois modelos filosóficos que floresciam durante a consolidação de ambas as tradições, cujas repercussões no direito material e processual brasileiro serão analisadas nos Capítulos 3 e 4.

Desse modo, o objetivo deste Capítulo é, em conjunto com o anterior, completar um panorama geral sobre a causalidade antes que o foco recaia apenas sobre a causalidade para fins de responsabilidade civil (objeto da segunda parte desta dissertação)<sup>133</sup>.

A partir das premissas esboçadas anteriormente sobre um conceito geral de causalidade no pensamento ocidental o enfoque jurídico do problema percorrerá os seguintes pontos:

1. A implicação entre as previsões normativas abstratas e os fatos sobre os quais elas incidem, a causalidade normativa, é tributária do conceito de causa eficiente;

2. O nexa causal para fins de responsabilização jurídica possui um intuitivo significado de relação de causa e efeito que não é desarmônico com uma concepção geral de causalidade, exposta anteriormente. Existem, porém, dois aspectos geralmente desconsiderados pelos juristas: primeiro, que a relação de causalidade é absorvida de modo eminentemente simplificador pelo direito; segundo, que ela possui uma função de individuação do responsável, já atrelada e posteriormente dissociada da culpa ao longo da história;

3. A partir de enfoques filosóficos diferentes, as duas grandes tradições jurídicas do Ocidente construíram seus específicos tratamentos da causalidade para fins de responsabilidade. Pensar em termos de certeza ou probabilidade é característico, respectivamente, do sistema do *civil law*, tal qual ele se manifesta no

---

<sup>133</sup> Por essa razão, deliberadamente e onde se entendeu apropriado, cita-se doutrina de direito penal, que, aliás, não deixará de ser utilizada posteriormente, em razão de sua notória influência para elaboração de teorias sobre o nexa causal que são hoje utilizadas, embora de modo confuso, pelo direito civil.

Brasil, e da tradição do *common law*. Tais modelos operacionais, contudo, servem à mesma função de responsabilização, e contêm nuances e aproximações.

## 2.1 PAPÉIS DA CAUSALIDADE NO DIREITO

Ao final do Capítulo anterior (item 2.3), concluiu-se que o pensamento ocidental consolidou a noção de causa como explicação determinante para um estado de coisas, como motivo de uma certa realidade. Em síntese, “causa evoca uma razão essencial”<sup>134</sup>.

Mas o vocábulo não comporta utilização apenas pela filosofia, ou pelas ciências. Ao contrário: “[a] causa não é palavra equívoca, mas análoga, isto é, pode ser predicada de diversas realidades, em partes iguais e em partes diferentes, mas que guardam certa relação de coerência extrínseca”<sup>135</sup>. Ou seja: há uma conexão de significados entre as várias ideias de causa – conexão exibida em parte no Capítulo anterior, cujos conceitos serão retomados sempre que necessário.

A partir do conceito de causa eficiente de Aristóteles (Capítulo 1, item 1.1.1), construiu-se o conceito de causalidade, que carrega o significado de *relação de transformação, de irradiação de efeitos de um evento para o outro*. A exemplo do que ocorre com o conceito de causa, o de causalidade é predicado de diversas realidades, mas com certa relação de coerência. Com isso, pode-se dizer que a causalidade física, a causalidade biológica, a causalidade psicológica, a causalidade sócio-histórica, “como espécies, confluem como subtipos de uma lei universal de determinação”<sup>136</sup>. Ou, como afirma Cunha Gonçalves, “[o] nexos de causalidade não é só uma lei física; é também lei filosófica, moral e jurídica”<sup>137</sup>.

O próprio direito é construído a partir da implicação entre hipótese e consequência. Por esse motivo, Lourival Vilanova define a causalidade jurídica como

<sup>134</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*. Campinas: Millennium, 2004. p. XX.

<sup>135</sup> PENTEADO, op. cit., p. 362.

<sup>136</sup> VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. Recife: OAB-PE, 1985. p. 14.

<sup>137</sup> CUNHA GONÇALVES, Luiz da. *Tratado de direito civil: em comentário ao Código Civil português*. 2. ed. atual. e aum. São Paulo: Max Limonad, 1957. v. 12. t. 2. p. 491.



a “relação de implicação entre a hipótese fática e a consequência jurídica, que têm como contrapartes, na realidade, o fato jurídico e a eficácia (os efeitos)”<sup>138</sup>.

Os conceitos de causa e causalidade também possuem funções importantes em algumas áreas do direito. Destacam-se, por exemplo, o papel da causa nas obrigações<sup>139</sup>, a necessidade de uma causa “justa” para algumas modalidades de demissão e uma similar exigência de “justa causa” para o início da persecução penal<sup>140</sup>.

Mas esses papéis da causa – embora não surjam em desnexo com a ideia geral do instituto – não são os que nos interessam especificamente nesta dissertação, que é dedicada sobretudo à causalidade para fins de responsabilização.

A imputação de responsabilidade depende da conexão entre conduta e dano, equiparados para fins práticos a causa e efeito. Daí porque um juízo de responsabilidade é, antes de tudo, um juízo de causalidade<sup>141</sup>. A operacionalização dessa conexão, todavia, não é tão simples.

As reflexões desenvolvidas a seguir buscam ressaltar os dois principais papéis da causalidade no direito: para a construção da teoria do fato jurídico, pressuposto teórico da aplicação do direito positivo, e para a imputação de responsabilidade, civil e criminal.

---

<sup>138</sup> VILANOVA, op. cit., p. 9.

<sup>139</sup> A doutrina italiana, sobretudo, apregoa que os contratos têm uma causa, uma finalidade econômica tutelada pelo ordenamento jurídico (o que remonta ao conceito de causa final de Aristóteles). “Anticausalistas”, porém, defendem que esta causa se confunde com o objeto do contrato. Luciano de Camargo Penteado, todavia, defende que, no direito das obrigações, a ideia de causa liga-se mais às modalidades formal e material: “(...) a causa é elemento, isto é, constitui o negócio jurídico a partir de dentro”. Sem ela, “desestrutura-se o negócio, que passa a não existir como negócio, ou como aquele negócio”. Para ele, muitos artigos do vigente Código Civil adotam o conceito de causa para solucionar certos casos, embora não o mencionem explicitamente. Cita-se como exemplo o cumprimento da obrigação nos contratos bilaterais, que causa a pretensão a obter o cumprimento da do outro, “pois elas estão em relação de causalidade recíproca (arts. 476 e 477)”, o que se configura como fundamento da exceção de contrato não cumprido (PENTEADO, op. cit., p. XXII e 337).

<sup>140</sup> A doutrina tem entendido como “justa causa”, no processo penal, a existência de elementos probatórios mínimos que apontem para a plausibilidade da ação penal (GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Aline. Justa causa no processo penal: conceito e natureza jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 91, v. 805, p. 472-478, nov.2002).

<sup>141</sup> EWALD, François. A culpa civil, direito e filosofia. In: *Foucault, a norma e o direito*. Trad. Antonio Fernando Caiscais. Lisboa: Vega, 1993. p. 169.

### 2.1.1 A causalidade normativa pela ótica da teoria do fato jurídico

A relação de causa e efeito possui um importante papel na própria conformação do direito como sistema normativo, ao realizar a conexão entre as normas e os fatos<sup>142</sup>. O fato é jurídico porque alguma norma sobre ele incidiu, ligando-lhe efeitos. É o que se chama de relação de causalidade normativa<sup>143</sup>.

O fenômeno é assim descrito por Marcos Bernardes de Mello:

Composto o seu suporte fático suficiente, a norma jurídica incide, decorrendo, daí, a sua juridicização. A *incidência* é, assim, o efeito da norma jurídica de transformar em fato jurídico a parte do seu suporte fático que o direito considerou relevante para ingressar no mundo jurídico. Somente depois de gerado o fato jurídico, por força da incidência, é que se poderá falar de situações jurídicas e todas as demais categorias de efeitos jurídicos (eficácia jurídica)<sup>144</sup>.

A incidência, no entanto, não ocorre se os pressupostos previstos pela norma não tiverem se materializado, isto é, se o suporte fático não estiver suficiente<sup>145</sup>.

O modo como se dá essa incidência, porém, é controverso na doutrina. Paulo de Barros Carvalho, entre outros, defende que a norma incide apenas quando o intérprete a aplica:

A aplicação das normas jurídicas se consubstancia no trabalho de relatar, mediante o emprego de linguagem competente, os eventos do mundo real-social (descritos no antecedente das normas gerais e abstratas), bem como as relações jurídicas (prescritas no conseqüente das mesmas regras). Isso

<sup>142</sup> Como lembra Luciano de Camargo Penteado, essa divisão parte de um “pressuposto metodológico consciente”, que é a cisão entre mundo dos fatos e mundo do direito (PENTEADO, op. cit., p. XXI). Esta divisão, contudo, não denota uma oposição ou dilema, “mas apenas um contraste”, tendo em vista que “[o] fato penetra no direito e o direito nos fatos” (PENTEADO, op. cit., p. 82).

<sup>143</sup> VILANOVA, op. cit., p. 100.

<sup>144</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003a. p. 71.

<sup>145</sup> MELLO, 2003a, p. 82. Problema diferente é o do suporte fático deficiente. Neste caso, ocorre a incidência da norma, de modo que o fato passa a ser qualificado como jurídico, ingressando no plano jurídico da existência, embora sua deficiência tenha repercussão nos planos da validade e da eficácia (já dentro do mundo do direito). Ou, conforme explica Luciano de Camargo Penteado, o plano da existência funciona como um bilhete de entrada: “É nele que se perquire a suficiência do fato: o acontecimento do mundo fático, isto é, o fato, apresenta os pressupostos mínimos necessários para ingressar no mundo jurídico e se tornar um ente jurídico, um fato jurídico?” (PENTEADO, op. cit., p. XXI).

significa *equiparar, em tudo e por tudo, aplicação a incidência*, de tal modo que aplicar u'a norma é fazê-la incidir na situação por ela juridicizada<sup>146</sup>.

Por sua vez, Lourival Vilanova e Marcos Bernardes de Mello, a partir de Pontes de Miranda, sustentam que essa incidência é automática, pois esta causalidade normativa (incidência da norma sobre o suporte fático, gerando determinado efeito jurídico) se dá no plano *lógico*, do pensamento, e não no mundo real. A concepção ponteana da causalidade normativa foi assim resumida no prefácio ao *Tratado de Direito Privado*:

Os sistemas jurídicos são sistemas lógicos, compostos de proposições que se referem a situações da vida, criadas pelos interesses mais diversos. Essas proposições, regras jurídicas, prevêm (ou vêem) que tais situações ocorrem, e incidem sôbre elas, como se as marcassem. Em verdade, para quem está no mundo em que elas operam, as regras jurídicas marcam, dizem o que há de se considerar jurídico e, por exclusão, o que não se há de considerar jurídico. (...) Para que os fatos sejam jurídicos, é preciso que regras jurídicas – isto é, normas abstratas – *incidam* sôbre eles, desçam e encontrem os fatos, colorindo-os, fazendo-os 'jurídicos'<sup>147</sup>.

Para essa segunda teoria – que se adota nesta dissertação – incidência e aplicação são fenômenos conectados, mas distintos: o primeiro ocorre apenas no mundo do pensamento, o segundo no plano da concretude. Ou, nas palavras de Adriano Soares da Costa:

O simbólico (a norma), de conseguinte, é objetivação conceptual que qualifica o fático, através da causalidade da incidência; e, cumprindo a sua função de processo de adaptação social, adquire forma de objetivação social pelos múltiplos processos de adaptação pelos seus destinatários, ou, na sua inobservância, pelos órgãos legitimados. É pela incidência, no mundo do pensamento, que se dá a objetivação conceptual, simbólica, do processo de jurisdicização; é pela aplicação da norma jurídica que incidiu que se dá a sua objetivação social na concretude da vida<sup>148</sup>.

Entender que há incidência apenas quando há aplicação, como propõe Paulo de Barros Carvalho, é recair num certo realismo jurídico, segundo o qual é

<sup>146</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 90 (grifos nossos).

<sup>147</sup> PONTES DE MIRANDA, 1954, p. IX e 6.

<sup>148</sup> COSTA, Adriano Soares da. Incidência e aplicação da norma jurídica: uma crítica ao realismo lingüístico de Paulo de Barros Carvalho. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 2, v. 5, p. 16 jan./mar. 2001.

direito apenas o que a autoridade (administrativa, judicial ou de outra espécie) diz que é<sup>149</sup>.

A *incondicionalidade* da incidência das normas jurídicas é, a propósito, algo que as diferencia das normas de etiqueta, da religião e demais normas de convivência social, pois as normas jurídicas são obrigatórias independentemente da adesão de quem a incidência da regra possa interessar<sup>150</sup>. Tanto a incidência não se condiciona à adesão das pessoas que a ninguém é dado descumprir a lei por desconhecê-la.

No entanto, é necessário ressaltar que, para além do plano puramente teórico e dogmático *do fenômeno de incidência* da norma sobre o suporte fático, que, é automática, o processo de *interpretação e aplicação* das normas não o é. Trata-se, na verdade, de tarefa eminentemente complexa.

Já está superada a escola da exegese, segundo a qual a aplicação da lei far-se-ia por um processo dedutivo lógico-formal. Ao contrário: “A mediação hermenêutica, as mudanças históricas, as novas demandas sociais, as exigências éticas, as vicissitudes dos casos concretos, a abertura e a principiologia do sistema jurídico são variáveis contínuas e maleáveis”<sup>151</sup>.

Com isso, o ato de aplicação pode dar como incidente norma diversa daquela que realmente incidiu. Cita-se como exemplo a posição do Supremo Tribunal Federal, por quase cinquenta anos, de que a venda de ascendente a descendente por pessoa interposta seria ato *anulável*, porque simulado (Súmula 152), em aplicação equivocada do art. 1.132 do Código Civil de 1916. A correção veio apenas em 1964, quando o STF editou a Súmula 494, que expressava que o caso é de fraude à lei, e não simulação, motivo pelo qual o negócio jurídico é *nulo*<sup>152</sup>. Pode-se dizer, portanto, que, embora o STF *aplicasse* norma errada, a norma correta incidia sobre os fatos desde a publicação do Código de 1916.

<sup>149</sup> COSTA, op. cit., p. 17. Como lembra o autor, “[e]ssa amputação do mundo fora dos tribunais e das repartições públicas do fenômeno jurídico é um reducionismo injustificado, que retira do direito a sua função de processo de adaptação social” (COSTA, op. cit., p. 17).

<sup>150</sup> MELLO, 2003a, p. 72.

<sup>151</sup> CUNHA, José Ricardo. Direito e complexidade. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006. p. 230.

<sup>152</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia: 1ª parte*. São Paulo: Saraiva, 2003b. p. 25.

A coincidência entre incidência (ocorrida no plano lógico-psíquico) e aplicação (evento do mundo dos fatos, experiência) seria possível apenas idealmente. A existência de descompassos é inerente à falibilidade humana<sup>153</sup>.

Ou seja: embora a formação do fato jurídico (resultado da incidência da norma sobre o suporte fático) seja *automática e infalível*, a irradiação de eficácia jurídica pode não o ser, quer porque a interpretação dada não foi adequada, implicando a atribuição de efeitos diversos do esperado, quer em razão da própria natureza do fato jurídico (um negócio jurídico submetido a termo não irradiará eficácia até a ocorrência do termo). Nessas circunstâncias, forçoso admitir que talvez a interpretação correta demore a ser descoberta, do mesmo modo que talvez um negócio jurídico nunca irradie eficácia, por não se verificar o necessário termo. A ausência de certeza da eficácia da norma jurídica torna necessário pensá-la, portanto, em termos de *probabilidade*.

Por esses motivos, Marcos Bernardes de Mello conclui que a causalidade normativa, em suas vestes tradicionais de *certeza*, pode ser utilizada para explicar a relação de determinação entre a norma jurídica e o fato jurídico, mas que a relação entre o fato jurídico e sua eficácia está no campo da probabilidade<sup>154</sup>.

### 2.1.2 A causalidade para fins de responsabilização

Alicerçado no conceito de causa eficiente, o pensamento jurídico ocidental consolidou-se no sentido de que o dano juridicamente relevante e, por consequência, indenizável, deve estar ligado a uma determinada conduta<sup>155-156</sup>, por

---

<sup>153</sup> MELLO, 2003a, p. 73.

<sup>154</sup> MELLO, 2003b, p. 26.

<sup>155</sup> Alerta-se, contudo, que “[o] dever de indenizar nem sempre se refere à atividade de alguém, ou mesmo sua omissão, mas pode inclusive estar relacionado com modificações de que decorra vantagem em favor de um, correlacionado com perda em desfavor de outrem, como sucede, por exemplo, em se tratando de *acessão*” (COUTO E SILVA, Clóvis do. Dever de indenizar. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de (org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997a. p. 194). Com efeito, embora as hipóteses de *acessão* (formação de ilhas, aluvião, avulsão, abandono de álveo e plantações ou construções) sejam quase todas produtos de forças da natureza, por gerar vantagem a um proprietário, criam o dever deste de indenizar o prejudicado (arts. 1.248 a 1.259, do Código Civil). No âmbito penal, por outro lado, não se pode falar de delito que não seja uma conduta humana. Os dispositivos da legislação penal associam condutas proibidas a uma pena como consequência. Não há delito se a

uma conexão de resultado<sup>157</sup>. Com isso, descobre-se não só quem deve ser responsabilizado, mas também a extensão do que se deve indenizar.

Reconhecer o papel do nexo de causalidade como demonstrador dessa relação entre a conduta-causa e o dano-efeito é algo intuitivo, quase tautológico, e talvez por isso não costume atrair tanta atenção dos juristas, que geralmente não lhe dedicam mais que algumas páginas em seus tratados e obras sobre responsabilidade, civil ou penal.

Há, porém, nuances, usualmente não abordadas, que, por isso mesmo, demandarão apreciação mais detida dessa função aparentemente simples que a relação de causalidade desempenha para a responsabilização jurídica. Nesse percurso, receberão especial atenção: (i) o modo reducionista pelo qual a causalidade é recebida e operacionalizada pelo direito; (ii) o papel do nexo causal como individualizador de condutas, de maneira especialmente valorativa, como demonstra a contribuição da teoria crítica a respeito. Derradeiramente, estuda-se a relação entre culpa e causalidade, como aspectos objetivo e subjetivo do dever de reparar o dano, e as implicações históricas e atuais entre os dois conceitos.

### 2.1.2.1 Função simplificadora

Se, como já dito, o direito opera mediante uma redução da realidade, filtrando o que de juridicamente relevante deflui do mundo sensível, a apuração da relação de causa e efeito entre uma conduta e um dano indenizável também passa por essa mesma redução<sup>158</sup>.

---

conduta de alguém não se ajustar a esses dispositivos (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 7. ed. São Paulo: RT, 2008. v. 1. p. 337).

<sup>156</sup> “Conduta é gênero de que constituem espécies a ação e a omissão. (...) Desde logo poder-se-á entrever um denominador comum entre ação e omissão. Ambas constituem um modo de ser do homem, um seu comportamento na realidade espacial e temporal” (COSTA JÚNIOR, Paulo José. *Do nexo causal: aspecto objetivo do crime*. São Paulo: Saraiva, 1964. p. 6-7).

<sup>157</sup> Veja-se, por exemplo, que, segundo o art. 13, *caput*, do Código Penal, “Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.”

<sup>158</sup> Como ressalta Cesare Salvi, a causalidade jurídica tem a função de selecionar as consequências danosas ressarcíveis (SALVI, op. cit., p. 170).

A realidade, como bem dizia François Ewald, “não corresponde ao esquema demasiado simples de *uma* conduta-causa que produz *um* dano-efeito”<sup>159</sup>. Os processos causais não são uma cadeia, uma série de eventos singulares, no qual cada um é dependente de seu antecessor. Na verdade, qualquer processo causal tem por trás de si um complexo arranjo de eventos<sup>160</sup>.

Embora seja certo que “[a] ciência, a política, o direito, não surgem em desnexo com a ‘organização exterior’”<sup>161</sup>, isto é, que os sistemas recebam interferências uns dos outros, forçoso reconhecer que isso ocorre de maneira *simplificadora*, no intuito de manter a coerência interna própria de cada sistema – conceito este que, aliás, remete a cosmos, e não a caos<sup>162</sup>.

Lembre-se que, conforme ressaltaram Hart e Honoré, sem algumas simplificações e restrições, o próprio ato de contar uma história seria impossível<sup>163</sup>.

Mas se é verdade que o mundo é repleto de causalidades complexas, que por vezes passam despercebidas ao legislador ou ao juiz, não é menos verdade que simplesmente desprezar *toda* forma de complexidade é dar margem ao cometimento de injustiças<sup>164</sup>. Deve haver um limite razoável para a criação normativa, sob pena de “dar ao Estado a capacidade de definir a própria verdade”<sup>165</sup>.

Marcada a ressalva dos perigos da simplificação excessiva, é de se reconhecer que a valorização da complexidade e do caos, embora em expansão, ainda é incipiente (conforme exposto no Capítulo 1, item 1.2.2). Há um esforço de se encarar a concausalidade como situação excepcional, de modo que se tenta pinçar da cadeia causal algo suficiente a determinar, por si só, o evento<sup>166</sup>.

A tentação de visualizar os fatos da vida de modo mais simplificado – ou ligeiramente distorcido – é ainda maior no direito, que, por ser produto da cultura, faculta uma gama praticamente ilimitada de efeitos imputáveis aos fatos jurídicos<sup>167</sup>.

---

<sup>159</sup> EWALD, op. cit., p. 169 (grifos nossos).

<sup>160</sup> HART; HONORÉ, op. cit., p. 72.

<sup>161</sup> VILANOVA, op. cit., p. 19.

<sup>162</sup> VILANOVA, op. cit., p. 16.

<sup>163</sup> HART; HONORÉ, op. cit., p. 70.

<sup>164</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. Trad. Véra Maria Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 1998. p. 72-73.

<sup>165</sup> PENTEADO, op. cit., p. 348.

<sup>166</sup> SALVI, op. cit., p. 174.

<sup>167</sup> MELLO, 2003a, p. 67.

Nessas distorções “há, inegavelmente, uma certa arbitrariedade”, embora ela seja admissível “em face da necessidade de atender aos interesses da convivência humana”<sup>168</sup>. E a função social do direito é justamente “dar valores a interesses, a bens da vida, e regular-lhes a distribuição entre os homens”<sup>169</sup>.

Por conta disso, pode ocorrer de a causalidade jurídica não ter como suporte a causalidade natural<sup>170-171</sup>.

Veja-se, por exemplo, que o direito admite como responsáveis tanto o sujeito que efetivamente bateu seu carro no de outra pessoa como o importador de um produto que, embora não tenha fabricado, apresentou defeito (e, portanto, causou danos) a um consumidor que não conhece<sup>172</sup>. O nexos causal que conduz ao dever de indenizar, neste último caso, é projetado pelo art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, que estabeleceu relação de causalidade pelo simples fato de o produto ter sido inserido em território nacional por conduta deste importador<sup>173</sup>. Pelo sistema

---

<sup>168</sup> MELLO, 2003a, p. 40.

<sup>169</sup> PONTES DE MIRANDA, 1954, p. IX.

<sup>170</sup> VILANOVA, op. cit., p. 108.

<sup>171</sup> A necessidade de desvincular causalidade natural e causalidade jurídica, para certos efeitos, é um dos fundamentos da rejeição, pelo quase consenso dos juristas, da chamada teoria da *conditio sine qua non*, precisamente para que não haja resultados injustos na delimitação do dever de indenizar. Cf., adiante, Capítulo 3, item 2.1.1.

<sup>172</sup> A respeito, *common law* e *civil law* estão de acordo que “(...) necessidades sociais podem fazer com que se deva indenizar e até mesmo (embora de modo menos óbvio) que se deva punir quando não há nenhuma conexão entre a pessoa responsável e o dano” (HART; HONORÉ, op. cit., p. 67. No original: “(...) *social needs may require that compensation should be paid and even (though less obviously) that punishment be inflicted where no such connection between the person and the harm exists*”).

<sup>173</sup> A análise que Judith Martins-Costa faz do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, cláusula geral de reparação independente de culpa, é de que a norma traduz um preceito de solidariedade social dissociado até mesmo das concepções tradicionais sobre causalidade, pois é objetivamente responsável quem desenvolve atividade que implica risco para os direitos de outrem. Segundo a autora, “[n]o substrato dessa norma está a noção de estrutura social, tão cara a Miguel Reale, entendendo-se por esta ‘um todo de valorações, determinado pela polarização de uma valoração-matriz’, *incompreensível em termos de mera causalidade*, ou de puras relações formais’. Assim é que, transposta ao plano da dogmática da responsabilidade civil, esta noção permite afirmar: ‘Se aquele que atua na vida desencadeia uma estrutura social que, por sua própria natureza, é capaz de pôr em risco os interesses e os hábitos alheios, a sua responsabilidade passa a ser objetiva, e não apenas subjetiva’. Em outras palavras: é a noção metajurídica de ‘atividade normalmente exercida pelo autor do dano, que implique risco’, a ser necessariamente concretizada pelo intérprete, que definirá qual o regime aplicável à responsabilidade, constituindo essa norma, ao meu ver, a projeção, neste domínio, da diretriz da solidariedade social” (MARTINS-COSTA; BRANCO, op. cit., p. 128)



do CDC, o nexos de causalidade se estabelece entre o produto ou serviço colocado no mercado (atividade de risco por natureza), e o dano<sup>174</sup>.

### 2.1.2.2 Função valorativa

Aceitando como premissa que a responsabilidade, civil ou penal, tem como função a atribuição das consequências de um fato, é certo que essa atribuição deve ser feita a alguém<sup>175</sup>. Do contrário, pouco adiantaria identificar a origem deste evento.

Hart e Honoré ilustram a afirmação com um exemplo:

Se quantidades incomuns de arsênico são encontradas no corpo de um homem morto, esta é logicamente a explicação de sua morte e sua causa. Mas nós geralmente requeremos uma explicação posterior e mais satisfatória, e podemos descobrir que alguém deliberadamente colocou arsênico na comida da vítima<sup>176</sup>.

No mesmo sentido é o alerta do penalista Francisco de Assis Toledo, em passagem perfeitamente aplicável também ao direito civil:

De um ponto de vista naturalístico, ou científico, não se poderá, obviamente, reputar 'causa da morte' de um doente a 'omissão' da enfermeira em administrar-lhe o remédio na hora certa. Nessa hipótese, a necropsia apontará como *causa mortis* algum fenômeno relacionado com a própria doença. Não obstante, não violenta o pensamento jurídico nem a lei penal dizer-se que a omissão da enfermeira pode ser igualmente reputada uma causa do resultado morte. Note-se que, no exemplo em exame, o direito penal põe entre parêntesis inúmeros antecedentes físicos do evento morte para, sem desconhecê-los, emprestar especial relevância à violação de um dever por parte da enfermeira. E, com isso, transforma um 'nada' para o mundo físico

<sup>174</sup> CASADO, Márcio Mello. Responsabilidade objetiva no Código de Defesa do Consumidor: justificativas, precedentes e análise do sistema nacional. *Revista de Direito Privado*, ano 1, n. 3, p. 185, jul./set. 2000.

<sup>175</sup> Conforme observa Caio Mário da Silva Pereira: "Correlata à idéia de dano eventual é a identificação de seu causador. Como a ação exige se estabeleça com segurança a equação processual, e determinação dos sujeitos ativo e passivo da lide, é necessário estabelecer quem deve ser responsabilizado e quem tem direito a reclamar a indenização" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 42).

<sup>176</sup> HART; HONORÉ, op. cit., p. 42. No original: "If unusual quantities of arsenic are found in a dead man's body, this is up to a point an explanation of his death and so the cause of it: but we usually press for a further and more satisfying explanation and we may find that someone deliberately put arsenic in the victim's food".

(a omissão), em algo dotado de relevância jurídico-social diante de um resultado físico (a morte de um ser humano)<sup>177-178</sup>.

O direito não só desconsidera, para fins de responsabilização, alguns dos eventos anteriores ao resultado, como também empresta especial relevância à autoria de um desses eventos (no caso acima, o fazer algo diverso, e não o que era esperado, da enfermeira)<sup>179</sup>. É por isso que “o dano há de guardar relação de causalidade com o ato de alguém (o *agente* dito *causador*), ou relacionando a alguém”<sup>180</sup>.

Em termos dogmáticos, pode-se dizer que a responsabilidade pressupõe o descumprimento de uma obrigação, e que para identificar o responsável “é necessário precisar o dever jurídico violado e quem o descumpriu”<sup>181</sup>.

Há, assim, um certo sentido social na causalidade, pois a imputação de responsabilidade é uma *medida adotada com relação a alguém*, de tal modo que inúmeras atividades são reduzidas à autoria de uma única pessoa, para que esta preste contas desse fato perante as outras<sup>182-183</sup>. É por isso que, como aponta

<sup>177</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 111. Como apontou Otavio Luiz Rodrigues Junior, nos delitos de omissão imprópria a relação entre a ação e resultado não se explica de modo puramente causal (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Causalidade, imputação objetiva e novos paradigmas da dogmática penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 95, v. 849, p. 437, jul.2006).

<sup>178</sup> A respeito da omissão, Günther Jakobs anota que, tecnicamente, a omissão não pode ser considerada causal, mas mesmo assim os resultados da omissão são imputáveis. Conclui-se disso que a relação de imputação é mais ampla do que a relação de causalidade (JAKOBS, Günther. *Derecho penal: parte general y teoría de la imputación*. 2. ed. Trad. Joaquín Cuello Contreras e Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997. p. 236).

<sup>179</sup> “O causar é conceitualmente diverso do não impedir. Como, entretanto, o legislador não fala a linguagem da crítica do conhecimento, e sim aquela da vida prática, pode promover a omissão à categoria causal. E o faz assentado na obrigação contida na norma, jurídica ou extrajurídica. Quem empresta sopro vital à omissão, para que adquira valor causal, é a própria norma. graças a ela, o não impedir é equiparado ao causar” (COSTA JÚNIOR, op. cit., p. 133).

<sup>180</sup> MELLO, 2003a, p. 46.

<sup>181</sup> DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao Novo Código Civil: da responsabilidade civil; das preferências e dos privilégios creditórios* (arts. 927 a 965). Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 13. p. 51.

<sup>182</sup> GÜNTHER, Klaus. Responsabilização na sociedade civil. Trad. Flávia Portella Püschel. In: PÜSCHEL, Flávia Portella; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis (orgs.). *Teoria da responsabilidade no Estado democrático de direito: textos de Klaus Günther*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 5-6.

<sup>183</sup> Posição semelhante é defendida por Alf Ross: “‘Ter a responsabilidade’ de um certo ato significa, portanto, ser aquele que, diante de um determinado foro, deve prestar contas do ato em si” (ROSS, Alf. *Colpa, responsabilità e pena*. Trad. Birgit Bendixen e Pier Luigi Lucchini. Milano: Giuffrè, 1972. p. 36. Tradução livre).

Vittorio Frosini, discutir a responsabilidade é discutir a relação entre o indivíduo e a coletividade no seu aspecto mais delicado e doloroso<sup>184</sup>.

Klaus Günther defende que existe aí, antes de tudo, uma função, social e formal, de comunicação<sup>185</sup> que *uma pessoa* é feita responsável por algo. Representativos desse fenômeno de individualização da responsabilidade, segundo Günther, são os numerosos casos de responsabilização individual pelo Holocausto e as recentes condenações do Tribunal Penal Internacional de pessoas singulares pelos crimes contra os direitos humanos cometidos na Iugoslávia e em Ruanda<sup>186-187</sup>.

Isso porque há, evidentemente, um “pano de fundo de alternativas”: “em vez de ser atribuído a uma pessoa que age, o acontecimento poderia ser imputado também às circunstâncias, à situação, a outras pessoas, à sociedade ou simplesmente ao destino”<sup>188</sup>. Mas, nessas outras hipóteses, defende ele, a comunicação social seria feita de outra maneira.

Para Günther, o sistema jurídico cuida do processo de estruturação da comunicação social para que danos, riscos, problemas, sejam atribuídos a pessoas singulares, e não a estruturas e processos supraindividuais como a natureza, a

---

<sup>184</sup> FROSINI, Vittorio. Presentazione. In: ROSS, op. cit., p. VII. Constatação semelhante já foi feita por Luiz Edson Fachin: “O dano expõe uma falta e o estatuto jurídico tenta colmatá-la, preencher essa lacuna que resulta da própria tragédia humana...” (FACHIN, Luiz Edson. Da responsabilidade civil ao direito de danos: problematizando a relação do sujeito atomizado. Palestra proferida no II Congresso Internacional de Direito Civil da UFPR, Curitiba, 19 out.2010)

<sup>185</sup> É importante assinalar que Günther, como pensador alinhado com a chamada Teoria Crítica ou Escola de Frankfurt, é grandemente influenciado por Jürgen Habermas. O cerne do pensamento habermasiano é a teoria da ação comunicativa, que analisa as implicações sociológicas do discurso, como sucessão de proposições e contraproposições de validade. Nesse sentido, uma sentença condenatória é muito mais do que o pressuposto para aplicação da pena ou da obrigação de ressarcir: é uma ação comunicativa, que transmite ao delinquente, à vítima e à sociedade que existem bons motivos para manter-se a validade da norma que foi violada (GÜNTHER, op. cit., p. 20).

<sup>186</sup> GÜNTHER, op. cit., p. 4-5.

<sup>187</sup> No Brasil, Antonio Chaves já exibiu constatação semelhante: “É o fenômeno social contemporâneo que se poderia chamar ‘caça ao responsável’ e que teve notórias repercussões até mesmo no campo político e internacional com os chamados crimes de guerra, casos que nem sempre terminam quando se consegue encontrar a pessoa que suporte as consequências econômicas do prejuízo, mas às vezes a pessoa dirige-se contra outra, nela descarregando a sua responsabilidade, formando assim verdadeiras ‘correntes de responsabilidade’. (...) Se, em outros tempos, diz Ripert, o prejudicado curvava-se ante o azar, hoje procura, por todos os meios, encontrar o autor do prejuízo, que ninguém quer tolerar, mesmo que deva recorrer aos meios demorados e caros de um processo” (CHAVES, Antonio. *Tratado de direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: RT, 1985. v. 3. p. 11).

<sup>188</sup> GÜNTHER, op. cit., p. 7.

sociedade ou o destino<sup>189-190</sup>. Esta a sintética função da responsabilidade, segundo o pensador alemão.

Dessa maneira, não é difícil notar que, para o processo de individuação da responsabilidade, existe uma escolha: “Entre os diversos fatores que envolvem todo acontecimento, o complexo e obscuro novelo de relações de causalidade e de probabilidade é reduzido a um ponto escolhido de modo mais ou menos arbitrário”<sup>191</sup>.

E, se há uma escolha, há diferenciações entre fator preponderante e acessório, entre causa e condição, entre autor e coautor. Alf Ross alerta que, longe de ser uma operação lógica, a determinação do responsável é eminentemente valorativa<sup>192</sup>.

O problema é bem exposto por François Ewald:

(...) a realidade não corresponde ao esquema demasiado simples de uma conduta-causa que produz um dano-efeito. As coisas, nem pelo lado da causa, nem pelo lado do efeito, nunca são tão bem delimitadas. Essa conduta é situada, tem antecedentes; ela própria é causada; não teria produzido o efeito sem o concurso de outros elementos. A partir do momento que se olhe de perto, as causalidades são sempre complexas, múltiplas, entrelaçadas.

Se quiséssemos segui-las a todas, não poderíamos deter-nos naquela que seria a causa do acontecimento. Para se introduzir a responsabilidade no encadeamento indefinido das causas, é preciso fazer uma escolha que, evidentemente, nada tem de natural: ela própria não tem nas coisas a sua razão, mas o juízo que delas se faz<sup>193</sup>.

Se a busca de nexos causais é interrompida num certo ponto, parece claro, porém, que isso não deve ocorrer de modo *totalmente* arbitrário (embora não deixe de sê-lo, ao menos *em parte*). Há, então, critérios de imputação definidos pelo direito

---

<sup>189</sup> GÜNTHER, op. cit., p. 7-8.

<sup>190</sup> O aspecto, por assim dizer, declaratório da responsabilidade civil fica nítido na reparação de danos morais, em que não há propriamente uma compensação da vítima (considerando a diversidade dos planos patrimonial/personalíssimo), mas o exercício de uma função satisfativa. Efetivamente, o ressarcimento do dano não patrimonial importa em enriquecimento econômico da vítima, mas essa reparação assume um significado de reconhecimento de que um direito seu foi violado por um determinado comportamento lesivo (SALVI, op. cit., p. 31-32).

<sup>191</sup> GÜNTHER, op. cit., p. 6.

<sup>192</sup> ROSS, op. cit., p. 42.

<sup>193</sup> EWALD, op. cit., p. 169-170.

que vão orientar por que o dano se atribui a A e não a B. Apesar de serem diversos, o escopo desses critérios é comum tanto ao direito civil quanto ao penal<sup>194</sup>.

Cabe ao nexu causal a demarcação dos limites da responsabilidade. Mas enquanto no campo penal é necessário que o componente físico (o nexu causal)<sup>195</sup> seja completado pelo elemento subjetivo (a culpa ou o dolo)<sup>196-197</sup>, as numerosas

<sup>194</sup> A separação entre direito penal e civil remonta à separação entre os conjuntos conceituais de dano/vítima/reparação, de um lado, e desobediência/inimigo do rei/punição, de outro. Como frisam Flávia Püschell e Marta Machado, "(...) assume-se sem pensar a idéia de que os civilistas têm por missão assegurar a reparação do dano causado, enquanto a preocupação dos penalistas é a de buscar a punição mais adequada aos culpados e de justificá-la. Essa justificação se dá por meio das teorias da pena, que estabelecem vários objetivos possíveis para a lei penal - proteger a sociedade, dar o exemplo do castigo, fazer pagar o mal pelo mal, readaptar o culpado ou neutralizá-lo - mas que, no final das contas, têm em comum o fato de conceberem a sanção penal como um mal e excluírem de seus enunciados outros tipos de sanções". A separação é pouco questionada pela doutrina, embora novas questões encontrem resposta difícil pela dogmática tradicional. Por um lado, ganham força as teorias de justiça restaurativa, cuja aplicação legal mais vistosa encontra-se na Lei nº 9.099/1995, pela qual, nos delitos de menor potencial ofensivo, a reparação do dano pelo criminoso põe fim à possibilidade de persecução penal (arts. 72 e 74). Por outro lado, a condenação civil à reparação de danos morais, quase sempre, registra um papel pedagógico, de tal modo que a indenização desestimule o autor a perpetrar semelhantes ofensas à personalidade de outrem. Atribui-se, com isso, à responsabilidade civil uma função de prevenção especial negativa, típica do direito penal (MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; PÜSCHEL, Flávia Portella. Questões atuais acerca da relação entre as responsabilidades penal e civil. In: ANAIS do XV Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Manaus, 2006. Disponível em: [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/reconst\\_da\\_dogmatica\\_flavia\\_puschel\\_e\\_marta\\_machado.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/reconst_da_dogmatica_flavia_puschel_e_marta_machado.pdf). Acesso em 02 jul.2011). No mesmo sentido são as considerações de Maíra Rocha Machado, para quem a distinção entre responsabilidade civil e criminal é obra do Iluminismo, consolidada com a promulgação, em 1795, do Código de Delitos e Penas da França, que atribuiu ao direito penal o papel de punir os delitos contra a ordem social, deixando a reparação do dano ao direito civil. Isto, por muito tempo, impediu que a reparação fosse vista como sanção suficiente em matéria penal – o que, como visto, tem sido objeto de graduais modificações nas leis penais (MACHADO, Maíra Rocha. A responsabilidade civil é independente da criminal, em termos: a propósito da contribuição da criminologia positivista à transformação da responsabilidade civil. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (orgs.). *Responsabilidade civil: teoria geral*. São Paulo: RT, 2010. v. 1. p. 406-407 (Série Edições Especiais Revista dos Tribunais).)

<sup>195</sup> Segundo o art. 13 do Código Penal, "O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa".

<sup>196</sup> Segundo o parágrafo único do art. 18 do Código Penal, "Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente", e de acordo com o art. 29 do mesmo diploma, "Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade". A Lei nº 9.605/1998, porém, prevê a responsabilização penal *da pessoa jurídica* por danos ao meio ambiente, quando a infração houver sido cometida por decisão de seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da entidade. Sabendo-se que a pessoa jurídica não se confunde com a de seus representantes, é estranha para a dogmática penal a situação do sócio que foi voto vencido na deliberação societária que decidiu pela execução da ação considerada ilícita, mas que, ainda assim, será atingido, mesmo que indiretamente, pela punição da sociedade (MACHADO; PÜSCHEL, op. cit., p. 20).

<sup>197</sup> "Do que foi dito, deduz-se que o fato-crime consiste sempre e necessariamente em uma atividade humana, positiva ou negativa, pois a contrariedade ao comando da norma, que concretiza a realização de um tipo delitivo, só se estabelece diante da existência de uma ação ou omissão, *que seja fruto de uma vontade, capaz de orientar-se pelo dever-ser da norma*" (TOLEDO, op. cit., p. 91, grifos nossos).

hipóteses de responsabilidade objetiva no direito civil denunciam que nem sempre há necessidade desse aspecto subjetivo para a conformação do fato jurídico que conduz ao dever de indenizar.

O elemento central do ato ilícito civil é o dano, enquanto no direito penal o componente indispensável do delito é a culpabilidade. Não basta que a conduta do sujeito seja típica (isto é, individualizada em um tipo penal) e antijurídica (reprovável e contrária ao direito, não justificada) – ou seja, que a conduta se enquadre como *injusto penal*. Para que se insira na categoria de delito, é necessário que haja, além da tipicidade e da antijuridicidade, também culpabilidade<sup>198</sup>. Tanto que a pena deve sempre guardar proporção com o grau de afetação do bem jurídico e o grau de culpabilidade, representado pela maior ou menor possibilidade de ter de agir de outra maneira<sup>199</sup>.

A culpabilidade exerce papel tão decisivo no direito penal que é questionada mesmo a decantação dos aspectos objetivo e subjetivo da conduta (que se consagrou no direito civil). Atualmente, a doutrina majoritária, seguindo Hans Welzel, entende que não é possível separar a conduta de sua finalidade. Pela teoria finalista da ação, toda conduta humana voluntária é direcionada a um fim<sup>200</sup>, de modo que a vontade consciente “conforma objetivamente o acontecimento real”<sup>201</sup>.

A partir da eleição de objetivos futuros, as pessoas elegem os meios necessários para alcançá-los. Enquanto a natureza é cega em sua causalidade, o homem pode prever o futuro consciente de seu objetivo, a partir de suas experiências causais (à semelhança do processo descrito por Hume anteriormente). O direito penal se ocupa dessas atividades humanas finalistas (mas não daquelas em que se atua de maneira mecânica, ou por meio de movimentos reflexos). Para Welzel, do mesmo modo que as ações finalistas estruturam a vida em sociedade, são também elas que a lesionam. É inadmissível que o homem proponha-se a

---

<sup>198</sup> ZAFFARONI; PIERANGELI, op. cit., p. 339.

<sup>199</sup> ZAFFARONI; PIERANGELI, op. cit., p. 102.

<sup>200</sup> Zaffaroni e Pierangeli veem na teoria finalista uma espécie de regresso a Aristóteles (ZAFFARONI; PIERANGELI, op. cit., p. 361). Lembre-se que, conforme exposto no Capítulo 1, item 1.1.1, as causas eficiente, material e formal eram subordinadas à causa final (a mais alta).

<sup>201</sup> WELZEL, Hans. *Derecho penal: parte general*. Trad. Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956. p. 40 (tradução livre).

determinados fins sem adequá-los aos valores protegidos pela comunidade – sejam eles a proteção à vida ou o dever de prestar auxílio em determinadas situações<sup>202</sup>.

Embora o nexo causal efetivamente esteja fora da conduta, interessando mais ao julgador durante a conformação da decisão, a previsão de causalidade está dentro da conduta e é indissociável da finalidade imaginada pelo autor<sup>203</sup>.

Do que se conclui que, apesar de congruentes em alguns aspectos, a responsabilização penal e a civil ostentam contornos próprios.

O nexo causal é indispensável à responsabilidade civil – pois não há dever de indenizar sem dano, daí a necessidade do elemento de conexão –, ao passo que a relação de causalidade não é pressuposto para toda aplicação de pena, que pode ocorrer mesmo quando não há resultado exterior, mas se verifica comportamento reprovável do agente<sup>204</sup>. Como ressalta Welzel, ao direito penal basta uma ação que *tenda* ao comportamento reprovável para ser digna de reprovação (por exemplo, quando o batedor de carteiras se depara com um bolso vazio)<sup>205</sup>.

Mesmo mais recentemente, pela teoria da imputação objetiva de Günther Jakobs, a culpabilidade não é menosprezada: para a imputação penal completa é necessário um tipo subjetivo e a culpabilidade<sup>206</sup>. Embora esta teoria enfatize a violação de expectativas, a realização de condutas socialmente inadequadas e o trespasse de riscos permitidos<sup>207</sup>, a culpabilidade – entendida pelo autor como “um déficit de motivação jurídica dominante, em um comportamento antijurídico”<sup>208</sup> – é o fundamento do castigo, destinado a reforçar o reconhecimento geral da norma e a estabilidade do direito<sup>209</sup>.

---

<sup>202</sup> WELZEL, op. cit., p. 36-37. A aplicação da teoria finalista é clara nos delitos dolosos. Nos delitos culposos, o injusto consiste em “falta à ação finalista real, à medida mínima imposta de direção finalista que teria impedido a lesão dos bens jurídicos” (WELZEL, op. cit., p. 48, tradução livre).

<sup>203</sup> ZAFFARONI; PIERANGELI, op. cit., p. 362.

<sup>204</sup> COSTA JUNIOR, op. cit., p. 89.

<sup>205</sup> WELZEL, op. cit., p. 2.

<sup>206</sup> JAKOBS, op. cit., p. 225.

<sup>207</sup> JAKOBS, op. cit., p. 225.

<sup>208</sup> JAKOBS, op. cit., p. 566.

<sup>209</sup> JAKOBS, op. cit., p. 581. Por esse motivo, o autor se diz partidário da função preventiva geral da pena, já que esta é destinada a manter o reconhecimento da norma (JAKOBS, op. cit., p. 584).

### 2.1.2.3 Conexão física e psíquica

De uma maneira geral, a obrigação de reparar um dano está ligada ao conceito de livre-arbítrio, de tal modo que assumir a responsabilidade pelos atos praticados é, de acordo com a doutrina tradicional, a contrapartida moral à liberdade: “Se o homem é livre, há de responder pelos seus atos”<sup>210</sup>.

Embora o termo responsabilidade<sup>211</sup> seja de uso moderno<sup>212</sup>, suas origens podem ser encontradas no tratamento dado pela filosofia clássica aos temas da virtude, da lei e da justiça, e, em especial, à disposição em assumir as consequências de uma boa ou má escolha<sup>213</sup>.

Todavia, a “real” possibilidade de escolha, em razão das circunstâncias de fato que nos permeiam, é questionada por filósofos como Schopenhauer, para quem todos os incidentes da vida são necessariamente predeterminados<sup>214</sup>.

Por sua incompatibilidade com a moral e o livre-arbítrio<sup>215</sup>, o determinismo acaba possuindo um relevo muito mais psicológico, sociológico e cultural que jurídico. Enfatizar a impossibilidade de escolha, a existência de um destino do qual

<sup>210</sup> CASTELLO BRANCO, Elcir. Cláusula de irresponsabilidade. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 15. p. 62.

<sup>211</sup> Segundo Giselda Hironaka, a primeira menção contemporânea do termo responsabilidade, reconhecida pela Académie Française, ocorreu em 1788. Até então, o termo não existia fora do latim *responsabilitas*. Este, por sua vez, é criação do mundo cristão medieval, conectado diretamente a outra invenção do período, o livre arbítrio (HIRONAKA, 2005, p. 65 e 58, passim).

<sup>212</sup> CUNHA GONÇALVES, op. cit., p. 451.

<sup>213</sup> RIBEIRO, Luís Antônio Cunha. Responsabilidade. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006. p. 720.

<sup>214</sup> “(...) a água não pode transformar-se senão quando nela intervêm determinadas causas, levando-a a um ou a outro estado; assim também o homem não pode realizar tudo quanto imagina estar ao seu alcance senão quando a isso o conduzem motivos particulares. Nenhum ato lhe será possível sem a intervenção de uma causa; mas apenas essa aja sobre si, deve ele, de forma idêntica ao que acontece com relação à água, comportar-se do modo como é desejado pelas circunstâncias correspondentes aos casos singulares” (SCHOPENHAUER, Arthur. *O livre arbítrio*. Trad. Lohengrin de Oliveira. São Paulo: Edições Brasil, [s.d.]. p. 109). Mais à frente, lê-se: “Tudo o que acontece, tanto as cousas mínimas como as maiores, deve suceder necessariamente” (p. 143). Na verdade, embora considere que as ações humanas são submetidas “à mais inflexível lei de necessidade”, o filósofo não elimina o livre arbítrio, entendendo-o pertencente “a uma ordem de idéias superior” (p. 156). Ou seja, para ele, “(...) a vontade é livre, mas somente em si mesma e fora do mundo dos fenômenos” (p. 164). Objetivamente falando, as ações humanas seriam mesmo determinadas, submetidas à causalidade, mas de um ponto de vista subjetivo não poderia ser diferente, considerando que fazemos apenas o que queremos. Tudo o que o ser humano faz, para Schopenhauer, decorre naturalmente do que ele é (p. 167-168).

<sup>215</sup> ROSS, op. cit., p. 178.



não pode se escapar, se liga de modo mais acentuado à perplexidade pelas relações causais que soam inexplicáveis e impressionantes, tal como no exemplo envolvendo Jung e o símbolo do peixe (Capítulo 1, item 1.2.2).

No entanto, se a responsabilidade está vinculada a um *agir* das pessoas, retirar parte da carga de responsabilidade é retirar parte da liberdade de escolha dos indivíduos<sup>216</sup>. António Menezes Cordeiro lembra que, embora mitigada e necessariamente complementada por conceitos como cooperação, deveres iminentes e a própria responsabilidade, a liberdade e o direito subjetivo são importantes vetores da civilização ocidental<sup>217</sup>. Isso na medida em que o direito privado é, por definição, uma zona de liberdade onde as pessoas são convidadas a agir<sup>218</sup>.

Mas, mesmo no campo penal, o ser humano, ainda que submetido a condicionamentos históricos, “nunca perde totalmente a sua capacidade de escolha, sua autonomia moral e, portanto, sua responsabilidade”<sup>219</sup>.

O assento filosófico da responsabilidade numa escolha fez com que a tônica da reparação do dano, por um período considerável, estivesse nos atos culposos, em que pudesse ser identificado um *querer*, intencional ou negligente, uma falha no exercício da prudência<sup>220</sup>.

Não foi sempre assim, contudo. Principalmente na Antiguidade, a responsabilidade derivava, exclusivamente, do dano, “no qual estava *ipso jure* implícita a *injustiça*, a ofensa do direito. Não havia que investigar se o autor do dano era, ou não, imputável, isto é, se procedera voluntária e conscientemente ou com negligência, em suma, com culpa”<sup>221</sup>.

Conforme alerta Flávio Tartuce, a Lei das XII Tábuas não mencionava expressamente a culpa, entre os elementos para configuração do *damnum iniura*

---

<sup>216</sup> Mesmo no direito penal, Zaffaroni e Pierangeli lembram que o Estado não pode pretender impor uma moral, mas, no máximo, pode reconhecer um âmbito de liberdade moral (ZAFFARONI; PIERANGELI, op. cit., p. 83).

<sup>217</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Teoria geral do direito civil*. 2. ed. rev. atual. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1994. v. 1. p. 217.

<sup>218</sup> CORDEIRO, op. cit., p. 468.

<sup>219</sup> ZAFFARONI; PIERANGELI, op. cit., p. 105.

<sup>220</sup> RIBEIRO, op. cit., p. 721.

<sup>221</sup> CUNHA GONÇALVES, op. cit., p. 459.

*datum*. Ao lado da *iniura* e do *damnum*, estava “um ato positivo ou negativo praticado por dolo ou culpa genérica do agente”<sup>222</sup>.

A obrigação de indenizar se ligava muito mais à ideia de causalidade do agente em relação ao dano, isto é, de ele ter sido causa de um dano, e não de ter desejado causar esse dano. A culpa existia, mas como elemento accidental, confirmando essa causalidade do agente (que *quis* ser a causa desse dano). Essa causalidade, portanto, devia valer por si própria<sup>223</sup>.

A decantação da conduta danosa em seus elementos objetivo (o ato em si, a conduta conectada ao dano) e subjetivo (o estado psíquico com o qual ele foi praticado) foi iniciada com a interpretação de Ulpiano e desenvolvida ao longo da Era Medieval, em que a culpa civil ligava-se ao conceito religioso de pecado<sup>224</sup>.

Os práticos da Idade Média difundiram a bipartição entre *imputatio facti* e *imputatio juris*<sup>225</sup>. A partir de então, tornou-se comum dizer que, para fins de responsabilidade, existe o vínculo objetivo, que se subsume na figura do nexo de causalidade, no fato de o autor ter dado causa a um evento danoso, enquanto o subjetivo diz respeito à culpa ou ao dolo do autor de causar aquela situação<sup>226</sup>.

A influência da doutrina da Igreja Católica ao longo da Idade Média fez com que, progressivamente, a atenção dos juristas fosse se deslocando para o vínculo subjetivo da imputação, que passou a ser visto não como um simples querer contra a lei, mas, de modo mais grave, como um querer contra o bom caminho. Mais do que a vontade de realizar o ilícito em vez de não realizar o lícito, consolidou-se no medievo a ideia de que a culpa é uma vontade de realizar o ilícito em vez de seguir uma obrigação moral típica de um homem justo<sup>227</sup>.

Isso iria repercutir, mais tarde, no papel sobrelevado da culpa no Código Civil francês de 1804, e de todos aqueles que adotaram este modelo ao longo dos séculos XIX e XX. Jean Domat, cuja obra foi grande inspiradora da codificação,

<sup>222</sup> TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade civil objetiva e risco: a teoria do risco concorrente*. São Paulo: Método, 2011. p. 8-9.

<sup>223</sup> HIRONAKA, 2005, p. 56-57.

<sup>224</sup> TARTUCE, op. cit., p. 8-9.

<sup>225</sup> COSTA JÚNIOR, op. cit., p. 88-89.

<sup>226</sup> Essa divisão, embora se mantenha no direito civil (permitindo a responsabilidade quando não há culpa), foi, como já exposto, superada em matéria penal: da teoria causal da ação passou-se à teoria finalista, que ainda hoje predomina. Para uma crítica da teoria causal da ação, cf. WELZEL, op. cit., p. 44-48.

<sup>227</sup> HIRONAKA, 2005, p. 59.

consagrou o princípio de que não há responsabilidade sem culpa, do que se depreende que, mais que um entre outros critérios da responsabilidade civil, esta se apresentava como verdadeira condição de sua existência<sup>228</sup>.

A tradição jurídica se firmou, portanto, em demarcar culpa e causalidade como conceitos independentes, tanto para o direito penal como para o civil. Assim como pode haver causalidade material sem culpabilidade (por exemplo, A mata B, que se atira nas rodas do veículo dirigido por A), pode existir culpabilidade sem causalidade (v.g., A envenena a comida de B, que morre num desastre, a caminho do restaurante)<sup>229</sup>.

Assim como já realizado acima, com o direito penal, o modo como esses institutos se relacionam na responsabilidade civil contemporânea é digno de uma pequena digressão.

É interessante notar, num primeiro momento, um redimensionamento da noção de culpa<sup>230</sup>, ao lado de sua progressiva rarefação<sup>231</sup>, até o triunfo, relativamente recente, da responsabilidade objetiva. O sentido das transformações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais ao longo do século XX e início do século XXI foi, como bem apontou Saleilles, é de que “o que obriga à reparação é o *fato do homem*, constitutivo do dano”<sup>232</sup>. Tanto mais no vigente Código de Defesa do Consumidor, em que não se fala em comportamento culposo do fornecedor, mas em produto e serviço viciado ou defeituoso<sup>233</sup>.

---

<sup>228</sup> HIRONAKA, 2005, p. 61.

<sup>229</sup> COSTA JÚNIOR, op. cit., p. 89.

<sup>230</sup> A ideia de culpa foi se afastando progressivamente de um sentido psicologizado de *intenção* para se aproximar do de conduta contrária a um modelo socialmente estabelecido. Mas não de um modelo genérico, do *bonus pater familias*, e sim de “parâmetros de conduta específicos e diferenciados para as diversas situações” (SCHREIBER, 2005, p. 51). No mesmo sentido, Cesare Salvi, para quem a noção de responsabilidade ético-comportamental foi substituída aos poucos pela noção de culpa como deformidade do comportamento do agente quando comparado a parâmetros que eram dele esperados, parâmetros de tolerância social em relação ao risco embutido em sua conduta (SALVI, op. cit., p. 13).

<sup>231</sup> Como ressalta Giselda Hironaka, no início do século XIX, antes do início do fenômeno de objetivação da culpa, em muitas oportunidades os magistrados, buscando fazer justiça, consideravam como culposas ocorrências insignificantes, erros vulgares e desculpáveis. Foi a fase jurisprudencial conhecida como “pó da culpa” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil e contemporaneidade: retrato e moldura. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (coord.). *Arte jurídica: biblioteca científica de direito civil e processo civil*. Curitiba: Juruá, 2007. v. 2. p. 35).

<sup>232</sup> SALEILLES, Raymond de. *Les accidents de travail et la responsabilité civile* apud PEREIRA, op. cit., p. 17 (grifos nossos).

<sup>233</sup> DIREITO; CAVALIERI FILHO, p. 21.

Ao mesmo tempo, opera-se considerável extensão no conceito de dano<sup>234</sup>, que hoje comporta não só o prejuízo material, mas também moral, estético, afetivo, à imagem, à privacidade<sup>235</sup>... E não só ao dano ocorrido: também àquele ainda não verificado, de tal modo que a tutela inibitória representa “o direito de alguém de não ser mais vítima de danos”<sup>236</sup>.

Uma boa tradução do que é o chamado princípio da reparação integral é de que se espera uma progressiva coincidência entre o dano causado e o dano a ressarcir<sup>237</sup>. O cerne da preocupação dos dias atuais, é bem verdade, consiste em não deixar dano irressarcido, ou, ao menos, que haja uma progressiva diminuição das hipóteses de irressarcibilidade<sup>238</sup>. Consolida-se na tradição jurídica ocidental, assim, a ideia de que todo dano que afete a dignidade humana deve ser reparado<sup>239</sup>.

Nesse contexto, parece ser não só inerente, como cada vez mais arraigado na humanidade um “princípio da responsabilidade”, “com o fim último de determinar quem é responsável pelo controle de riscos e a quem e como são imputados os prejuízos”<sup>240</sup>.

Klaus Günther aceita o diagnóstico da sociedade contemporânea como “sociedade de risco”, em que o desenvolvimento da economia e o avanço tecnológico podem acarretar riscos globais e catastróficos. Testes nucleares, a poluição do ambiente e o esgotamento de recursos naturais podem prejudicar pessoas que ainda nem existem. Quem se responsabilizará perante elas? Ainda há o problema da indeterminação. Muitos eventos e desastres não são imputáveis a um autor em particular (por exemplo, a crise financeira).

<sup>234</sup> CUNHA GONÇALVES, op. cit., p. 454. Segundo o autor, multiplicam-se nos tribunais processos pela responsabilidade civil dos “factos os mais insignificantes e que, até há pouco, seriam havidos como casos fortuitos”.

<sup>235</sup> Segundo Anderson Schreiber, o conceito de intimidade, cuja violação é indenizável, é relativamente novo, mas representa bem que “a responsabilidade civil vive um momento de expansão extrema”, tanto do ponto de vista qualitativo como quantitativo. A ação indenizatória tornou-se o instrumento primordial do direito privado. As facetas problemáticas dessa expansão da responsabilidade civil são, principalmente, o fato de a resposta ser judicializada, *a posteriori*, pecuniária e, não raro, simbolizar a atomização de um problema que deveria ser tratado por meio de políticas públicas (SCHREIBER, Anderson. O direito à privacidade e a responsabilidade civil. Palestra proferida no II Congresso Internacional de Direito Civil da UFPR, Curitiba, 21 out.2010).

<sup>236</sup> HIRONAKA, 2005, p. 2.

<sup>237</sup> SALVI, op. cit., p. 41.

<sup>238</sup> HIRONAKA, 2005, p. 106.

<sup>239</sup> HIRONAKA, 2005, p. 126.

<sup>240</sup> GÜNTHER, op. cit., p. 2-3.

Para Günther, o processo de individualização da responsabilidade é objeto de movimentos contraditórios entre si: por um lado, é cada vez maior a pressão pela atribuição de responsabilidade por certos fatos a certas pessoas, em vez de atribuí-los ao acaso ou à sociedade como um todo<sup>241</sup>. Por outro, a expansão desenfreada da responsabilização individual, paradoxalmente, teria por consequência a banalização da responsabilidade, e a sobrecarga constante dos indivíduos<sup>242-243</sup>.

Aliás, uma das questões levantadas por Jorge Mosset Iturraspe a respeito das dificuldades da responsabilidade civil contemporânea diz respeito justamente ao tamanho do fardo da reparação colocado sobre as costas do causador individual, ao lado da presunção de “absoluta inocência” das vítimas e da “absoluta culpabilidade do autor”<sup>244</sup>.

Preocupações similares de autores tão diversos como Günther e Iturraspe, sobre a banalização da responsabilidade, comuns ainda a outros juristas<sup>245</sup>, fizeram com que o movimento progressivo de extensão das condutas danosas fosse temperado, novamente, pelo ânimo com que foram praticadas.

Diante disso, traz-se à tona uma espécie de “regresso da culpa”<sup>246</sup> justamente para a quantificação da reparação civil, que se mede, em regra, pelo nexos causal que determina a *extensão do dano* (art. 944, *caput*, do Código Civil)<sup>247</sup>.

---

<sup>241</sup> GÜNTHER, op. cit., p. 11.

<sup>242</sup> GÜNTHER, op. cit., p. 12.

<sup>243</sup> Embora não seja exatamente o escopo deste trabalho, parece interessante esclarecer a maneira pela qual Günther resolve esse dilema. Para ele, a solução está no modo como essa responsabilidade é atribuída. Seria necessário repensar o modo como a coletividade escolhe comunicar ao indivíduo sua pecha de culpado. Por meio da discussão pública, a responsabilidade deve se tornar reflexiva: é necessário que os cidadãos assumam a responsabilidade pela responsabilização (GÜNTHER, op. cit., p. 13). Isto é, que as próprias pessoas discutam como escolherão se responsabilizar. As normas de responsabilização devem ser produtos do consenso comum, de modo que apenas assim seriam legítimas. Para ele, “(...) um direito penal legítimo somente pode existir em uma democracia deliberativa, em um Estado de Direito, já que apenas neste caso é possível remeter o destinatário da norma às suas possibilidades de participação na formação da opinião e da vontade públicas e, com isso, à sua opção pelo dissenso quando ele viola a norma” (GÜNTHER, op. cit., p. 18).

<sup>244</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad por daños* apud TARTUCE, op. cit., p. 20.

<sup>245</sup> Há autores que, reconhecendo o montante elevado das indenizações e a insuficiência de patrimônio da parte que causou o dano, defendem o recrudescimento da importância do seguro, convencional ou legal, para que não sejam interrompidos os esforços para a progressiva compensação integral da vítima (DIREITO; CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 40).

<sup>246</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. O regresso da culpa e a quantificação dos danos: análise crítica do art. 944 do Código Civil brasileiro. Palestra proferida no II Congresso Internacional de Direito Civil da UFPR, Curitiba, 20 out.2010.

<sup>247</sup> A previsão do *caput* do art. 944 deve ser a regra (indenização pela extensão do dano) e a do parágrafo único a exceção, de modo que apenas em situações excepcionais franqueia-se ao juiz a

A inspiração vem do Código de Obrigações Suíço, também copiado pelo *European Group on Tort Law*, responsável pela elaboração dos princípios que integrarão o Código Civil europeu, entre os quais se lê:

Excepcionalmente, se face à situação económica das partes a reparação integral constituir um encargo opressivo para o réu, a indemnização pode ser reduzida. Para tomar esta decisão, deve ter-se em consideração, especialmente, o fundamento da responsabilidade (art.1:101), a extensão da protecção do interesse (art. 2:102) e a dimensão do dano<sup>248</sup>.

Ora, para fins do arbitramento da indenização, a princípio não importa se o dano, embora pequeno, é resultante de ação dolosa, ou se um ato meramente culposo deu causa a um prejuízo de enormes proporções. Ou seja: “(...) se o objetivo da responsabilidade civil é reparar o dano ocorrido, o grau de culpa não deveria ter nenhuma consequência: o responsável deveria simplesmente pagar o prejuízo causado, nem mais nem menos”<sup>249</sup>. A princípio, mesmo quando há concorrência de causas para o fato danoso, não importa se um dos agentes atuou com dolo e outro com simples culpa, mas sim a *eficácia causal* de cada conduta que concorreu para o prejuízo<sup>250</sup>.

No entanto, conforme assinala Anderson Schreiber, a própria alteração na compreensão generalizada da culpa, de uma dimensão psicológica para uma mais objetiva, relacionada à diversidade da conduta esperada, permitiu que fosse retomada a gradação desse desvio, um retorno da distinção entre culpa levíssima, leve e grave. Esse seria, para o autor, um dos fundamentos do “regresso da culpa”, conforme positivado no art. 944, parágrafo único, do Código Civil<sup>251</sup>.

O dispositivo, talvez, tenha surgido para evitar a situação descrita por Agostinho Alvim, ainda sob a vigência do Código de 1916: a ocasião em que o juiz, vendo a desproporção entre o grau de culpa e a extensão do dano, sintasse

---

faculdade de ponderar também o grau de culpa (KONDER, Carlos Nelson. A redução eqüitativa da indenização em virtude do grau de culpa: apontamos acerca do parágrafo único do art. 944 do Código Civil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 8, v. 29, p. 9, jan./mar. 2007).

<sup>248</sup> PRINCIPLES of european tort law – Portuguese. Disponível em: <http://www.egtl.org/>. Acesso em: 02 nov.2011.

<sup>249</sup> MACHADO; PÜSCHEL, op. cit., p. 14.

<sup>250</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 334.

<sup>251</sup> SCHREIBER, 2005, p. 52.

inclinado a simplesmente negar a culpa, “para evitar uma condenação que não comporta meio termo”<sup>252</sup>.

Isso não significa, porém, que o grau de culpa ressurgue como medida da indenização, mas que, excepcionalmente, ele pode aparecer como instrumento subsidiário de mitigação<sup>253</sup>. De tal maneira que nem pode ressaltar o caráter punitivo dos danos morais nem servir a aumentar a reparação de danos cometidos com culpa grave. Ou seja, a redação do art. 944, parágrafo único, permite, apenas, a redução, mas não a majoração da indenização, quando a desproporção entre gravidade da culpa e dano for excessiva. A eleição desse critério, porém, é sujeita à especial fundamentação do juiz que fizer uso dele, para justificar o afastamento, naquele caso concreto, do princípio da reparação integral<sup>254</sup>.

## 2.2 CAUSALIDADE NO *CIVIL LAW* E NO *COMMON LAW*

A noção de causa eficiente permitiu a construção de uma ideia relativamente homogênea no pensamento ocidental, de causa como motivo de uma determinada realidade, como fator que propicia um determinado resultado.

No entanto, há nuances a respeito da natureza dessa relação de causa e efeito. Como visto, a concepção aristotélico-racionalista vê nessa relação a certeza necessária à explicação do mundo, de tal modo que, tendo-se a causa, pode-se saber o efeito, e vice-versa. Por outro lado, o empirismo de Hume e Locke, e a ciência moderna, notadamente a física quântica, duvidam da certeza sobre a relação de causalidade, preferindo explicá-la por meio da probabilidade.

---

<sup>252</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 3. ed. São Paulo: EJUL, 1965. p. 199.

<sup>253</sup> Menos acertada foi a redação do art. 945 do Código Civil, que estabelece que “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”. Deveria ter sido considerado o grau de eficácia causal da conduta da própria vítima para o dano, e não o grau de sua culpa. É o grau de participação no evento danoso que deveria ser o fato determinante para o *quantum* a ser diminuído na indenização da vítima. Ao contrário do parágrafo único do art. 944, que utiliza a culpa como um fator mitigador da indenização, cuja extensão já estava delimitada previamente pelo nexos causal, o art. 945 fixa como medida de redução o próprio grau de culpa. Cf. CRUZ, op. cit., p. 341-343.

<sup>254</sup> KONDER, op. cit., p. 20-21, 32-33.

Postula-se que essas duas vertentes influenciaram, respectivamente, o direito brasileiro, como representante do chamado *civil law* (ou sistema romano-germânico) e o *common law* (o ordenamento jurídico da Inglaterra e das suas ex-colônias).

Como se verá abaixo, a existência de tratamentos distintos sobre a causalidade não significa a subversão do conceito, mas apenas uma adequação às diretrizes predominantes do sistema jurídico de cada país. Valem a respeito as palavras de Luciano de Camargo Penteado com relação à causa:

(...) Cada país retirou da idéia de causa alguns aspectos mais condizentes com seu *modus vivendi*. É um fenômeno muito semelhante ao da refração da luz branca em um prisma. Ela se decompõe nas cores do arco-íris, mas continua a ser luz. Para o observador atento, o exame das diferentes cores conduz à conclusão de derivarem da branca<sup>255</sup>.

Essa ressalva permitirá demonstrar, ao final do item, que, embora ligeiramente diferentes, os tratamentos da causalidade pelo *civil law* e pelo *common law* atendem à mesma função de imputação de danos e, mais que isso, encontram-se em relativa aproximação.

Antes disso, porém, é bom advertir desde logo que as ideias desenvolvidas a seguir retratam modelos, que “não costumam ver-se reproduzidos na realidade como substâncias ‘quimicamente puras’”, como bem pontuou Barbosa Moreira. Na verdade, qualquer classificação se orienta pelo critério da predominância e não pela exclusividade, já que “[d]escrever um tipo é, forçosamente, pôr entre parênteses uma série de marcas e notas que imprimem a cada espécie sua inconfundível singularidade”<sup>256</sup>.

### 2.2.1 A concepção aristotélico-racionalista e sua repercussão no *civil law*

Como exposto, a partir da classificação empreendida por Aristóteles, os filósofos racionalistas deram progressivo destaque à concepção de causa como

<sup>255</sup> PENTEADO, op. cit., p. 45.

<sup>256</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Duelo e processo. *Revista de Processo*, ano 28, n. 112, p. 179, out./dez.2003.



agente eficiente da mudança (movimento). A vinculação da causa ao seu efeito moldou parte considerável do pensamento ocidental desde então, inclusive o jurídico. Os juristas brasileiros, inseridos na tradição do *civil law*, isto é, dos países cujo direito é baseado sobretudo em normas escritas, se pautam por esse critério ao aferir o nexo de causalidade.

No Brasil, o elemento essencial do direito é a lei<sup>257</sup>. Tomada como parâmetro normativo para resolver controvérsias<sup>258</sup>, é nela que o juiz se baseará ao ordenar a alguém que repare um dano. Não se menospreza o papel da Constituição como emanadora de diretrizes e fundamento de validade dessas leis, nem o entendimento dos tribunais, nem da principiologia que informa todo o sistema. Mas todos esses outros elementos existem em função da lei<sup>259</sup>.

A indenização civil de um dano praticado por alguém que não mantinha relação contratual anterior com a vítima, por exemplo, é operada pela conjunção dos artigos 186 e 927 do Código Civil. A obrigação de ressarcir só ocorre se *comprovado um vínculo* entre a conduta do agente e o prejuízo (cf. Capítulo 4).

A reparação do dano só ocorre diante da certeza da existência desse vínculo<sup>260</sup>. Essa certeza, aliás, é externada no convencimento do juiz que, livre apreciador das provas que as partes produziram, determina o que é, afinal, *verdade*<sup>261-262</sup>. O papel do juiz, aliás, não é apenas o de apreciar, impassível, a

<sup>257</sup> “A partir do século XIX, um papel importante foi atribuído, na família romano-germânica, à lei; os diversos países pertencentes a esta família dotaram-se de ‘códigos’” (DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1986. p. 18).

<sup>258</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 613.

<sup>259</sup> Segundo Ovídio Baptista da Silva, isto tem duas fontes principais: o racionalismo que dominou a filosofia continental europeia nos séculos XVII e XVIII e a exacerbada desconfiança com que a França pós-revolucionária enxergava seus juizes (os quais, no período absolutista, provinham e defendiam os interesses da nobreza). A visão resultante dessa conjunção de fatores era que “as leis haveriam de determinar-se de tal modo que a função judicial reduzir-se-ia à pura aplicação do texto legal”. A segurança jurídica, grande prestigiada, dessa concepção, foi também fundamental à formação da economia monetária e creditícia e do moderno Estado industrial (SILVA, Ovídio A. Baptista. *Jurisdição e execução na tradição na tradição romano-canônica*. São Paulo: RT, 1996. p. 103-106, passim).

<sup>260</sup> Embora bastante mitigada e criticada, ainda prevalecem as linhas traçadas por Carnelutti, para quem julgamentos baseados em verossimilhança são não julgamentos. [Veja-se, por exemplo, a disciplina da antecipação dos efeitos da tutela (art. 273 do Código de Processo Civil), que prevê sua revogabilidade a qualquer tempo]. Segundo Carnelutti, o programa principal do processo de conhecimento é a busca da verdade – o juiz deve descobri-la e proclamá-la na sentença, para apenas então executá-la, fase esta mais pragmática que jurídica (SILVA, op. cit., p. 114-117, passim).

<sup>261</sup> No sistema do *civil law*, a verdade é objetivamente determinável (HAZARD JR., Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. *American civil procedure: an introduction*. New Haven: Yale University Press, 1993. p. 20).

produção de provas pelas partes: os sistemas do *civil law*, em maior ou menor grau, de modo geral permitem iniciativas probatórias ao magistrado – veja-se, por exemplo, o que preleciona o art. 131 do Código de Processo Civil brasileiro.

O dever de indenizar não se insere na esfera do provável: requer dano concreto, ainda que moral<sup>263</sup> – o dano não concretizado merecerá tutela inibitória, para que não se concretize (mas ainda assim com demonstração de que a ocorrência do dano será certa). A incidência da norma que obriga à indenização requer que o juiz se revista da certeza da ocorrência dos fatos que geraram o dever de ressarcir, entre eles a existência de um liame entre o fato-dano e o fato-conduta do reclamado.

Essa certeza é alcançada pela projeção mental da causa a partir do efeito, porque *se tem como verdade que a causa é geradora de um efeito* – por exemplo, que o estrago na lataria de um carro se deveu à má conduta de um outro motorista imprudente.

Como explicado pelo Ministro Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal, em decisão muito citada, só se admite o nexo de causalidade “quando o *dano é efeito necessário de uma causa*, o que abarca o dano direto e imediato, sempre, e por vezes, o dano indireto e remoto, quando, para a produção deste, não haja concausa sucessiva”<sup>264</sup>.

Ou, nas palavras de Cunha Gonçalves:

(...) a relação entre a causa e o prejuízo deve ser provada pelo autor-lesado. Essa relação deve ser real e efectiva (...) Em qualquer dos casos, a prova deve ser completa, porque *não basta a simples possibilidade ou probabilidade da relação de causalidade; a condenação do suposto responsável não pode basear-se sobre hipóteses*, mormente tratando-se de responsabilidade sem culpa<sup>265</sup>.

---

<sup>262</sup> Um dos problemas preliminares abordados no Capítulo 4, referente à prova do nexo de causalidade, será justamente descoberta da verdade no processo judicial. A possibilidade efetiva de se atingir tal conhecimento, como bem apontou Giselda Hironaka, é antes de tudo uma questão filosófica, que interessa à gnoseologia (HIRONAKA, 2005, p. 236).

<sup>263</sup> Como regra geral, o dano não se presume, daí porque se requer a prova do prejuízo. Admitem-se, contudo, exceções: inscrição indevida do nome consumidor em órgão de restrição ao crédito, morte de membro de família de poucos recursos e atraso de voo em razão de overbooking são hipóteses em que a jurisprudência considera os danos presumidos.

<sup>264</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. Recurso Extraordinário nº 130.764-1/PR. Rel. Min. Moreira Alves, julg. 12 maio.1992.

<sup>265</sup> CUNHA GONÇALVES, op. cit., p. 573.

Mais recentemente, Sérgio Cavalieri Filho, quando desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, externou bem a mentalidade do *civil law* no seguinte acórdão:

O nexo causal é a primeira questão a ser enfrentada em demandas envolvendo responsabilidade civil e *sua comprovação exige absoluta segurança quanto ao vínculo entre determinado comportamento e o evento danoso*. O magistrado para reconhecer o nexo causal precisa atingir *níveis absolutos de convicção*, diante da *comprovação inequívoca, robusta e consistente*. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não há responsabilidade sem nexo causal<sup>266</sup>.

Permita-se destacar, novamente, os termos em itálico: para Cavalieri Filho, o magistrado deve estar certíssimo da conexão causa-efeito, precisando mesmo atingir níveis absolutos de convicção, por meio de comprovação “inequívoca, robusta e consistente”.

No mesmo sentido, veja-se a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

(...) *A seguradora deve provar cabalmente que, não fosse o agravamento do risco, causado pelo segurado, o sinistro não teria acontecido*. No caso concreto, o falecido deixou o restaurante onde havia ingerido bebida alcoólica, levou um amigo em casa e, só depois, retornando ao seu lar, é que sofreu o acidente. Isso mostra que ele estava suficientemente lúcido para conduzir o automóvel até à residência de um passageiro. Nem a sentença, nem o acórdão recorrido indicam com precisão qualquer elemento nos autos que pudesse ligar *diretamente* o sinistro à ingestão de álcool. Diz-se apenas que a embriaguez do falecido é razão suficiente para excluir o dever de indenizar. Não é bem assim. *Se não há demonstração inequívoca de que a ingestão de bebida (causa) acarretou a ocorrência do sinistro (efeito), subsiste a cobertura securitária e o dever de indenizar*<sup>267</sup>.

Para a doutrina e para os tribunais brasileiros, em regra, não basta a mera probabilidade: o dano precisa ter, com certeza, origem na conduta tida como danosa.

Essa não é uma peculiaridade do direito brasileiro. Clóvis do Couto e Silva já alertava que os códigos do sistema romano-germânico, de uma maneira geral, põem a responsabilidade civil de uma forma que a causalidade tem de ser real. Indenizável é o dano causado por uma pessoa certa, com pouquíssimas exceções, de modo que

<sup>266</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível 200400110228. 2ª Câmara Cível. Rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho, julg. 04 ago.2004.

<sup>267</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Brasília-DF. 3ª Turma. Recurso especial n. 685.413-BA. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julg. 7 mar.2006, grifos nossos.

a prova do dano e a prova da autoria do dano são *elementos estruturais* da ação de indenização<sup>268</sup>.

No *civil law*, a apuração do nexo de causalidade se faz de trás para frente, averiguando-se se determinado efeito teria ocorrido se não houvesse certo fato antecedente. A certeza gerada pelo nexo de causalidade, por outro lado, é determinante para o surgimento do dever de indenizar, que, por sua vez, encontra amparo em uma norma que incidiu nesta situação, como efeito do preenchimento do suporte fático abstrato nela previsto.

Assim, diante da condenação de alguém a reparar um dano, pode-se perfeitamente fazer o caminho inverso até o momento da ocorrência do próprio dano: parte-se de um dano juridicamente relevante, verifica-se a existência de nexo causal entre o evento danoso e uma das hipóteses normativas de responsabilidade, e se conclui com a imputação da obrigação de ressarcir<sup>269</sup>.

Está aí a concepção de causa como *força* que produz um determinado efeito, reverberando o conceito de causa eficiente de Aristóteles tal como desenvolvido pelo racionalismo.

É certo que essa necessidade de certeza a respeito do nexo de causalidade tem alguns reflexos perniciosos, notadamente no campo da prova, conforme se verá nos Capítulos seguintes, em que também serão abordadas as dificuldades sentidas em situações como a responsabilidade pela perda de uma chance, em que não se ultrapassa a esfera do provável. É fato, segundo Roberto Altheim, que “as cortes brasileiras ainda se mostram muito apegadas aos pressupostos *tradicionalmente* enumerados pela doutrina para que se decida pela condenação de alguém a indenizar”<sup>270</sup>.

É oportuno, por fim, reforçar a advertência feita no início deste tópico, de que esta é uma generalização do que tradicionalmente se colhe na doutrina e na jurisprudência brasileiras, que não tem a pretensão de esgotar todas as manifestações sobre causalidade no Brasil e no *civil law*.

---

<sup>268</sup> COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. Responsabilidade alternativa y acumulativa. In: FRADERA, Vêra Maria Jacob de (org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997b. p. 236.

<sup>269</sup> SALVI, op. cit., p. 2.

<sup>270</sup> ALTHEIM, Roberto. *A atribuição do dever de indenizar no direito brasileiro*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais). Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba. p. 176 (grifos nossos).

Na Itália, por exemplo, menciona-se a obra de Pescatore, para quem os juízos formulados num processo podem ser apreciados apenas em termos de probabilidade<sup>271</sup>.

Também no Brasil há autores que rejeitam a exigência de certeza a respeito do nexo causal. Nesse sentido, Pontes de Miranda defendia que “a causação entre fato e dano é probabilística. Não há de se pensar em determinismo absoluto entre o fato e o dano”<sup>272</sup>.

Contudo, para a realidade brasileira, é possível que um fator externo, e cultural, explique por que se fala em certeza, e não, em probabilidade, ainda que alta, de dano. Trata-se da retórica.

A afirmação de mera probabilidade, por um advogado, evidentemente retira força argumentativa de seu discurso. No mundo jurídico, as afirmações das petições buscam a certeza e a demonstração óbvia da realidade, que merecerá por isso ser reconhecida na decisão judicial<sup>273</sup>.

Como alerta Chiara Besso Marcheis, a inferência probatória é condicionada por fatores sociais e culturais, que moldam um modelo de narrativa que, embora universal, tem sua plausibilidade definida por valores contingentes<sup>274</sup>.

Outro aspecto a ser considerado é apontado por Anderson Schreiber. Do mesmo modo que houve abrandamentos em relação à prova da culpa, existem diversas decisões que flexibilizam a necessidade de certeza sobre o nexo causal, a ponto do autor considerá-las representativas de uma *nova tendência* da responsabilidade civil. Exemplar é a afirmação de Camille Potier de que a jurisprudência francesa vem utilizando “presunções clandestinas de causalidade”, sem respaldo legal, no intento de não deixar certos danos irreparados<sup>275</sup>.

---

<sup>271</sup> MARCHEIS, Chiara Besso. Probabilità e prova: considerazioni sulla struttura del giudizio di fatto. *Rivista Trimestrale de Diritto e Procedura Civile*, anno 40, n. 4, p. 1127, dic. 1991.

<sup>272</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: parte especial: direito das obrigações: obrigações e suas espécies; fonte e espécies de obrigações*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. 22. p. 184.

<sup>273</sup> Devo a observação ao colega Pedro Henrique Ribeiro, mestrando em sociologia do direito na Universidade de São Paulo, durante discussões no XX Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado em Belo Horizonte-MG, entre 22 e 25 de junho de 2011.

<sup>274</sup> MARCHEIS, op. cit., p. 1159.

<sup>275</sup> SCHREIBER, 2005, p. 53-55, passim. No mesmo sentido: CRUZ, op. cit., p. 260.

Na verdade, o expediente de presunção de causalidade não é tão recente, pois, na responsabilidade pelos danos resultantes da ruína de edifício, presume-se a relação de causa e efeito entre a ruína e a falta de conservação<sup>276</sup>. Esse era o principal argumento invocado pela doutrina para defender a responsabilidade objetiva do proprietário, ainda ao tempo do Código Civil de 1916<sup>277</sup>.

O que tem chamado a atenção dos juristas, porém, é como esse expediente se tornou comum. Giselda Hironaka noticia que a jurisprudência suíça contemporânea tem procurado aliviar a carga probatória imposta à vítima, flexibilizando a prova do nexos causal<sup>278</sup>. E mais: partindo dos pressupostos de que “a certeza completa é rara” e que “as dúvidas são sempre possíveis”, os tribunais suíços permitem que o nexos de causalidade seja estabelecido por padrões de verossimilhança, quando a prova não puder ser estabelecida com certeza ou se tal prova não for exigível da pessoa dela incumbida<sup>279</sup>.

Tais presunções de causalidade têm sido utilizadas sobretudo para responsabilização por danos ambientais, frequentemente produto de várias causas, cujos efeitos não raro se manifestam apenas depois de um longo tempo e em locais muito distantes (por exemplo, a chuva ácida)<sup>280</sup>. A doutrina e as diretivas europeias admitem com cada vez mais frequência a teoria das probabilidades como parâmetro

---

<sup>276</sup> Nos danos causados por animais e pela ruína de edifício, presume-se no nexos de causalidade entre o dano e o dono da coisa, embora a presunção seja relativa e possa ser alterada por prova em contrário (PEREIRA, op. cit., p. 106).

<sup>277</sup> DIREITO; CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 286.

<sup>278</sup> HIRONAKA, 2005, p. 328.

<sup>279</sup> HIRONAKA, 2005, p. 332.

<sup>280</sup> Interessante a conclusão do Tribunal de Rovreto, na Itália, sobre “o caso das manchas azuis”, assim relatado por Hélio Simões Vidal: “No processo das manchas azuis (*macchie bleu*) – manifestações mórbidas cutâneas de caráter epidemiológico que se suspeitava provenientes da emissão de fumaça de uma fábrica de alumínio, situada na cidade de Chizzola –, julgado pelo Tribunal de Rovreto, 17.01.1969, a corte prolatou sentença condenatória com o seguinte fundamento: ‘a prova jurídica da relação de causalidade está no próprio fato, de modo que qualquer cognição técnico-científica torna-se difícil e complexa, configurando-se supérflua. A realidade é que este é um tribunal e não uma comissão de estudo e que ao fim de um acerto judicial da responsabilidade não interessa, absolutamente, promover ulteriores descobertas científicas sobre o tema’. Os fatos considerados eram: a) a enormidade numérica dos casos de *macchie bleu*, ou seja, o caráter epidêmico das nódoas cutâneas nas proximidades da exploração da fábrica de alumínio; b) coincidência com danos a culturas; c) o afastamento dos moradores e pacientes da região, provocava a sua pronta recuperação” (VIDAL, Hélio Simões. Ainda e sempre o nexos causal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 96, v. 860, p. 490-491, jun. 2007).

interpretativo para apuração do nexo causal, considerando que “as certezas só excepcionalmente aparecem nos danos ambientais”<sup>281</sup>.

Tudo no contexto, sinalizado anteriormente, de gradual deslocamento do foco da responsabilidade civil da culpa e do nexo causal para o dano, e da reparação do maior número possível de situações danosas.

Essas constatações, todavia, embora sugiram uma tendência num campo nada estático do direito, não ilidem o panorama geral esboçado neste item, de que, no mais das vezes, a demonstração certa do nexo causal ainda cumpre uma tradicional função de “filtro” da responsabilidade civil (ao lado da culpa, em algumas hipóteses), funcionando como meio de seleção de situações indenizáveis<sup>282</sup>.

### 2.2.2 A concepção empirista e sua influência no *common law*

Da mesma forma que os países do sistema romano-germânico, as nações que adotam o *common law* se deparam com problemas atinentes à reparação de danos, instituto que inclui o nexo de causalidade. Mas, enquanto o *civil law* tem um sistema centrado no juiz, e direcionado à descoberta da verdade, questões privadas no *common law* caracterizam-se pelo protagonismo das partes e de seus advogados<sup>283</sup>, por um papel mais passivo do julgador<sup>284</sup> e pela decisão resultar, na verdade, uma escolha pragmática pela versão mais verossímil<sup>285</sup>. O processo do *common law*, antes de constituir-se um meio para descoberta da verdade, é um

<sup>281</sup> MORATO LEITE, José Rubens; CARVALHO, Délton Winter de. O nexo de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 12, n. 47, p. 82, jul./set.2007.

<sup>282</sup> SCHREIBER, 2005, p. 47.

<sup>283</sup> O *common law* utiliza o sistema acusatório, em que a iniciativa e a responsabilidade dos casos pertence aos advogados que representam as partes (HAZARD JR.; TARUFFO, op. cit., p. 19).

<sup>284</sup> Enquanto no sistema anglo-saxão o processo civil demonstra a existência de uma querela entre duas pessoas, cuja resolução interessa apenas a elas, que são os melhores juízes de seus próprios interesses, no sistema romano-germânico o processo civil é matéria de direito público: o juiz está diante de uma situação de interesse público a partir do momento que uma ação é proposta. No *civil law*, o juiz tem uma postura ativa, autoritária e intervencionista: as partes colaboram com a função do juiz, que é decidir a controvérsia. No *common law*, apenas em casos excepcionais o juiz tem poder ou dever (por exemplo, em procedimentos relativos a menores de idade e deficientes mentais) de agir de ofício e assumir um papel de busca pela verdade. (JACOB, Jack I. H. *La giustizia civile in Inghilterra*. Trad. Elisabetta Silvestri. Bologna: Il Mulino, 1995. p. 26-28, *passim*).

<sup>285</sup> HAZARD JR.; TARUFFO, op. cit., p. 20.

sistema para que as partes produzam provas<sup>286</sup>, a partir das quais o juiz – ou o júri – decidam quem tem razão.

A regra do *common law* é menos abstrata do que a regra do direito da família romano-germânica, e tem como objetivo a solução do caso concreto, e não, a formulação de uma regra geral de conduta para o futuro. Sua preocupação imediata é restabelecer a ordem perturbada<sup>287</sup>.

O precedente, isto é, a relevante decisão judicial anterior sobre caso análogo, é a fonte de maior relevo no sistema do *common law*<sup>288</sup>. Embora a Constituição e as leis escritas sejam hierarquicamente superiores, são ambas escassas: a Constituição inglesa é histórica e não escrita, a americana é extremamente sintética; o número de leis é pequeno<sup>289-290</sup>. A força deste sistema está no conjunto de precedentes galvanizados pelos tribunais, que, desde a Idade Média, reconhecem o direito comum dos ingleses em todo o território inglês, mais tarde reivindicado também pelos colonos norte-americanos<sup>291</sup>.

Trata-se de um sistema, portanto, em que a regra de ouro vem da *experiência* anterior do próprio tribunal ou de outros tribunais. Na melhor tradição empirista, os casos chegam ao conhecimento sensível dos julgadores, que determinam quem está certo em cada um deles. A multiplicidade de questões da vida cotidiana não impede que haja denominadores comuns entre as várias

---

<sup>286</sup> BALDWIN, John. L'erosione del sistema acusatorio in Inghilterra. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno 44, n. 3, p. 992, sett. 1990.

Esse modelo, em que as partes fazem de tudo para persuadir a corte em seu favor, já foi chamado por alguns de “*hit and miss*” (“bater e esconder”). Um juiz inglês disse, certa vez, que esse *modus operandi* equivalia a jogar pimenta nos olhos de um cirurgião enquanto ele opera (BALDWIN, op. cit., p. 992).

<sup>287</sup> DAVID, op. cit., p. 19.

<sup>288</sup> De acordo com Ovídio Baptista da Silva, a Inglaterra preservou uma magistratura independente e sua natural função criadora (SILVA, op. cit., p. 107).

<sup>289</sup> HAZARD JR; TARUFFO, op. cit., p. 37.

<sup>290</sup> A afirmação merece ressalvas, pois alguns Estados norte-americanos possuem um número maior de leis que muitos países do civil law (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: RT, 2010. p. 18.)

<sup>291</sup> Na *Declaração de Independência* os colonos norte-americanos protestavam por um direito inato de liberdade e busca da própria felicidade, que lhes seria garantido pelo direito comum dos ingleses, apesar de ser este o mesmo direito que engendrava a situação política de então colônia da América (HAZARD JR; TARUFFO, op. cit., p. 6).



situações julgadas<sup>292</sup>. A partir dos fenômenos, chegam-se a princípios<sup>293</sup>. O conhecimento acumulado com estes casos anteriores ditará o julgamento dos futuros. A experiência ensina que, diante de casos semelhantes, é provável que se chegue a situações semelhantes, a menos que particularidades levem a uma solução contrária.

Assim, na prolação de uma sentença que condena alguém a indenizar o dano sofrido por outrem, a condenação não confere o *status* de verdade absoluta à narrativa do autor. Há, sim, juízo de *verossimilhança* matizado pelas *regras da experiência*. Soa provável que, de acordo com o que narra o autor, a conduta do réu tenha lhe causado dano, pois as regras da experiência assim o demonstram.

Isso não significa que será sempre possível extrair o efeito de indenizar da causa do dano – significa apenas que, ordinariamente, havendo tais fatos imputáveis a tal pessoa, haverá obrigação de ressarcimento. Não se encontra aí uma relação de força. Essa afirmação – assim como todo o conhecimento humano – depende da confirmação da experiência. Por isso, o nexo de causalidade, no direito anglo-americano, é pautado pela *probabilidade* em vez da *necessariedade*<sup>294</sup>.

---

<sup>292</sup> “A experiência nos faz observar conjunções particulares. Sua essência é a repetição de casos semelhantes” (DELEUZE, Gilles. *Empirismo e subjetividade: ensaio sobre a natureza humana segundo Hume*. Trad. Luiz B. L. Orlandi. São Paulo: Editora 34, 2001. p. 69).

<sup>293</sup> Relembre-se que “Ao invés de marchar dos princípios aos fenômenos, o empirista se vê compelido a proceder dos fenômenos aos princípios” (SALLES, Fernão de Oliveira. Os empiristas: revolução política e filosófica na Grã-Bretanha. *Revista Mente, Cérebro & Filosofia*, n. 2, p. 7-13, maio.2007. p. 8).

<sup>294</sup> O *common law* não se rege, porém, por critérios puramente probabilísticos, matemáticos, principalmente em matéria penal. O caso *People v. Collins* (1968) julgado na Califórnia ilustra bem isso: “Na espécie, tratava-se de acusação contra um casal, cuja prisão se dera alguns dias após um assalto em Los Angeles, cuja descrição adaptava-se às descrições informadas pela vítima. Esta declarou ter percebido uma moça loira fugindo; uma vizinha da vítima também afirmou ter visto uma jovem branca, com cabelos loiros e ‘rabo de cavalo’ sair do local e entrar em um automóvel amarelo dirigido por um homem negro com barba e bigode. (...) A acusação serviu-se de um *expert* matemático que, com base nas características apontadas – automóvel amarelo, homem com bigode, moça com ‘rabo de cavalo’, moça loira, negro com barba e casal negro-branca no carro –, aplicando as respectivas probabilidades, fundadas em estatísticas, extraiu a conclusão que somente existia uma possibilidade, em doze milhões, que um casal preenchesse todos esses requisitos e, com base nisso, o júri condenou os acusados. A decisão, no entanto, foi anulada pela Corte Suprema da Califórnia, por falta de base probatória suficiente e concluiu que o julgamento ‘by mathematics’ distorceu o papel do júri na avaliação das provas, prejudicando a defesa, a ponto de constituir erro judicial. Para a Corte, nenhuma equação matemática pode provar para além da dúvida razoável que a parte culpada possuísse, de fato, as características descritas pelas testemunhas de acusação” (VIDAL, op. cit., p. 506).

Vige no *common law* o chamado *adversary system*<sup>295</sup> (ou sistema acusatório), com sólidas bases no confronto, no contencioso e no contraditório<sup>296</sup>, em que cabem primariamente às partes e a seus advogados a modelagem e a condução do processo, incumbindo ao juiz a decisão de questões de direito e de procedimento. Apesar de as iniciativas probatórias do juiz estarem sendo pouco a pouco ampliadas<sup>297</sup>, é tarefa das partes, quase exclusivamente, encontrar e reunir as provas e apresentá-las em juízo<sup>298</sup>, o que inclui também, em princípio, as normas e os precedentes aplicáveis ao caso, em subversão ao pressuposto *iura novit curia* do *civil law*<sup>299</sup>.

O julgador, assim, presume que as partes utilizarão seus argumentos mais fortes – o que remonta à crença profunda no espírito competitivo subjacente à cultura anglossaxã e, em especial, à norte-americana<sup>300</sup>. Se a confiança na atuação das próprias partes para a descoberta da verdade é tão grande, por que o julgador (ou os julgadores, no caso de julgamento por júri) exigirá certeza dos fatos demonstrados em juízo se, em grande medida, é muito *provável* que o que se conheceu no julgamento é a representação tão bem acabada quanto possível da verdade<sup>301</sup>?

---

<sup>295</sup> Como observa Elisabetta Silvestri, todo processo é de algum modo “adversary”, ao menos sob o ponto de vista de que se trata de uma batalha entre duas partes a respeito de um objeto mais ou menos delimitado (princípio da demanda/party presentation) (SILVESTRI, Elisabetta. ‘Adversary’ e ‘inquisitorial system’ nella prospettiva di ‘common law’: um problema aperto. *Rivista Trimestrale de Diritto e Procedura Civile*, anno 42, n. 1, p. 258, mar. 1988)

<sup>296</sup> BALDWIN, op. cit., p. 992. A abordagem a acusatória representa, há séculos, a pedra angular da administração da justiça na Inglaterra, não por força de lei ou por uma escolha racional, mas simplesmente porque se acredita que é este o melhor meio de resolução de controvérsias (BALDWIN, op. cit., p. 991).

<sup>297</sup> As reformas no processo civil inglês disseram respeito principalmente a maiores prerrogativas dos juízes para o gerenciamento dos processos, de acordo com sua complexidade, com vistas à diminuição do tempo de tramitação. As reformas atribuíram às cortes, e não às partes, a responsabilidade final de fazer os casos progredirem (CRIFÒ, Carla. La riforma del processo civile in Inghilterra. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno 54, n. 2, p. 513 e 517, giug. 2000).

No entanto, para John Baldwin essas tentativas de modificar as bases acusatórias do processo civil inglês são nebulosas e denotam muita inexperiência (BALDWIN, op. cit., p. 1001).

<sup>298</sup> BARBOSA MOREIRA, op. cit., p. 180-182.

<sup>299</sup> SILVESTRI, op. cit., p. 259.

<sup>300</sup> BARBOSA MOREIRA, op. cit., p. 180.

<sup>301</sup> Acredita-se, em suma, que o melhor meio para a descoberta da verdade é consentir às próprias partes, pelo tempo necessário e sem a intervenção da autoridade judiciária, a preparação do caso, na fase chamada *discovery*, em que se fixam os fatos e as provas aptas a demonstrá-los (CRIFÒ, op. cit., p. 512).

Não é possível que o juiz do *common law*, como de resto a todos os juízes, “(...) haja recebido na mente, por inspiração divina, a imagem clara dos fatos controvertidos, tais quais sucederam”<sup>302</sup>. O máximo que se poderá afirmar é a probabilidade de que algo aconteceu ou acontecerá. Ao contrário do que ocorre na tradição brasileira, apegada ao racionalismo, não será possível determinar a causa a partir do efeito.

A influência do empirismo e de abordagens probabilísticas da prova no *common law* é corroborada pela doutrina comparatista:

Sobretudo por meio da obra de Twining pôs-se em evidência no direito probatório de tais ordenamentos [do *common law*] a existência de um complexo homogêneo de princípios, que encontram sua origem em uma bem precisa matriz filosófica, representada por aquela corrente de pensamento que recebeu o nome de empirismo inglês. Trata-se, em síntese, de alguns postulados epistemológicos fundamentais, que podem ser assim resumidos: a) os eventos têm uma existência independente da observação humana; b) portanto, o conhecimento dos fatos passados é possível, a princípio; c) contudo, o juízo sobre a verdade dos fatos passados só pode ocorrer segundo parâmetros probabilísticos<sup>303</sup>.

Como exposto, na perspectiva empirista a relação de causa e efeito pode ser determinada apenas pela experiência:

Quando se pergunta: *qual é a natureza de todos os nossos raciocínios sobre os fatos?* A resposta conveniente parece ser que eles se fundam na relação de causa e efeito. Quando se pergunta: *qual é o fundamento de todos os raciocínios e conclusões sobre essa relação?* Pode-se replicar numa palavra: a experiência<sup>304</sup>.

O que os juízes do *common law* fazem é aplicar as regras da experiência pelo viés positivo do hábito como elemento essencial à vida do homem em sociedade, sem, contudo, fazer dessa aplicação um juízo de certeza (“Se os

<sup>302</sup> BARBOSA MOREIRA, op. cit., p. 178.

<sup>303</sup> MARCHEIS, op. cit., p. 1144. No original: “Soprattutto attraverso l’opera di Twining, è stata posta in luce l’esistenza nel diritto probatorio di tali ordinamenti un complesso omogeneo di principi, che trovano le loro origini in una ben precisa matrice filosofica, rappresentata da quella corrente di pensiero che va sotto il nome di empirismo inglese. Si tratta in buona sostanza di alcuni fondamentali postulati epistemologici, che si possono così riassumere: a) gli eventi hanno una esistenza indipendente dalla osservazione umana; b) la conoscenza dei fatti passati è pertanto in via di principio possibile; c) peraltro il giudizio in ordine alla verità di fatti passati non può che svolgersi secondo parametri probabilistici”.

<sup>304</sup> HUME, op. cit., p. 53.

argumentos nos levarem a confiar na experiência e fazê-la padrão de nosso juízo futuro, deveremos considerá-los apenas prováveis<sup>305</sup>).

Ou, nas palavras de Jane Stapleton: “em direito, podemos aceitar (...) que, embora o mundo seja determinista, a prova de seus fenômenos pode se limitar a indícios de probabilidade”<sup>306</sup>.

Como noticia Clóvis Veríssimo do Couto e Silva, para o *common law*, o nexo de causalidade é “*una materia de judicial politic. Los jueces hacen política jurídica, diciendo se hay o no hay causalidad*”<sup>307</sup>.

### 2.2.3 Dois sistemas, uma finalidade comum

Apesar de demarcadas diferenças filosóficas e jurídicas no tratamento da relação de causalidade pelo *common law* e pelo sistema brasileiro não se defende uma divisão em compartimentos estanques de probabilidade/necessariedade.

Por um lado, no ordenamento brasileiro a experiência dos julgados anteriores reforça o acerto da relação de causa e efeito do caso concreto. Por outro lado, no sistema do *common law*, o hábito reiterado dos tribunais faz com que muitos juízos extrapolem o grau de probabilidade e afirmem a certeza tachada de impossível por Hume.

Desse modo, seja por uma conexão forte e racional, seja por uma conexão probabilística mas reiterada pela experiência, sedimentou-se no pensamento ocidental – e principalmente em sua cultura jurídica – a ideia de causalidade como conexão.

É com base nessa ideia de conexão entre eventos da realidade, distintos entre si, que o direito irá transportar para o seu universo a relação de causalidade<sup>308</sup>.

<sup>305</sup> HUME, op. cit., p. 55.

<sup>306</sup> STAPLETON, Jane. Choosing what we mean by ‘causation’ in the law. *Missouri Law Review*, v. 73, n. 2, p. 447, 2008. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1317185>. Acesso em 25 set.2010 (tradução livre).

<sup>307</sup> COUTO E SILVA, 1997b, p. 238.

<sup>308</sup> “O Direito, todo ele, é associacionista. O que pedimos a um árbitro, a um juiz, é que aplique a associação de ideias, que diga com quem, com o quê a coisa está em relação no espírito de um observador em geral” (DELEUZE, op. cit., p. 60).

Mas, como já frisado, não serão todas as causas dos eventos que serão tomadas em conta pelo direito. Dentre as milhares de contingências históricas, sociológicas, temporais, que determinam a produção de cada mínimo acontecimento, o direito seleciona alguma causa relevante para fins de responsabilidade, civil ou penal. A concausalidade, diz Salvi, é situação excepcional no direito, que deve, sempre que possível, pinçar algo anormal, uma causa suficiente a determinar, sozinha, o evento<sup>309</sup>.

Outra importante sintonia entre *common law* e o direito brasileiro na apuração da causalidade é que em ambos ela é feita com base em um juízo hipotético de como teriam ocorrido os fatos caso determinado acontecimento não tivesse se verificado:

Geralmente nos interessamos em comparar o desenvolvimento real de um fenômeno particular (o qual, é claro, inclui nosso fator específico) com um mundo hipotético (construído com a deliberada omissão desse fator específico e às vezes de outros fatores). Com isso, podemos determinar, por comparação, o papel desempenhado por aquele fator específico – ou se ele realmente teve algum papel – para a ocorrência do fenômeno. No direito, muitas vezes é necessário considerar um mundo hipotético, que não só nunca existiu, como também nunca poderia ter existido<sup>310</sup>.

Essa estratégia, contudo, merece alguma ponderação<sup>311</sup>, pois resolver o problema em termos meramente lógicos não tem conduzido a êxitos. A atribuição de relevância ou irrelevância a certos eventos, para produção do dano, é um autêntico juízo de valor, operado com critérios práticos – há, como visto, grande carga valorativa na apuração do nexos de causalidade<sup>312</sup>.

Em direito civil, principalmente, a causa está atrelada à existência de um dano, e vem acompanhada da indagação sobre quem deverá responder por esse dano<sup>313</sup>. O juízo de causalidade jurídica é acompanhado por um juízo de imputação.

---

<sup>309</sup> SALVI, op. cit., p. 174.

<sup>310</sup> STAPLETON, op. cit., p. 435 (tradução livre).

<sup>311</sup> A técnica de prognose retrospectiva é criticada por alguns autores, para quem ela só funciona realmente bem quando já sabemos, de antemão, qual foi a causa do resultado (VIDAL, op. cit., p. 486).

<sup>312</sup> SALVI, op. cit., p. 172-173.

<sup>313</sup> A responsabilidade civil está atrelada à imputação de um dano, enquanto a responsabilidade penal se preocupa mais em imputar uma conduta definida como crime (SALVI, op. cit., p. 169). Veja-se que, por exemplo, o Código Civil atrela o conceito de ato ilícito ao de dano (art. 186 – quem viola direito e causa dano a outrem comete ato ilícito), enquanto o direito penal admite crimes (e, portanto, punição) sem dano – como no caso dos crimes de mera conduta.

Esta operação, realizada a partir de fatos (em sentido amplo) inter-relacionados entre si por certeza (ainda que muitas vezes falha) ou probabilidade (ainda que significativa a ponto de permitir consequências posteriores), reflete as particularidades de cada sistema jurídico, mas, de todo modo, é endereçada a uma finalidade prática de responsabilização de alguém.

### 2.3 SÍNTESE CONCLUSIVA

Ao longo do Capítulo anterior, procurou-se demonstrar que a relação de causa e efeito não é algo tão simples como pode parecer à primeira vista. Ao contrário: trata-se de problema complexo e desafiador para a filosofia e para as ciências. De modo semelhante, este Capítulo procurou demonstrar que a relação de causa e efeito, para o que interessa ao direito, também não pode ser abordada de maneira simplista.

Primeiramente, pelo próprio papel que desempenha para a implicação entre fatos e consequências jurídicas – setor de acalorados debates doutrinários sobre o modo como se opera essa implicação. Pareceu-nos importante abordar o problema não só por sua conexão com as tensões necessidade/probabilidade, latentes do Capítulo anterior e nos itens subsequentes, mas também por revelar a própria premissa dogmática adotada para os raciocínios propriamente jurídicos expostos dali em diante.

Em segundo lugar, a relação de causa e efeito é componente indispensável da imputação de responsabilidade, em todas as esferas do direito em que este conceito tem relevância. A chamada relação (ou nexos) de causalidade, para além de operar uma conexão lógica entre os eventos – papel que, além de evidente, é suficientemente já mencionado pela doutrina –, desempenha duas outras funções igualmente relevantes, implícitas nesse papel. A primeira delas é transportar essa conexão jurídica de forma simplificada, e passível de absorção e operacionalização

pelo sistema jurídico. A segunda é fazer dessa conexão uma delimitação de autoria, segundo valores e critérios determinados pelo ordenamento.

Em terceiro lugar, o modo como essa relação de causa e efeito se opera no direito ocidental não é unívoco, e possui particularidades ínsitas aos sistemas de *common law* e *civil law*, que encontram suas origens nas duas grandes vertentes filosóficas abordadas no Capítulo 1.

Essas passagens foram entendidas como requisitos necessários ao estudo detido do nexo de causalidade na responsabilidade civil. Conjuntamente com as conclusões tecidas no Capítulo anterior, esta primeira parte, dedicada a uma abordagem mais ampla do conceito de causalidade pode ser encerrada com os seguintes apontamentos:

1. Para a teoria do fato jurídico, a relação de causa e efeito existente entre a previsão normativa abstrata e o suporte fático sobre o qual ela incidente é de infalibilidade e de certeza, por se tratar de conexão operada no plano lógico, do pensamento. O mesmo não se pode dizer do processo de aplicação, nem da eficácia jurídica, que, por dependerem de intervenção humana e outras contingências, podem ser mensurados apenas em termos de probabilidade;

2. Não há dúvidas entre os juristas de que o nexo de causalidade serve a conexão entre conduta e dano, para fins de tornar lógica e justa a obrigação de indenizar. O que nem sempre é notado, porém, é que essa relação de causalidade se estabelece com um matiz simplificador, necessário à operabilidade do sistema jurídico. Desconsideram-se alguns fatos e consideram-se outros, diferenciando-se a causalidade natural da causalidade jurídica;

3. O nexo causal também serve à delimitação de autoria, de modo que um responsável venha prestar conta de seus atos perante a sociedade. Esse instante de prestação de contas já esteve indissociado do aspecto subjetivo, do querer relacionado à prática do ato. Hoje, embora culpa e nexo causal estejam bem delimitados enquanto conceitos autônomos, continuam a se influenciar reciprocamente, de tal maneira que o grau de culpa do agente é cada vez mais considerado para a fixação do *quantum* indenizatório. Esse “regresso da culpa” vem como contrapartida a um movimento de progressiva ampliação dos casos de responsabilidade e dos danos indenizáveis, no qual setores da doutrina e da jurisprudência chegam a presumir nexo de causalidade;

4. O ordenamento brasileiro, inserido na tradição do *civil law*, mensura o nexo causal em termos de certeza, enquanto o *common law* associa-se à tradição empirista da probabilidade como limite ao conhecimento humano.



## **PARTE II**

### **A RELAÇÃO DE CAUSALIDADE E A RESPONSABILIDADE CIVIL**

### 3 O NEXO DE CAUSALIDADE NO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

*“Parecia uma verdade tão simples que o juiz instrutor a registrou em uma nota marginal, mas não a fez constar no sumário”*  
*Gabriel García Márquez*<sup>314</sup>

A relação de causa e efeito parece carregar um pressuposto lógico tão fundamental que raramente é explicada. É, no mais das vezes, uma verdade demasiadamente simples, sentida sem que haja o atrevimento de admiti-la. Tal como ocorrido na apuração do crime de honra da obra de Gabriel García Márquez, maiores detalhes sobre a relação de causalidade em ações indenizatórias também parecem ficar à margem da fundamentação, não só de sentenças, mas de petições iniciais e contestações.

É raro que se parta de um marco teórico comum no que diz respeito à teoria que melhor explica o nexo causal. Mas, mesmo quando isso ocorre, é comum que haja pouca seriedade científica em sua aplicação. Com isso, a verificação passa a ser muito mais intuitiva e, conseqüentemente, discricionária, do que a grande carga valorativa do direito já faria supor.

Embora se reconheça, com Sérgio Cavalieri Filho e Carlos Alberto Menezes Direito, que “nenhuma teoria oferece soluções prontas e acabadas para todos os problemas envolvendo nexo causal”, conferindo apenas um “roteiro mental” a ser desenvolvido na procura da melhor resposta<sup>315</sup>, é certo que a determinação puramente casuística da causalidade opõe-se aos lindes minimamente aceitáveis de

---

<sup>314</sup> GARCÍA MÁRQUEZ, Gabriel. *Crônica de uma morte anunciada*. Trad. Remy Gorga Filho. 21. ed. Rio de Janeiro: Record, 1997. p. 21-22.

<sup>315</sup> DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao Novo Código Civil: da responsabilidade civil; das preferências e dos privilégios creditórios* (arts. 927 a 965). Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 13. p. 79.

segurança jurídica, considerando que quase nunca há a necessária motivação por trás do juízo causal<sup>316</sup>.

Reconhecer que há um grave problema em não se dizer às claras qual a teoria sobre o nexos causal se adota, e por que uma ou outra parece ser mais condizente com cada ordenamento jurídico, é, portanto, o ponto de partida deste Capítulo.

Seguindo a trilha adotada para a dissertação, após a demonstração da existência de fundamentalmente duas abordagens sobre a causalidade (Capítulo 1) e da predominância de uma delas no ordenamento jurídico brasileiro e de outra no modelo do *common law* (Capítulo 2), pretende-se demonstrar agora como esse substrato teórico influencia a compreensão do nexos causal a partir do direito positivo, observando-se que, no Brasil prevalece a teoria conectada aos matizes de certeza do racionalismo, ao passo em que uma abordagem mais probabilística surge como mais característica do sistema anglossaxão.

O intento do Capítulo é apresentar as principais teorizações sobre a relação de causalidade e, após algumas incursões comparatísticas que retomam aspectos significativos deste trabalho, pontuar os principais problemas práticos deflagrados pelo nexos causal, e em que medida as teorias expostas contribuem ou são indiferentes a esses aspectos concretos.

A fixação do pressuposto de que, por encontrar seu substrato teórico num racionalismo renitente, o ordenamento brasileiro se pauta pela necessidade na aferição do nexos de causalidade, permite, num segundo ponto, melhor compreender três problemas que envolvem o instituto.

Não só, porém. Numa perspectiva de direito comparado, o contraponto que é proposto nesta dissertação entre a noção de necessidade adotada no Brasil e a perspectiva probabilística do *common law* é aprofundado com a introdução de questionamentos sobre a conveniência dessa última, notadamente em hipóteses de responsabilidade objetiva.

No entanto, até que ponto a exigência de certeza se coaduna com um sistema de responsabilidade civil cada vez mais voltado à vítima, que nem sempre pode provar a relação de causalidade? As “presunções clandestinas de

---

<sup>316</sup> VIDAL, Hélio Simões. Ainda e sempre o nexos causal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 96, v. 860, p. 498 e 503, jun. 2007.

causalidade”, referidas anteriormente, tendem a se alastrar, a ponto de abandonarem a clandestinidade para se tornarem regras, especialmente na responsabilidade objetiva? São esses alguns dos questionamentos que o presente Capítulo encaminha, em percurso assim estruturado:

1. Há uma série de divergências e imprecisões conceituais na aplicação das teorias elaboradas sobre o nexo de causalidade. Embora os juristas se digam nominalmente adeptos de uma ou de outra teoria, o critério que realmente os orienta, no Brasil, diz respeito à necessariedade do vínculo causal, o que, em termos teóricos, repercute na maior compatibilidade da teoria do dano direto e imediato com o ordenamento jurídico brasileiro;

2. Não obstante, especialmente em situações de responsabilidade objetiva, percebem-se inclinações da doutrina e da jurisprudência em se contentar com a probabilidade na causação do dano, sinalizando a aplicação da teoria da causalidade adequada;

3. A concausalidade provoca certas complicações quando transportada ao raciocínio jurídico, que procura, em regra, imputar a responsabilidade a um único causador do dano. No direito brasileiro, a leitura mais aceitável do problema perpassa a demonstração da necessariedade entre o dano e as causas concorrentes, simultâneas ou supervenientes, por meio de um esquema trifásico de eliminação;

4. É a mesma relação de necessariedade que se busca ver prejudicada por meio das excludentes do nexo de causalidade – caso fortuito, força maior, fato de terceiro e fato da própria vítima. Seu escopo é a atribuição do evento danoso ao acaso, à natureza ou a outra pessoa;

5. O estabelecimento da relação de causalidade encontra hoje um de seus maiores desafios na chamada responsabilidade pela perda de uma chance, em que o vínculo se dá entre evento presente e o prejuízo pela não realização de evento futuro. Lidar com probabilidade subverte parte das concepções dominantes sobre causalidade no Brasil, calcadas na certeza do nexo.

Concluído o percurso pelos principais aspectos de direito material do nexo de causalidade, o Capítulo seguinte irá se preocupar com as implicações processuais do instituto, como componente que deve ser provado para que se estabeleça a obrigação de indenizar.

### 3.1 UM PERCURSO TEÓRICO PARA A RELAÇÃO DE CAUSALIDADE

O nexa causal conecta a consequência danosa à conduta de alguém<sup>317</sup>. São duas as principais funções atribuídas à relação de causalidade: determinar quem deve se responsabilizar pelo dano e traduzir a extensão do que se deve indenizar<sup>318</sup>. Essas funções básicas, conforme complementado anteriormente, são realizadas de modo eminentemente valorativo e simplificador, com o intento maior de operacionalizar a atribuição de danos pelo ordenamento jurídico.

Essa escolha, ainda que não totalmente arbitrária, é fortemente valorativa, e por vezes reducionista, simplificadora, com vistas a possibilitar o funcionamento do próprio sistema de responsabilidade civil.

Uma das maiores dificuldades para o estabelecimento da conexão causal é o seu caráter abstrato. Embora a conduta e o resultado sejam reais, pertencendo ao mundo dos fatos, a ligação entre eles é imaterial<sup>319</sup>. É o pensamento que irá desenhar a relação de mútua implicação. Na falta de “lentes causais”<sup>320</sup> para visualizarmos no mundo real a relação de causa e efeito, nós a criamos pelo intelecto.

<sup>317</sup> Essa é a ideia de causalidade que se consolidou no pensamento jurídico ocidental, como se pode observar, por exemplo, na obra de Adriano De Cupis: “Relação de causalidade é o liame que se estabelece entre dois fenômenos diversos, pelo qual um assume a figura de efeito em relação ao outro: quando um fenômeno subsiste em razão da existência de outro fenômeno, aquele se diz ‘causado’ por este, a indicar que uma relação de causalidade se insere entre ambos” (DE CUPIS, Adriano. *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1951. p. 106. Tradução livre). No original: “*Rapporto di causalità è il legame che intercede tra due diversi fenomeni, per cui l'uno assume figura di effetto rispetto all'altro: quando un fenomeno sussiste in ragione dell'esistenza di un altro fenomeno, esso se dice 'causato' da questo, ad indicare che un rapporto di causalità si inserisce tra entrambi*”.

<sup>318</sup> O papel do nexa causal como delimitador da extensão do dano, porém, sofre algumas limitações: (i) o ofensor só responde dentro das forças de seu patrimônio; (ii) a indenização não pode servir ao enriquecimento do lesado; (iii) em regra, os prejuízos de terceiros não diretamente prejudicados não são alcançados pela indenização; (iv) em responsabilidade contratual, muitas vezes a reparação fica sujeita à cláusula penal ou de cláusula limitativa ou excludente do dever de indenizar (CHAVES, Antonio. *Tratado de direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: RT, 1985. v. 3. p. 594-595).

<sup>319</sup> TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade civil objetiva e risco: a teoria do risco concorrente*. São Paulo: Método, 2011. p. 80.

<sup>320</sup> CHENG, Patricia W. et tal. Explaining four psychological asymmetries in causal reasoning: implications of causal assumptions for coherence. In: CAMPBELL, Joseph Keim; O'ROURKE, Michael; SILVERSTEIN, Harry (orgs.). *Causation and explanation*. Cambridge: MIT Press, 2007. p. 26.

Essa natureza abstrata é, em parte, a responsável por fazer a matéria tão complicada aos juristas de um modo geral. No Brasil, as dificuldades se avolumam devido à regulação legal obscura e insuficiente, já que apenas o artigo 403 do Código Civil tangencia o assunto. O dispositivo, mal localizado no título sobre o inadimplemento das obrigações, se reconhece aplicável também à responsabilidade extracontratual<sup>321</sup>. No mais, a relação de causalidade é mencionada como pressuposto da responsabilidade civil apenas por uma palavra – o verbo “causar” – no art. 186 do Código Civil: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O comedido regramento legal, porém, não foi acompanhado do adequado esclarecimento do problema pela doutrina e pela jurisprudência. Criaram-se diversas teorias jurídicas sobre o nexos de causalidade – das quais as três principais são expostas a seguir –, embora sua utilização seja pautada por imprecisões terminológicas e falta de técnica.

### 3.1.1 A equivalência dos antecedentes causais

A teoria da *conditio sine qua non*, ou da equivalência das condições, é a representação mais forte da concepção de que tudo tem uma causa<sup>322</sup>. Reverbera, antes de tudo, a doutrina positivista que influenciou os juristas do século XIX, especialmente do direito penal, no intuito de transplantar para as ciências humanas os métodos e as leis das ciências da natureza<sup>323</sup>.

---

<sup>321</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexos causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 20. No mesmo sentido, entre outros: TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexos de causalidade. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. 2. p. 64; DIREITO; CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 38-39.

<sup>322</sup> HART, H. L. A.; HONORÉ, Tony. *Causation in the law*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 2002. p. 129.

<sup>323</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 93.

Elaborada pelo penalista alemão Maximilian von Buri<sup>324</sup>, ostenta grandes semelhanças<sup>325</sup> com a posição defendida por John Stuart Mill em seu *Sistema de Lógica*, isto é, de que qualquer tentativa de distinção entre causa e condição<sup>326</sup> é arbitrária e destituída de base científica<sup>327</sup>.

Mill afirmava que, entre os fenômenos que existem em um determinado instante, há uma ordem invariável de sucessão. A lei da causalidade é universal porque todo consequente é ligado de algum modo a um particular antecedente, ou complexo de antecedentes, circunstâncias positivas e negativas. É raro, porém, que esta conexão exista apenas entre um único fato e uma única consequência: o usual, segundo Mill, é que a conexão se dê entre uma consequência e uma soma de vários antecedentes, sendo que a concorrência de todos eles é requisito para produção do efeito<sup>328</sup>.

Se alguém morre devido à ingestão de um determinado prato, as pessoas não hesitariam em apontar a comida como “a causa” da morte. No entanto, o evento morte não ocorreria se fossem diferentes a constituição corporal da vítima, seu

---

<sup>324</sup> Gisela Sampaio da Cruz anota que alguns autores apontam que a teoria na verdade se deve ao processualista austríaco Julius Glaser, em 1858, dois anos antes da publicação da obra de Von Buri. Porém, não há discordâncias de que foi Von Buri o grande responsável pela disseminação e notoriedade da teoria (CRUZ, op. cit., p. 36).

<sup>325</sup> Mas, antes de ser o resultado do diálogo entre ambos, ou de que um tenha sido predecessor do outro, admite-se que é mais provável ter havido um encontro casual de pontos de vista (COSTA JÚNIOR, Paulo José. *Do nexo causal: aspecto objetivo do crime*. São Paulo: Saraiva, 1964. p. 91). Gisela Sampaio da Cruz, todavia, sinaliza que autores como Nelson Hungria e Galvão Telles entendiam que a obra de Von Buri foi construída como a leitura jurídica da obra filosófica de Stuart Mill (CRUZ, op. cit., p. 36).

<sup>326</sup> Conforme alertado anteriormente, nesta dissertação a expressão “condição” é utilizada em seu sentido vulgar, isto é, de antecedente de um dado evento, e não em seu sentido técnico jurídico, previsto no Código Civil.

<sup>327</sup> Mill afirmava que “Nada é melhor para demonstrar a ausência de qualquer base científica para a distinção entre causa de um fenômeno e suas condições do que a maneira caprichosa pela qual nós selecionamos entre as condições aquela que nós escolhemos denominar de causa. Contudo, podem ser tantas as condições que é difícil que uma delas obtenha tal proeminência para os propósitos imediatos do nosso discurso”. No original: “*Nothing can better show the absence of any scientific ground for the distinction between the cause of a phenomenon and its conditions, than the capricious manner in which we select from among the conditions that which we choose to denominate the cause. However numerous the conditions may be, there is hardly any of them which may not, according to the purpose of our immediate discourse, obtain that nominal pre-eminence.*” (MILL, John Stuart. *A system of logic, ratiocinative and inductive, being a connected view of the principles of evidence, and the methods of scientific investigation*. 18. ed. New York: Harper & Brothers, 1882. Disponível em: <http://www.gutenberg.org/files/27942/27942-pdf.pdf>. Acesso em: 03 ago.2011. p. 410). Esse ataque interessa diretamente ao modo como Hart e Honoré compreendem a relação de causalidade: para servir a propósitos do discurso, isto é, para ser utilizada num determinado contexto linguístico.

<sup>328</sup> MILL, op. cit., p. 407-408.

estado de saúde atual e até mesmo a atmosfera do ambiente. Ponderava Mill que “[a] causa real é a soma de todos os antecedentes; e, filosoficamente falando, nós não temos nenhum direito de dar o nome de causa a um deles, exclusivamente, em detrimento dos outros”<sup>329</sup>.

As concepções de Mill e Von Buri vão no sentido de ser impossível tomar a condição X como responsável por 1/4 do evento e a condição Y por 3/4, por exemplo. Como resume De Cupis, para os partidários da teoria da equivalência das condições *todo o complexo de antecedentes* condiciona a existência do dano<sup>330</sup>. Ou seja: a teoria da equivalência das condições “aceita qualquer das causas como eficiente. (...) A sua equivalência resulta de que, suprimida uma delas, o dano não se verificaria”<sup>331</sup>.

Trata-se da teoria acatada pelo vigente Código Penal, conforme se infere de sua exposição de motivos e da própria dicção do art. 13 (causa é tudo que contribui em concreto para o resultado)<sup>332</sup>.

A adoção da teoria se faz possível graças aos poderosos filtros que restringem a importância da causalidade no âmbito criminal: a tipicidade da conduta integrada pelo elemento subjetivo<sup>333</sup>. Com isso, a causalidade que interessa ao direito penal e é submetida à teoria da *conditio sine qua non* é apenas a relação entre a ação culposa ou dolosa e o *resultado típico* (como o do assassino que dispara o revólver)<sup>334</sup>. Não há intenção do fabricante de armas no específico homicídio de A<sup>335</sup>, motivo pelo qual ele não pode ser considerado culpado. O elo não é puramente naturalístico, mas deve ser valorado em conjunto com o elemento

<sup>329</sup> MILL, op. cit., p. 408.

<sup>330</sup> DE CUPIS, op. cit., p. 114 (tradução livre). Paráfrase do original: “(...) *per causa del danno debba intendersi non meno che l'intero complesso degli antecedenti i quali condizionano l'esistenza del danno medesimo*”.

<sup>331</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 3. ed. São Paulo: EJUL, 1965. p. 328.

<sup>332</sup> TOLEDO, op. cit., p. 111.

<sup>333</sup> NORONHA, Fernando. O nexó de causalidade na responsabilidade civil. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (orgs.). *Responsabilidade civil: teoria geral*. São Paulo: RT, 2010. v. 1. p. 539-566. (Série Edições Especiais Revista dos Tribunais). p. 543.

<sup>334</sup> TOLEDO, op. cit., p. 112.

<sup>335</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 7. ed. São Paulo: RT, 2008. v. 1. p. 407-408.



subjetivo<sup>336</sup>, mesmo porque o direito penal volta-se à proibição de condutas, e não à proibição de processos causais<sup>337</sup>.

Ainda assim, a adoção da teoria da *conditio sine qua non* não é unânime entre a doutrina penal, chegando alguns a apontar o absurdo de, na entrada do terceiro milênio, admitir-se no direito uma teoria desprovida de conteúdo axiológico, caminhando na contramão da evolução do pensamento filosófico e jurídico<sup>338</sup>.

Em direito civil, porém, seus críticos são unânimes em apontar que ela conduz a “soluções aberrantes”, a uma “inevitável exasperação da causalidade”, regredindo a elementos remotíssimos e indiretos (condições das condições, ou pré-condições), e, por conseguinte, a um alargamento excessivo da responsabilidade<sup>339</sup>.

Por exemplo: se alguém é empurrado contra um muro protegido com cacos de vidro, nos quais fica gravemente ferido, não se pode dizer que o dono do muro foi o causador do prejuízo e que a circunstância de aqueles vidros estarem lá é equivalente ao empurrão<sup>340</sup>.

Além disso, lembra-se que a teoria também peca por não apresentar solução ao problema da causalidade cumulativa, por tornar irrelevante a culpa concorrente da vítima e, principalmente, por tornar inviável a responsabilização por omissão, devido à não coincidência entre a causalidade naturalística e o descumprimento do dever de evitar o resultado, este apreendido pelo direito como verdadeira causa do dano<sup>341</sup>.

### 3.1.2 A diferenciação entre causa e condição

---

<sup>336</sup> TOLEDO, op. cit., p. 113.

<sup>337</sup> ZAFFARONI; PIERANGELI, op. cit., p. 368.

<sup>338</sup> CAPEZ, Fernando. O declínio do dogma causal. *Revista dos Tribunais*, ano 90, v. 791, p. 495, set.2001.

<sup>339</sup> COSTA JÚNIOR, op. cit., p. 95. No mesmo sentido: DE CUPIS, op. cit., p. 114.

<sup>340</sup> CUNHA GONÇALVES, Luiz da. *Tratado de direito civil: em comentário ao Código Civil português*. 2. ed. atual. e aum. São Paulo: Max Limonad, 1957. v. 12. t. 2. p. 567.

<sup>341</sup> CRUZ, op. cit., p. 47-49, passim.

Os inconvenientes da teoria da equivalência dos antecedentes causais fizeram a doutrina procurar critérios para diferenciar as condições entre si, atribuindo a uma ou alguma delas um papel mais importante na concretização de dado evento.

Se condição, no pensamento causal, é todo fator sem o qual determinado evento não teria ocorrido<sup>342</sup>, certamente alguns fatores foram mais determinantes e outros menos para o fluxo dos acontecimentos<sup>343</sup>. Nesse processo de filtragem, condição é normalmente conectada a uma ideia de acessoriedade, e vem definida como o fator que só afasta o obstáculo da causa ou favorece a eficácia desta para a produção do dano<sup>344</sup>. Ou seja, é um requisito para o atuar da causa, está subordinado a ela porque facilita-lhe a ação<sup>345</sup>. Em síntese, “fatores determinantes serão causas, os demais serão meras condições”<sup>346</sup>.

Um incêndio numa floresta, por exemplo, começa quando uma centelha entra em contato com a matéria combustível, em presença de oxigênio. Todos são fatores necessários ao fogo: ausente um deles, o incêndio não ocorre. No entanto, a apreciação valorativa empreendida pelo direito normalmente aponta como causa a conduta que iniciou o fogo, isto é, o riscar de um fósforo, o arremesso de uma bituca de cigarro etc. Os fatos de a vegetação estar seca e de o vento ter auxiliado na propagação das chamas são tidos como condições, que efetivamente colaboraram para o resultado final, embora seja claro que este não ocorreria se não houvesse um detonador das chamas. O estado da vegetação e o vento são fenômenos recorrentes da natureza, tidos predominantemente como meras circunstâncias dentro das quais a causa opera<sup>347</sup>.

### 3.1.3 A teoria da causalidade adequada e a tradição do *common law*

<sup>342</sup> NORONHA, op. cit., p. 541.

<sup>343</sup> CUNHA GONÇALVES, op. cit., p. 563-564.

<sup>344</sup> CUNHA GONÇALVES, op. cit., p. 567.

<sup>345</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*. Campinas: Millennium, 2004. p. 356.

<sup>346</sup> NORONHA, op. cit., p. 541.

<sup>347</sup> HART; HONORÉ, op. cit., p. 71-72.

Desenvolvida pelo fisiólogo alemão Johannes von Kries, a partir da obra de Ludwig von Bar, como reação à teoria da equivalência das condições<sup>348</sup>, a teoria da causalidade adequada postulava que causa “é o antecedente, não só necessário, mas adequado à produção do evento”, sendo que a adequação se mede pela idoneidade na produção de determinado efeito<sup>349</sup>, a partir de uma análise probabilística. Ou seja, quanto maior a probabilidade que uma causa apresente para gerar um dano, mais adequada ela é em relação a esse dano. Diante de uma pluralidade de causas, perquire-se qual delas, em tese, pode ser apta a causar o resultado; posteriormente, questiona-se se ela é também hábil segundo as leis naturais<sup>350</sup>.

Um dos objetivos fundamentais da teoria é discernir as ocasiões em que a causa produziu o dano de modo excepcional daquelas situações em que isso normalmente ocorre. Se a relação de causa e efeito existe sempre, diz-se que a causa é adequada; se apenas uma circunstância acidental explica a causalidade, não há adequação<sup>351</sup>.

Para apurar o nexos causal por meio da teoria da causalidade adequada, o magistrado deve se colocar “na posição do agente, no momento da conduta levada a efeito, aquilatando daquilo que se deveria esperar segundo os ditames da experiência”<sup>352</sup>. Dessa maneira, a causa é apurada em abstrato, “segundo a ordem natural das coisas e a experiência da vida”<sup>353</sup>, a partir da observação daquilo que normalmente acontece (*id quod plerumque accidit*)<sup>354</sup>. Irregular é tudo que diverge da probabilidade<sup>355</sup>.

O exemplo clássico da aplicação da teoria da causalidade adequada vem da leve pancada desferida por A na cabeça de B. Se A não tinha conhecimento que B possuía uma malformação parietal, que o tornava mais frágil que a maioria das

---

<sup>348</sup> CRUZ, op. cit., p. 64.

<sup>349</sup> COSTA JÚNIOR, op. cit., p. 98.

<sup>350</sup> CRUZ, op. cit., p. 64-65.

<sup>351</sup> ALVIM, op. cit., p. 329.

<sup>352</sup> COSTA JÚNIOR, op. cit., p. 99.

<sup>353</sup> CRUZ, op. cit., p. 66.

<sup>354</sup> NORONHA, op. cit., p. 552.

<sup>355</sup> DE CUPIS, op. cit., p. 123.

peças para resistir a eventos dessa espécie, não se pode dizer que a pancada é causa adequada para o evento morte, porque ordinariamente este resultado não ocorreria.

Outro exemplo eloquente é o do passageiro que perde um voo em decorrência do atraso de um táxi, e é obrigado a embarcar em outro avião, que vem a sofrer acidente, matando todos os passageiros. A teoria da causalidade adequada analisa abstratamente a situação para determinar que a perda do voo seria um efeito adequado do atraso do táxi, mas não a morte pelo acidente aéreo<sup>356</sup>.

Desse modo, o nexó de causal não se estabelece quando o dano é produzido por “um concurso de circunstâncias excepcionais e fora da experiência da vida”<sup>357</sup>. Do modo como posto por essa teoria, “o problema da relação de causalidade é uma questão científica de probabilidade”<sup>358</sup>. O nexó de causalidade passa a ser um nexó de regularidade<sup>359</sup>.

Por amparar-se em análise probabilística e em resultados anteriores dados pela experiência, a teoria da causalidade adequada ostenta um forte viés empirista (tal como a corrente filosófica foi descrita no Capítulo 1, item 1.1.2)<sup>360</sup>.

Isso, se por um lado provocou a rejeição da teoria por grande parte dos juristas do *civil law*, ligados tanto em processo como em direito material a uma concepção mais racionalista de *certeza*, por outro lado é utilizada com muito maior aceitação pela doutrina do *common law*.

<sup>356</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ, 2010. p. 151. A autora cita outro exemplo interessante vindo da jurisprudência alemã, em que uma viúva requeria indenização pela morte do marido que, em consequência de acidente automobilístico, havia perdido uma perna. Isso teria dificultado a fuga da vítima durante a guerra. A demanda ajuizada contra o causador da amputação da perna foi julgada improcedente, considerando que, apesar de ser *conditio sine qua non* do evento morte, a amputação não foi sua causa adequada (MULHOLLAND, op. cit., p. 161).

<sup>357</sup> CRUZ, op. cit., p. 68.

<sup>358</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 79. O autor cita que, precisamente por se alicerçar grandemente sobre a probabilidade de o antecedente causal ser o fator preponderante, diante do curso normal das coisas, a teoria da causalidade adequada sofreu vigorosa crítica, principalmente da doutrina francesa, porque “probabilidade não é certeza”. Os franceses, ainda segundo o autor, apegam-se à gravidade da culpa de um dos antecedentes causais, que absorve os demais e fica, então, tido como preponderante (PEREIRA, op. cit., p. 79).

<sup>359</sup> MULHOLLAND, op. cit., p. 300.

<sup>360</sup> MULHOLLAND, op. cit., p. 151. Ainda, é de se destacar que um juízo estatístico sobre a probabilidade só pode ser feito depois que um número significativo de eventos semelhantes ocorreu, o que é problemático quando não há elementos semelhantes para comparação (MULHOLLAND, op. cit., p. 305).

Um exemplo recente dá conta de como a jurisprudência inglesa tem realmente se guiado por critérios semelhantes a esses na aferição do nexo causal<sup>361</sup>. Em *Allen v. British Rail Engineering Ltd.*, de 2001, a Corte de Apelação (Court of Appeal) manteve sentença em que se reconhecia a relação de causalidade entre a negligência do empregador e os danos verificados nas mãos do operário pelo uso de britadeiras, ainda que, posteriormente, ele tenha mudado de emprego, no qual desempenhou funções semelhantes. Considerou-se provável que a maior parte do dano fosse imputável à empresa ré, onde o autor trabalhou durante a maior parte de sua vida<sup>362</sup>.

#### 3.1.4 A teoria do dano direto e imediato e o ordenamento brasileiro

Francis Bacon, filósofo inglês do século XVI, defendia que deveriam ser ignoradas as causas remotas de todos os eventos, bastando considerar a causa mais próxima, a derradeira, a que aparece em último lugar na série<sup>363</sup>.

A partir das críticas desenvolvidas a esse postulado – de que nem sempre a carga de nocividade efetiva está no *último* fator atuante – chegou-se a um ponto objeto de maiores consensos, segundo o qual a determinação da causa do evento perpassa critérios mais *lógicos* do que *cronológicos*. A partir da terminologia de Bacon – isto é, que a causa deve ser próxima ao evento – entendeu-se apropriado interpretá-la no sentido de proximidade lógica.

Para isso, a ligação entre causa e dano deve subsistir mesmo distante no tempo. Basta que essa ligação não tenha se rompido em razão do aparecimento de outra causa (mais *imediate*) que se ligue de maneira mais *direta* com o dano, exonerando o primeiro agente a menos que comprovado que ambas tenham sido igualmente necessárias.

É essa a interpretação que mais comumente tem emergido do art. 403 do atual Código Civil brasileiro<sup>364</sup>:

---

<sup>361</sup> Caso referido em MULHOLLAND, op. cit., p. 2.

<sup>362</sup> Disponível em: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2001/242.html>. Acesso em 05 dez.2011.

<sup>363</sup> CRUZ, op. cit., p. 53.

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.

Substituindo uma interpretação literal dos termos direto e imediato por uma que os aponta como sinônimos<sup>365</sup>, reforçativos da ideia de necessidade do liame entre causa e efeito<sup>366</sup>, parte substancial da doutrina e da jurisprudência tem entendido que o dispositivo não exclui o chamado dano por ricochete, previsto, por exemplo, no art. 948, II, do Código Civil, que obriga o causador de homicídio a prestar alimentos aos dependentes da vítima<sup>367</sup>.

Com isso, a reparação dos danos indiretos fica garantida desde que demonstrado que o vínculo entre ele e a conduta é também necessário, e não foi interrompido. O que ocorre, porém, é que danos indiretos geralmente sofrem a influência de outras causas, de modo que, quase sempre, não podem mais ser imputados ao indigitado responsável<sup>368</sup>.

A ausência de interrupção dessa conexão de necessidade é, pois, o ponto fundamental da teoria. É o que defendem, entre outros, Agostinho Alvim<sup>369</sup>, Antonio Chaves<sup>370</sup>, Carlos Roberto Gonçalves<sup>371</sup> e Cristiano Heineck Schmitt<sup>372</sup>.

<sup>364</sup> Fernando Noronha frisa a correspondência entre o vigente art. 403 e o art. 1.060 do Código Civil de 1916, também citando, na legislação comparada, as semelhanças com o art. 1.151 do Código Civil francês, o art. 1.229 do Código Civil italiano de 1865 e o art. 1.223 do Código Civil vigente, de 1942 (NORONHA, op. cit., p. 545).

<sup>365</sup> Direto pode ser definido como aquilo que não tem intermediário e, portanto, é imediato (ALVIM, op. cit., p. 340).

<sup>366</sup> “A expressão direto e imediato significa nexos causal necessário” (ALVIM, op. cit., p. 341). Em sentido contrário, Fernando Noronha assevera que “A equiparação de efeito direto e imediato, na fórmula legal, a efeito necessário, é questionável (...) exigir que um fato seja condição não só necessária como também suficiente de um dano, para que juridicamente possa ser considerado sua causa, parece excessivo. É que dificilmente encontraremos uma condição à qual o dano possa com exclusividade ser atribuído” (NORONHA, op. cit., p. 549).

<sup>367</sup> Cf., por todos, TEPEDINO, op. cit., p. 68.

<sup>368</sup> Adriano De Cupis cita a conhecida passagem do Digesto, atribuída ao jurisconsulto Paulo, na qual se decide que o vendedor de trigo que deixou de entregá-lo não responde pela morte dos escravos do comprador do cereal. Considerou-se que o dano (a morte dos servos) adveio da conduta anormal do próprio credor, que, diante do inadimplemento do contrato, não buscou outras alternativas para a alimentação de seus escravos (DE CUPIS, op. cit., p. 110). Embora também critique a utilização da expressão “direto e imediato” pelo legislador italiano, o doutrinador assinala que, com ela, quis-se dizer somente que a obrigação de ressarcimento não deve ser ilimitada, mas atender a um critério de moderação, de modo que não serão ressarcidos os danos muito remotos, em que a relação de causalidade pareça imperceptível (DE CUPIS, op. cit., p. 112).

<sup>369</sup> ALVIM, op. cit., p. 330.

Assim, o dever de reparar surge quando o evento danoso é efeito necessário de determinada causa. Esse conceito de “necessariedade” é mais objetivo do que o de “adequação” da teoria da causalidade adequada: enquanto para esta a vinculação causal depende de uma apreciação abstrata sobre o conhecimento do agente ou do “homem médio” sobre o potencial lesivo da conduta para considerá-la causa do evento, a necessariedade avalia em concreto o que une a conduta A ao dano B.

Causa, aqui, é tomada no sentido aristotélico de causa eficiente, de motor que influenciou em determinada transformação. O vínculo de certeza que deve unir o papel desse motor na alteração do estado inicial para o estado final, por sua vez, é típico do racionalismo do século XVI.

A despeito de filósofos norte-americanos contemporâneos terem, com muita propriedade, notado a impossibilidade de obtermos “lentes causais”<sup>373</sup> para examinar o vínculo entre dois eventos, o que a teoria do dano direto e imediato propõe fazer é exatamente isso. Utilizando uma metáfora visual, muito acionada para demonstrar a noção de causa e efeito, a necessariedade seria uma seta, tradução do conceito de influência, que aqui adquire o especial e intuitivo sentido de motor decisivo para a transformação.

A busca de necessariedade entre causa e efeito (conduta e dano) pode ser explicada pela matriz racionalista do nosso processo civil, que, no mais das vezes, se orienta por ideais de certeza e não de verossimilhança<sup>374</sup>. Daí a maioria da doutrina e da jurisprudência requerer prova inequívoca do liame de causalidade<sup>375</sup>.

Nesses quadrantes, parece natural que seja esta a teoria que, majoritariamente, se entende aplicável no direito civil brasileiro. Isso pode ser

---

<sup>370</sup> CHAVES, op. cit., p. 577. Ressaltando ainda mais o fundamental aspecto da necessariedade, o autor a denomina de *teoria da consequência necessária*.

<sup>371</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 4. p. 333.

<sup>372</sup> SCHMITT, Cristiano Heineck. *Responsabilidade civil*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 62.

<sup>373</sup> CHENG et al, op. cit., p. 26

<sup>374</sup> Cf. Capítulo 4, item 4.1. No mesmo sentido, afirmando a prevalência do requisito da necessariedade nos tribunais brasileiros: “(...) a unanimidade de doutrinadores e das decisões de nossos tribunais acredita que a investigação do nexo de causalidade deve levar, necessariamente, a uma certeza quanto à origem de determinado dano. Em sua falta, inexistente a obrigação ressarcitória” (MULHOLLAND, op. cit., p. 96).

<sup>375</sup> Cf. Capítulo 2, item 2.2.

verificado na decisão mais citada no Brasil sobre nexos causais, o acórdão do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário n.º 130764-1/PR, em 12 de maio de 1992, em que foi relator o Ministro Moreira Alves.

Ainda sob a égide do Código Civil de 1916 (cujos termos sobre o nexo de causalidade, no art. 1.060, foram praticamente reproduzidos pelo Código de 2002), o caso levado a julgamento suscitava a possibilidade de responsabilizar-se, ou não, o Estado do Paraná por assalto praticado por fugitivo de uma penitenciária. O argumento era que a Administração Pública, que detinha a custódia do detento, não cuidou para que ele permanecesse encarcerado. Não tivesse ele se evadido da penitenciária, o assalto não teria ocorrido. Sustentava-se, portanto, que a omissão do Estado fora a causa do dano.

Por certo, a fuga da penitenciária era um antecedente causal do assalto. Não se deixava de reconhecer que, *faticamente*, o assalto seria impossível caso o criminoso estivesse preso. No entanto, ponderou Moreira Alves, entre a evasão e o assalto transcorreram vários meses e ocorreram inúmeros outros fatos que se transformaram em causas mais diretamente ligadas ao crime, entre os quais a própria formação da quadrilha<sup>376</sup>.

O que realmente interessa à apuração do nexo de causalidade, segundo o STF, é se entre a causa apontada como origem do dano e o próprio dano não há nenhuma outra que a interrompa e seja capaz de causá-lo por si mesma. O ponto

---

<sup>376</sup> Interessante registrar que, mais recentemente, o STF reconheceu haver nexo de causalidade entre a omissão do Estado do Rio Grande do Sul em adotar medidas disciplinares mais rigorosas e grave crime cometido por um detento foragido: “Está configurado o nexo de causalidade, uma vez que, se a lei de execução penal tivesse sido corretamente aplicada, o condenado dificilmente teria continuado a cumprir pena nas mesmas condições (regime aberto), e, por conseguinte, não teria a oportunidade para evadir-se pela oitava vez e cometer o bárbaro crime de estupro”. O Ministro Carlos Velloso sustentava a aplicação da teoria do dano direto e imediato, tal qual no RE 130.764. Já o Ministro Joaquim Barbosa, divergindo do relator, entendeu que o caso sob exame era distinto do precedente: enquanto neste o crime fora cometido depois de muito tempo da fuga da prisão, e em conjunto com outros delinquentes, naquele o crime fora cometido por volta das 4h30 da manhã, quando o detento deveria estar recolhido ao presídio. Embora, em Plenário, Barbosa tenha admitido que o presidiário estava foragido já há algum tempo, insistiu em sua posição sob o argumento que se tratava da oitava fuga. O restante da Turma então acompanhou a divergência, sustentando haver relação causal imediata entre a omissão do Estado e o trágico acontecimento. O Ministro Celso de Mello foi enfático nesse ponto: “Essa omissão do Estado do Rio Grande do Sul foi causa direta do evento danoso. (...) A omissão do Poder Público local, além de profundamente censurável, revelou-se causa suficiente à eclosão dos eventos delituosos” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Recurso extraordinário 409.203/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. para o acórdão Min. Joaquim Barbosa, julg. 07.mar.2006). A decisão é representativa de como as teorias sobre a causalidade muitas vezes cedem lugar ao senso de justiça do magistrado.



fundamental seria o vínculo de necessariedade entre causa e efeito, apurado em concreto.

### 3.1.5 Análise crítica e prospectiva da teoria prevalente no Brasil

Ainda que pareça a mais adequada aos axiomas do ordenamento brasileiro, não seria possível afirmar com tanta certeza a adoção da teoria do dano direto e imediato, pois tanto os tribunais como a doutrina são geralmente pouco precisos, e mesmo atécnicos, ao se referirem às denominações das teorias e aos seus conteúdos. Por esse motivo, já se afirmou, com razão, que a apuração do nexu causal se dá de forma não científica, casuística e até intuitiva<sup>377</sup>. É como se valesse a constatação de Henri de Page, citado por Cunha Gonçalves, de que a apuração do nexu de causalidade seria, no fundo, apenas “uma questão de bom senso”<sup>378</sup>.

Para Anderson Schreiber, os tribunais “se valem da miríade de teorias exatamente para justificar uma escolha subjetiva, e muitas vezes atécnica, da causa do dano”<sup>379</sup>. Utilizam-se as diversas expressões – causalidade adequada, necessária, suficiente – de um modo que não reflete “qualquer construção teórica, mas tão-somente a eleição, com ampla discricionariedade, da causa que, no entendimento do magistrado, melhor assegura proteção à vítima”<sup>380</sup>.

Muitas vezes, fala-se na teoria da causalidade adequada, sem qualquer juízo sobre a causa em abstrato, o que indica na verdade a aplicação da teoria do dano direto e imediato – aparentemente tomando “adequada” por “necessária”<sup>381</sup>. Há

---

<sup>377</sup> PAULA, Carolina Bellini Arantes de. *As excludentes de responsabilidade civil objetiva*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 51. No mesmo sentido, Caitlin Sampaio Mulholland afirma que “a pesquisa da causalidade nunca foi realizada de forma sistemática por nossos tribunais, sendo sua análise fruto muito mais de induções do que de raciocínio científico-teórico” (MULHOLLAND, op. cit., p. 9).

<sup>378</sup> CUNHA GONÇALVES, op. cit., p. 567.

<sup>379</sup> SCHREIBER, Anderson. Novas tendências da responsabilidade civil brasileira. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 6, vol. 22, p. 53, abr./jun. 2005.

<sup>380</sup> SCHREIBER, 2005, p. 54.

<sup>381</sup> A afirmação provém da análise do acórdão relatado pelo Des. Sérgio Cavalieri Filho na Apelação n. 1997.001.1528, julg. 23 set.1997, da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Nele pode-se ler que “provado ter a clínica médica permitido que familiares da paciente a removessessem em condições precárias para outro hospital, vindo esta a falecer no curso remoção, resulta inquestionável que essa autorização foi a causa adequada do evento, posto que sem ela o resultado não teria ocorrido”. No caso, pode-se ver que, embora cite a teoria da causalidade

ocasiões em que a teoria da causalidade adequada e a teoria do dano direto e imediato são equiparadas, como se idênticas fossem<sup>382</sup>. Em outros casos, apesar de repudiar-se nominalmente a teoria da equivalência das condições, o STJ pareceu aplicá-la, pois considerou causa do evento um evento distante e claramente interrompido por uma segunda série causal<sup>383</sup>.

No entanto, apesar de parecer que cada tribunal e cada jurista tenham suas próprias teorias sobre a causalidade, uma análise mais detida revela que a grande maioria possui em comum o axioma de que causa e efeito devem estar ligados por um vínculo necessário e não interrompido. Este aspecto de necessidade é, em síntese, o que tem prevalecido na prática jurisprudencial brasileira<sup>384</sup>. Ou, conforme Gustavo Tepedino, mesmo quando se menciona uma ou outra teoria, o que se tem em mente é mesmo a “busca de um liame de necessidade entre causa e efeito”<sup>385</sup>.

Isso não significa, porém, que a teoria da causalidade adequada não seja adotada por alguns juristas brasileiros, tais como Flávio Tartuce<sup>386</sup>, Antonio Junqueira de Azevedo<sup>387</sup> e Roberto Senise Lisboa<sup>388</sup>.

---

adequada, a análise é feita completamente em concreto, e não em abstrato, como reclama verdadeiramente a teoria da causalidade adequada. Cf., a respeito, o extenso levantamento feito em CRUZ, op. cit., p. 134-135.

<sup>382</sup> “À luz do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do vigente Códex, sobre nexos causal em matéria de responsabilidade civil – contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva – vigora, no direito brasileiro, o princípio da causalidade adequada, também denominado princípio do dano direto e imediato” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Brasília-DF. 4ª Turma. Recurso especial n.º 325622/RJ. Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, julg. 28 out.2008). O acórdão foi citado por Flávio Tartuce (op. cit., p. 87).

<sup>383</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Brasília-DF. 4ª Turma. Recurso especial n.º 326971/AL. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. 11 jun.2002. O STJ condenou uma empresa a indenizar a vítima de um acidente de trânsito, em razão dos custos suportados por duas cirurgias. A primeira cirurgia, indiscutivelmente, encontra sua causa no acidente e, portanto, na conduta do preposto da empresa ré. Contudo, restava provado nos autos que a segunda cirurgia só foi necessária em razão de erro médico cometido na primeira. Este erro médico inaugurava uma série causal autônoma. Assim, o dever de indenizar deveria ter sido repartido entre a empresa (pela primeira cirurgia) e o primeiro médico (pela segunda cirurgia, que corrigiu seu erro). O STJ, porém, considerou ambas as cirurgias como desdobramentos causais do acidente, condenando apenas a empresa a indenizar (CRUZ, op. cit., p. 127-129).

<sup>384</sup> CRUZ, op. cit., p. 150.

<sup>385</sup> TEPEDINO, op. cit., p. 71.

<sup>386</sup> TARTUCE, op. cit., p. 85-86 e 89-90.

<sup>387</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Responsabilidade civil. Assalto em estacionamento de supermercado. Estacionamento gratuito como caso de ‘relação contratual de fato’. Admissão da prova de não-culpa. Estupro tentado fora do estacionamento, seguido de morte. Falta de relação de causalidade adequada. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 86, v. 735, p. 121-128, jun. 1997.

Para Giselda Hironaka, pensar em causa adequada permite “que o dano apareça como uma decorrência *normal* do antecedente”<sup>389</sup>. Isso possibilita a presunção de responsabilidade a partir do critério de *mise en danger*, isto é, de exposição a um risco *normal* decorrente de uma certa atividade. A proposta da autora é que a exposição ao risco não sirva apenas para identificar, via nexos de causalidade, a origem do dano sofrido, mas ser, ela própria, um critério de imputação da responsabilidade objetiva<sup>390</sup>.

Na opinião de Caitlin Sampaio Mulholland, em monografia sobre o tema, a presunção de causalidade por meio de apuração probabilística, possibilitada pela teoria da causalidade adequada, é mais condizente com os princípios constitucionais da dignidade humana e da solidariedade social. Essa teoria permite que os danos ocorridos sejam internalizados por seus criadores presumidos e o risco suportado por quem tem melhores condições de evitá-lo<sup>391</sup>. Para a autora, a função solidarista da responsabilidade civil, acentuada pela moderna leitura constitucional do direito<sup>392</sup>, encaixa-se na consolidação da responsabilidade civil como meio de reparar a vítima (e, portanto, ideal de justiça distributiva) do que como meio de punir o ofensor (realização de justiça retributiva)<sup>393</sup>.

Para a responsabilidade civil objetiva, portanto, emergem fundamentadas posições doutrinárias de que é possível presumir a causalidade (e, por conseguinte, a responsabilidade) em desfavor de quem está envolvido com determinada atividade tida como perigosa, nos termos do parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

---

<sup>388</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 4. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 263.

<sup>389</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 303 (grifos nossos).

<sup>390</sup> HIRONAKA, op. cit., p. 353.

<sup>391</sup> MULHOLLAND, op. cit., p. 2 e 6, passim. As implicações de como os princípios da solidariedade social e da dignidade humana devem afetar o ônus da prova, por meio de presunções de causalidade, serão analisadas mais detidamente no próximo capítulo.

<sup>392</sup> Nas palavras da autora, “(...) quando diante de um ordenamento fundado em uma norma superior – a Constituição – há que se respeitar os princípios e valores que dela emanam, sob pena de se ver descaracterizado o sentido sistemático do ordenamento” (MULHOLLAND, op. cit., p. 18).

<sup>393</sup> MULHOLLAND, op. cit., p. 14. A citação de René Savatier, colacionada e traduzida pela autora, é eloquente: “(...) Quando se fala em responsabilidade, o que está sob consideração? Trata-se de um dever? Não. É um direito. Fala-se da vítima e do dano. Um dano é causado, procura-se o responsável” (MULHOLLAND, op. cit., p. 15, nota de rodapé nº 12).

Verificando-se um certo dano, típico da atividade perigosa, caberá ao demandado fazer prova da fratura do nexo causal<sup>394</sup>. O prejudicado fica incumbido somente de demonstrar a adequação em tese do réu para a produção do evento danoso, não se lhe exigindo a demonstração certa e inequívoca de que o dano provém de sua conduta. Basta que, numa análise probabilística, se mostre provável que a consequência se conecta à atividade perigosa desenvolvida.

Ainda assim, é de se reconhecer que, mesmo diante de hipóteses de responsabilidade objetiva, os tribunais continuam, em regra, exigindo certeza do vínculo causal para estabelecimento do dever de indenizar. A aceitação da causalidade pressuposta, ou provável, mostra-se ainda tendência, não obstante sua aplicação venha sendo ampliada.

### 3.2. PROBLEMAS PRÁTICOS DO NEXO DE CAUSALIDADE

Apesar do aparente desencontro jurisprudencial e doutrinário sobre a teoria adotada pelo ordenamento brasileiro para a apuração do nexo de causalidade, viu-se que os juristas buscam, essencialmente, uma vinculação próxima da certeza. A necessidade, como palavra-chave da exposição teórica do item anterior, pode auxiliar na compreensão das soluções doutrinárias dadas a dois dos principais problemas práticos envolvendo o nexo causal: a pluralidade de causas e os meios de defesa para exclusão da relação de causalidade.

No entanto, as questões postas pela análise probabilística batem à porta para a determinação da responsabilidade pela perda de uma chance. Por representar uma ruptura do padrão em que estão acostumados a operar, o instituto, relativamente recente em terras brasileiras, ainda provoca certa perplexidade.

---

<sup>394</sup> BESALÚ PARKINSON, Aurora V. S. La responsabilidad civil: tendencias actuales. La experiencia argentina y su posible proyección al derecho mexicano. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año 21, n. 91, p. 59, ene./abr.1998. Como resalta a autora, “Desde el punto de vista de la víctima, el sistema ideal de resarcimiento será aquel que le permita una rápida recomposición de sus intereses esenciales, sin tener que interrogar sobre la causa del perjuicio” (BESALÚ PARKINSON, op. cit., p. 69-70).

Serão abordadas, portanto, algumas aplicações práticas da relação de causalidade, considerando a tensão entre probabilidade e necessidade discutida até agora.

### 3.2.1 A pluralidade de causas

Ainda que, conforme exposto anteriormente, exista uma tendência a se enxergar a causalidade de um modo mais simplificado, eliminando, quando possível, as situações de concausalidade<sup>395</sup>, parece igualmente certo que ignorar em absoluto essas possibilidades é uma grande injustiça. Isso porque, como ressalta Gustavo Tepedino, “no comum dos casos, na complexidade da vida social, associa-se um determinado evento danoso a múltiplas fontes possíveis”<sup>396</sup>.

Mas, mesmo em situações de causalidade múltipla, não desaparece o principal traço da apuração do liame no direito brasileiro: a busca pela necessidade, que irá determinar a exclusão de uma ou algumas das causas, em situação de concausalidade apenas aparente, ou a manutenção da pluralidade de causas, com a repartição do dever de indenizar de acordo com a contribuição causal de cada um. O critério trifásico para tanto, proposto por Gustavo Tepedino, tem os seguintes contornos principais:

1. Primeiramente, é preciso questionar se as causas são (a) sucessivas ou (b) concomitantes, isto é, se (a) uma delas é responsável pelo dano, sendo as demais indiretas, ou se (b) todas são relacionadas ao dano em mesmo grau. Sendo elas concomitantes, o vínculo de necessidade de todas com o dano resta evidenciado. A seguir, deve ser feita uma análise em concreto de preponderância, para determinar se alguma das reputadas causas, embora necessária, deve ser excluída, ou se todas devem conduzir ao dever de indenizar, a teor do que preconiza o art. 942 do Código Civil<sup>397</sup>, determinando-se a solidariedade entre os responsáveis.

---

<sup>395</sup> SALVI, Cesare. *La responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1998. p. 174.

<sup>396</sup> TEPEDINO, op. cit., p. 63.

<sup>397</sup> TEPEDINO, op. cit., p. 76.

O autor cita para a ilustração de seu pensamento um caso apreciado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em que um motociclista colidiu com uma Kombi estacionada na contramão<sup>398</sup>. Entenderam-se duas as causas do evento danoso: a parada da Kombi em local proibido e a imperícia do motociclista. Como uma não havia produzido a outra, são elas causas concomitantes e absolutamente independentes. Aplicando-se o critério da preponderância, o Tribunal consignou que, não obstante a Kombi estar estacionada na contramão, em rua movimentada, até então nenhum outro veículo, mesmo de maior porte, havia se chocado com ela. A inabilidade do motociclista, para o TJRJ, foi a causa preponderante do dano, ainda que se reconheça que este não ocorreria se o outro veículo não estivesse lá.

Verificadas, pois, duas causas absolutamente independentes e simultâneas, ambas necessárias do dano, deve-se questionar se uma delas tem preponderância maior que a outra para responder, sozinha, pela indenização, ou se ambas concorrem para ela, dividindo-se os custos do evento.

2. Se a conclusão for de que as causas são sucessivas, isto é, uma posterior a outra, passa-se à indagação acerca do vínculo de necessariedade entre as causas e o evento danoso. Se este vínculo não for evidenciado, exclui-se o dever de indenizar. É que, como anota Gustavo Tepedino, nesses casos, “o sistema brasileiro exige, para deflagrar o dever de reparar, o vínculo de necessariedade entre o conjunto de causas imputadas e o dano”<sup>399</sup>.

É o que ocorre no exemplo clássico de Pothier, em que um fazendeiro adquire uma vaca pestilenta, que termina por contaminar o restante do rebanho, fazendo com que ele deixasse de cultivar suas terras e lhe acarretando considerável prejuízo. O vendedor, no caso, responde apenas pelo vício do animal que vendeu e pela contaminação dos outros. Nessa cadeia causal, o grave prejuízo financeiro suportado pelo comprador da vaca não pode ser completamente imputado ao vendedor, diante do aparecimento de concausas que guardam maior vínculo de necessariedade com o dano<sup>400</sup>.

---

<sup>398</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível 1999.001.19277, Rel. Des. Maria Henriqueta Lobo, julg. 23 maio.2000.

<sup>399</sup> TEPEDINO, op. cit., p. 79 (grifos no original).

<sup>400</sup> ALVIM, op. cit., p. 343.

Desse modo, se comprovado que, havendo causas sucessivas, o conjunto delas não guarda relação necessária com o dano, fica excluído o dever de indenizar, ou pelo menos parte dele. No exemplo acima, a conduta do vendedor guarda relação de necessariedade apenas com o prejuízo pela vaca doente e com os outros animais contaminados. A responsabilidade foi excluída com relação à perda na lavoura e ao prejuízo financeiro posterior.

3. Caso o vínculo de necessariedade entre as causas sucessivas for evidenciado, passa-se novamente ao exame concreto que indicará a preponderância ou a equivalência do papel das causas para a produção do efeito.

Tepedino utiliza outro julgado do TJRJ para ilustrar suas conclusões. No caso, uma mulher deixou seu veículo estacionado no aeroporto e levou o tíquete do estacionamento consigo. Não obstante, seu filho conseguiu retirar o veículo do local, alegando que o comprovante havia sido perdido. O carro se envolveu em grave acidente naquela noite, causando graves ferimentos nos ocupantes e perda quase total do veículo. A proprietária ajuizou ação contra a empresa responsável pelo estacionamento, invocando que o inadimplemento do contrato era a causa dos prejuízos: ao entregar o veículo sem o devido comprovante, quebrou-se, no mínimo, o dever de confiança esperado pela consumidora. Porém, à semelhança do que fez o STF no julgamento do paradigmático recurso extraordinário já comentado, o TJRJ considerou que, não obstante o inadimplemento do contrato fosse realmente causa indireta ou remota do dano, ele não guardava relação de necessariedade com o prejuízo. Entre a retirada do carro e o acidente, várias horas se passaram e outros fatores se colocaram em jogo, como a decisão do filho da autora da ação em se dirigir a outra cidade<sup>401</sup>.

### 3.2.2 A exclusão do nexu causal

---

<sup>401</sup> TEPEDINO, op. cit., p. 79, a respeito do seguinte julgado: RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível 2000.001.0658. Rel. Des. Luiz Roldão F. Gomes, julg. 8 ago.2000.

As chamadas causas excludentes de responsabilidade – caso fortuito, força maior, fato de terceiro e fato exclusivo da vítima<sup>402</sup> – atuam sobre o nexo de causalidade, excluindo a ligação entre o dano e seu causador aparente.

O objetivo das excludentes é, a toda evidência, quebrar o vínculo de necessariedade entre causa e efeito, ou, ao menos, diminuir o valor a indenizar (o que ocorre com o fato concorrente da vítima), por meio da alegação de que a conduta do demandado não é a causa exclusiva do dano.

Por trás das excludentes, parece alojar-se a necessidade de recurso ao acaso, bem como a recusa humana em verificar grandes danos como provenientes exclusivamente de sua conduta – especialmente se considerarmos que parte das tragédias causadas por caso fortuito, força maior e fato de terceiro poderiam ser evitadas por medidas preventivas dos demandados<sup>403</sup>.

Nesse sentido, Jossierand alertava que, se outrora os acidentes de causas desconhecidas eram atribuídos a “coisa do destino, de Deus ou dos inimigos do Rei”, hoje “o acidente não nos aparece mais como coisa do destino, mas como ato, direto ou indireto, do homem”<sup>404</sup>.

---

<sup>402</sup> Como se trata de questão relativa ao nexo de causalidade, e não da culpa, é preferível falar em *fato exclusivo* da vítima (DIREITO; CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 89). Tanto que, por não se tratar de culpa, mas de fato, considera-se, majoritariamente, que as condutas do menor e do enfermo mental rompem o nexo causal, embora não sejam culposas (CRUZ, op. cit., p. 169).

<sup>403</sup> Nessas situações, em que deveria valer mais a efetiva contribuição causal de cada fator para o dano, o “regresso da culpa” aparece novamente. Parece ser essa a explicação mais razoável da decisão do Superior Tribunal de Justiça que decidiu não responsabilizar um shopping center pelo assassinato de várias pessoas pelo estudante de medicina Matheus da Costa Meira. O STJ considerou que não havia nexo causal entre a falha da segurança do shopping – que permitiu ao assassino entrar no cinema munido de uma metralhadora – e o ocorrido, que poderia ser enquadrado como caso fortuito. Na verdade, a decisão se pauta sobre a inexistência de um dever de revista dos usuários pelo shopping. Veja-se: “(...) é de se indagar: qual a ilicitude da conduta dos recorrentes? Não existe, em nosso País, na presente data, nenhuma lei específica que obrigue os shopping centers a fiscalização dos clientes e de seus pertences antes de adentrarem as dependências propriamente dita dos shoppings. (...) Mesmo num aeroporto, local onde circulam várias pessoas diariamente e onde a segurança normalmente é mais reforçada, a fiscalização das pessoas e de seus pertences só realizada no momento do embarque e apenas naqueles que vão viajar. Por tais razões, *data maxima venia*, entendo que não há nexo causal na atividade do recorrente e os fatos acontecidos. Os empregados do Shopping não dispunham do poder de polícia para revistar pessoas que buscassem o cinema” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. REsp 1164889 / SP. Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, julg. 04 maio.2010). No caso, não havendo quebra de um dever, não haveria culpa, embora se fale em nexo causal, porque, reconhecida a aplicação do CDC ao caso, a responsabilidade era objetiva.

<sup>404</sup> JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. Trad. Raul Lima. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 38, v. 86, p. 550, abr.1941. O autor conclui suas assertivas com uma interessante provocação: “Se a palavra não fôsse um pouco forte, diria com gôsto que secularizamos a responsabilidade, que a fizemos um caso de pura justiça humana, para vigorar no quadro da nossa comunidade social, na conformidade do equilíbrio dos interêsses e dos direitos e para satisfação da



Se, anteriormente, Klaus Günther ressaltou a tendência da sociedade moderna em colocar o homem como exclusivo causador do dano, distanciando o acaso e as circunstâncias da função de causas ou concausas do dano, as excludentes buscam, precisamente, reinserir tais variáveis na equação de responsabilidade.

### 3.2.2.1 Fato exclusivo da vítima

Em regra, o agente só responde pelo dano a que efetivamente deu causa. A tradução mais eloquente deste princípio é de que os danos imputáveis à própria vítima não se encaixam na previsão do art. 186, que pressupõe o dano a outrem, e não a si mesmo<sup>405</sup>. Em direito das obrigações, a doutrina estende à vítima, também, o dever de não agravar o dano e de tentar reduzi-lo na medida do possível, ambos como decorrência do princípio da boa-fé objetiva<sup>406</sup>.

Para que a conduta da vítima se configure como excludente, porém, é necessário que ela não tenha sido provocada por mais ninguém e, principalmente, que não seja resposta a uma agressão<sup>407</sup>.

---

nossa consciência jurídica; e isto, convireis sem dúvida, é uma bela e nobre tarefa que foi executada no curso de menos de meio século" (JOSSERAND, op. cit., p. 550).

<sup>405</sup> O princípio, na verdade, é bastante mais antigo que a letra da lei. Adriano De Cupis cita passagem do Digesto ("Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire", L. 203, D. 50, 17) para concluir que "o dano que alguém causa a si mesmo não é dano em sentido jurídico" (tradução livre). No original: "(...) *il danno che alcuno si arreca da sè non è danno in senso giuridico*" (DE CUPIS, op. cit., p. 129).

<sup>406</sup> FRADERA, Véra Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo? *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 5, v. 19, p. 109-119, jul./set. 2004. A autora cita, em direito comparado, a previsão do art. 77 da Convenção de Viena sobre Venda Internacional de Mercadorias: "A parte que invoca a quebra do contrato deve tomar as medidas razoáveis, levando em consideração as circunstâncias para limitar a perda, nela compreendido o prejuízo resultante da quebra. Se ela negligencia em tomar tais medidas, a parte faltosa pode pedir a redução das perdas e danos, em proporção igual ao montante da perda que poderia ter sido diminuída". Na Alemanha, a justificativa para aplicação do instituto é o princípio da boa-fé objetiva, previsto no § 242 do BGB. Por esse motivo, a autora entende perfeitamente aplicável o princípio no direito civil brasileiro, com fulcro no art. 422 do Código Civil.

<sup>407</sup> CRUZ, op. cit., p. 169.

### 3.2.2.2 Caso fortuito e força maior

Admite-se que o evento danoso resulte de uma fatalidade, de desdobramento anormal do curso dos acontecimentos<sup>408</sup>.

Muitos considerem caso fortuito e força maior como sinônimos, frisando que ambos conduzem a um elemento externo, estranho à custódia do demandado<sup>409</sup>. No direito francês, lembra Silvio Rodrigues, caso fortuito, força maior e fato de terceiro estão todos incluídos no conceito de *causa estranha* de que trata o art. 1.382 do *Code Napoléon*<sup>410-411</sup>.

No entanto, a distinção entre os termos pode ter consequências práticas interessantes<sup>412</sup>. O caso fortuito se caracteriza pela imprevisibilidade e, por isso, se torna inevitável. Mas se o fato é inevitável apesar de previsível, como são os fatos da natureza, trata-se de força maior. A apreciação do que é imprevisível e do que é inevitável ocorre em concreto, em face do que seria razoável exigir-se.

Por isso, por exemplo, para efeitos da responsabilidade de uma empresa de ônibus, defeito mecânico não é considerado caso fortuito, em razão da possibilidade de prevenção por meio de periódica e adequada manutenção<sup>413</sup>. Por estar mais conectado à organização da empresa e, portanto, ser de alguma forma evitável, o fortuito é considerado *interno*, inserido nos riscos do negócio. Assim, o defeito

---

<sup>408</sup> CRUZ, op. cit., p. 192.

<sup>409</sup> SALVI, op. cit., p. 121.

<sup>410</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 171.

<sup>411</sup> Caitlin Sampaio Mulholland conceitua causa estranha de modo diverso. De acordo com a autora, causa estranha é a concausa que, se unindo à já formada cadeia de causalidade, agrava o resultado danoso que se esperaria da causa originária. A causa que interrompe a cadeia causal em curso – com potencial para exoneração de responsabilidade, portanto – é chamada pela autora de “causa nova” (MULHOLLAND, op. cit., p. 114).

<sup>412</sup> Na verdade, o tratamento doutrinário do caso fortuito e da força maior é muito confuso. Podem-se observar correntes que defendem: (i) que caso fortuito e força maior são sinônimos, ou que, embora não sejam, seus efeitos legais são os mesmos, o que torna estéril a busca de distinção ontológica; (ii) que caso fortuito se refere aos fatos do homem e força maior aos fatos da natureza; (iii) que caso fortuito se refere aos fatos da natureza e força maior aos fatos do homem; (iv) que tanto caso fortuito e força maior podem se referir a fatos do homem quanto da natureza, mas que o caso fortuito se distingue pela imprevisibilidade, e o fortuito pela inevitabilidade. Como observar-se-á do exposto, a posição aqui defendida, que é a de Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, de algum modo concilia as posições dos itens (ii) e (iv).

<sup>413</sup> DIREITO; CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 86-87.

mecânico não exclui o dever de indenizar, por ser imprevisível, mas inserido na organização interna da empresa.

Como descreve Agostinho Alvim, o fortuito interno, embora nem sempre possa ser atribuído à culpa do responsável, está ligado à organização que ele mesmo imprimiu ao negócio. Desse modo, por se servir de animal, de uma máquina qualquer, ou do serviço de uma terceira pessoa, entende-se que o empresário responde pelos danos provocados por todos eles, a menos que prove a exterioridade da causa do prejuízo<sup>414</sup>.

Por outro lado, o fortuito externo, ou força maior, é estranho à organização do negócio. Enquadram-se nessa definição principalmente fenômenos naturais, como tempestades e enchentes<sup>415</sup>.

Por fim, pode-se pontuar que é polêmica, no campo do direito do consumidor, a possibilidade, ou não, de caso fortuito e força maior excluírem a responsabilidade do fornecedor, considerando-se que o art. 12 do CDC tem redação restritiva e não contempla essas causas, admitidas pacificamente em direito civil.

A doutrina se divide, invocando, de um lado, a disposição de proteção integral do consumidor, principalmente para reparação dos danos sofridos, e, de outro, a inserção do microsistema do CDC dentro de um âmbito maior, que deve ser compatibilizado com ele em sua aplicação<sup>416</sup>.

### 3.2.2.3 Fato de terceiro

Enquanto o caso fortuito e a força maior não podem ser imputáveis a nenhuma pessoa específica, o fato de terceiro pressupõe alguém identificado ou identificável que explique, por si só, a causação do dano. Em relações obrigacionais, o terceiro é aquele que não é parte no negócio jurídico; em responsabilidade extracontratual é a pessoa distinta da vítima e do causador aparente do dano, que

---

<sup>414</sup> ALVIM, op. cit., p. 301-302.

<sup>415</sup> DIREITO; CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 88.

<sup>416</sup> CRUZ, op. cit., p. 201.

interfere direta e imediatamente em sua produção<sup>417</sup>. Para que se opere a excludente, contudo, o terceiro não pode estar inserido no rol de pessoas pelas quais o agente deva responder, como filhos menores, tutelados, curatelados, empregados, entre outros<sup>418</sup>.

É o que ocorre, por exemplo, nos chamados engavetamentos, em que um carro colide com a traseira de outro, que por sua vez bate naquele à sua frente. Embora o segundo carro tenha acertado o terceiro, isto se deu apenas por conta da batida causada pelo primeiro. O segundo motorista pode, portanto, invocar a excludente de responsabilidade, pois a causa do acidente é imputável de modo exclusivo ao primeiro motorista, que deverá responder pelos dois prejuízos<sup>419</sup>. Este argumento de defesa do segundo motorista deve ser expressamente demonstrado em contestação, já que não se presume<sup>420</sup>.

Questão importante é distinguir o fato de terceiro do estado de necessidade, pois o primeiro exclui o dever de indenizar, enquanto o segundo, não. São recorrentes na jurisprudência exemplos de acidentes de trânsito que envolvem o manejo dessa distinção. Quando um motorista, para desviar de uma “fechada”, atropela um pedestre, sua conduta ao volante é a causa direta do dano. Por mais que haja ação de regresso contra o condutor do outro carro, o primeiro motorista é quem responde pelo ressarcimento ao pedestre, pois foi sua interação com o ambiente que produziu o resultado lesivo. Já em outra situação, em que um carro em grande velocidade colide em outro, fazendo este último atropelar uma pessoa na calçada, o condutor não responde pelo dano. Neste último caso, um dos carros foi apenas o instrumento da ação culposa do terceiro: o aparente agente não teve conduta causal relevante<sup>421</sup>.

No entanto, não se pode olvidar que, para atuar como excludente do nexo causal, o fato de terceiro também deve ser imprevisível e irresistível<sup>422</sup>. Ademais, outro ponto importante é que a conduta do terceiro não precisa ser qualificada como

---

<sup>417</sup> CRUZ, op. cit., p. 178.

<sup>418</sup> CRUZ, op. cit., p. 182.

<sup>419</sup> CRUZ, op. cit., p. 176-177.

<sup>420</sup> CRUZ, op. cit., p. 179.

<sup>421</sup> DIREITO; CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 167-168.

<sup>422</sup> RODRIGUES, op. cit., p. 173.

culposa para afastar o dever de indenizar do causador aparente do dano. No entanto, para que a vítima seja ressarcida por esse terceiro, a culpa é necessária caso se esteja diante de hipótese de responsabilidade subjetiva<sup>423</sup>.

### 3.2.2.4 Fato concorrente da vítima

Ainda que se reconheça apenas o fato *exclusivo* da vítima como excludente do nexos causal, admite-se, analogamente, que a conduta do prejudicado que concorre para o dano em proporções semelhantes à do agressor também deve ser considerada para a fixação do *quantum* indenizatório<sup>424</sup>.

É que, ainda que de forma incompleta, parte da causação do dano se explica na conduta da própria vítima. Não se trata de compensação de culpas – porque culpas não se compensam – mas de verificar em que medida o ofendido contribuiu para o dano<sup>425</sup>. Isso se insere nos questionamentos contemporâneos de não prever a absoluta inocência da vítima e a absoluta culpabilidade do agente, substituindo a tradicional análise de imputar ao réu a totalidade dos danos sofridos ou liberá-lo completamente dessa obrigação<sup>426</sup>.

Atualmente, portanto, tem-se que a conduta da vítima que agrava o resultado agravado pode diminuir o valor indenizatório, em aplicação extracontratual do *duty of mitigation* da esfera contratual – como no caso hipotético do sujeito que não cuida de ferimento causado por terceiro, o que ocasiona gangrena. O causador da ferida não responderá pelo resultado final agravado. Para além do princípio da boa-fé, a doutrina entende estar presente aqui o princípio de que o causador do dano só responde, em regra, pelo dano efetivamente causado, sem ampliá-lo para além deste limite<sup>427</sup>.

---

<sup>423</sup> MULHOLLAND, op. cit., p. 130.

<sup>424</sup> O comportamento concorrente da vítima não é considerado, por exemplo, pelo Decreto nº 2.681/1912, que regula a responsabilidade das estradas de ferro, que admite como causa de exclusão de responsabilidade apenas a culpa exclusiva do viajante (art. 17, II).

<sup>425</sup> CRUZ, op. cit., p. 172.

<sup>426</sup> MULHOLLAND, op. cit., p. 1.

<sup>427</sup> MULHOLLAND, op. cit., p. 125.

Para Tartuce, o fato de o CDC mencionar a *culpa exclusiva da vítima* (o mais) como excludente de responsabilidade permite sustentar que o sistema alberga também a redução de indenização por culpa concorrente (o menos). Sendo o nexo de causalidade o verdadeiro delimitador do dano, pode-se dizer que a menção de culpa pelo legislador refere-se, na verdade, ao *fato* da vítima, o que permitiria admitir o *fato concorrente da vítima* para o evento danoso como limitador do dever de indenizar. O que deve ser considerado, segundo o autor, é a concorrência de riscos, ou melhor, de situações causadoras de risco, a partir da conduta das partes. Com isso, a concorrência de fatos pode ser aplicada mesmo quando há responsabilidade objetiva de uma parte e subjetiva de outra<sup>428</sup>.

A teoria do risco concorrente, defendida pelo autor, é construída sobre as bases da responsabilidade pressuposta de Giselda Hironaka, por meio da qual a responsabilidade é conhecida antes da lesão, que apenas concretiza o dever de reparar o dano. O conceito essencial para identificar o dano, portanto, é a exposição ao risco (*mise en danger*), isto é, o desenvolvimento de uma atividade qualificada como perigosa, em que seja muito provável a ocorrência de um dano<sup>429</sup>.

Com efeito, pensar em agravamento do risco, ou melhor, do agravamento da contribuição causal para o evento danoso, é o fator que melhor pode levar à compreensão de quais fatos da própria vítima podem ser considerados determinantes para o dano e quais não alteram o dever de indenizar do agente responsável.

Exemplificando: alguém que anda pela rua e é atingido por algum objeto arremessado da janela de um prédio, não atua concorrentemente à produção do dano. Se, por um lado, é certo que o dano não ocorreria se a vítima não estivesse no local em que estava, por outro não se pode dizer que ela empreendia atividade de risco ao simplesmente andar pela rua, tomando os cuidados ordinários de prestar atenção ao chão e ao movimento dos veículos ao atravessar a rua. Não há como exigir, porém, um cuidado de se olhar para cima.

Situação diversa é a de quem participa de esportes de combate ou salta de paraquedas: são atividades de risco praticadas por escolha da vítima. O que poderá

---

<sup>428</sup> TARTUCE, op. cit., p. 262 e 265.

<sup>429</sup> TARTUCE, op. cit., p. 271-273, passim.

ser determinante à redução da indenização, no caso concreto, são condutas imprudentes de parte do próprio prejudicado (por exemplo, o paraquedista que decide executar uma manobra de risco, não ensinada pelo instrutor). A responsabilidade da empresa é objetiva em razão da atividade de risco exercida (art. 927, parágrafo único, do Código Civil) e é, portanto, pressuposta, ainda que possa ser minorada pelos fatos imputáveis à vítima, pelos riscos que ela mesma criou<sup>430</sup>. É claro, esta divisão não precisa necessariamente ser feita em duas partes iguais, mas pode considerar os riscos e a participação causal de cada parte de acordo com o que efetivamente ocorreu.

Ainda aplicando o conceito de *culpa concorrente*, mas com nítida intenção de avaliar a contribuição causal de cada parte pelo evento danoso, cita-se decisão do antigo 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, para o caso de vítima idosa atropelada por motocicleta. A responsabilidade do autor não foi afastada, tendo a perícia comprovado que a moto trafegava em velocidade superior à permitida. Provavelmente por conta disso, o réu não conseguiu desviar da vítima, mesmo sendo dia de sol, com boa visibilidade, e não havendo outros veículos por perto. Por fim, foi comprovado que a vítima não adentrara de súbito na rua, já tendo dado pelo menos dois passos quando foi atingida. A concorrência causal para o dano, porém, foi admitida, considerando que a travessia não ocorreu na faixa de pedestres, e em cruzamento notoriamente perigoso, de modo que a indenização foi reduzida proporcionalmente. O Tribunal manteve na íntegra a sentença recorrida<sup>431</sup>.

Um último exemplo pode elucidar que, de modo contrário ao que já se defendeu, a “culpa” concorrente da vítima pode atenuar a responsabilidade objetiva até mesmo do Estado. O STJ já decidiu que, num caso em que um ciclista embriagado pedalava por local indevido, onde caiu num bueiro sem tampa, a

---

<sup>430</sup> Um exemplo mais delicado vem da área da saúde, das cirurgias plásticas puramente estéticas realizadas com consentimento informado do paciente. Nessa busca, para Flávio Tartuce, está embutido o risco de um prejuízo que, embora não exclua a responsabilidade do médico, pode atenuá-la (TARTUCE, op. cit., p. 317 e 322). Outra questão interessante é o *recall* que não é atendido pelo consumidor: embora a responsabilidade pelo fato do produto não possa ser afastada pelo fornecedor, parece justo que ela seja mitigada pela conduta da vítima, que assumiu um risco ao não atender ao chamado (TARTUCE, op. cit., p. 331-337)

<sup>431</sup> SÃO PAULO. 1º Tribunal de Alçada Cível. 6ª Câmara. Apelação nº 353.463. Rel. Juiz Ernani de Paiva, julg. 25.maio.1986. Publicado em: *Revista dos Tribunais*, ano 75, v. 609, p. 112-117, jul. 1986.

responsabilidade do Estado mantinha-se (pela má conservação do local), mas poderia ser minorada devido à contribuição causal da vítima para o acidente<sup>432</sup>.

### 3.2.3 Causalidade e perda de uma chance

Muitas vezes se verifica a ocorrência de uma conduta prejudicial a alguém que não guarda nexos causal necessário com o dano efetivamente sofrido por ela. Por exemplo, o diagnóstico equivocado proferido por um médico não é a causa direta da morte de alguém, que é na verdade a doença, a qual, por sua vez, pode encontrar raízes na constituição biopsíquica ou nos hábitos nocivos adotados pelo doente.

O que vem sendo ponderado pela jurisprudência francesa desde a década de 1960, porém, é que o diagnóstico errôneo privou ou ao menos diminuiu as possibilidades de cura do paciente. Diz-se, então, que houve a perda de uma chance. O nexo causal para a responsabilização do médico se entende estabelecido não entre o evento morte e o erro de diagnóstico, mas entre este e a possibilidade de cura perdida. A perda de uma chance, assim, representa um dano em si mesmo, já que é certo que a chance foi perdida definitivamente<sup>433</sup>.

Conforme expõe Glenda Gondim, a origem da teoria da perda de uma chance, adotada inicialmente pela Corte de Cassação francesa, é realmente a responsabilidade civil do médico<sup>434</sup>, embora hoje se entenda aplicável a quase todas as profissões liberais, notadamente aos advogados<sup>435</sup>. As decisões pioneiras diziam

---

<sup>432</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. AgRg no REsp 901897/RN. Rel. Min. Luiz Fux, julg. 25 nov.2008. Cf. TARTUCE, op. cit., p. p. 284-285.

<sup>433</sup> ARAÚJO, Vaneska Donato. A perda de uma chance. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (Coords.). *Direito civil: direito patrimonial, direito existencial: estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. São Paulo: Método, 2006. p. 440 e 443.

<sup>434</sup> GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade civil: teoria da perda de uma chance. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 94, v. 840, p. 11-36, out.2005.

<sup>435</sup> Conforme Sérgio Novais Dias, "(...) na perda de uma chance, no caso específico da atuação do advogado, nunca se saberá qual seria realmente a decisão do órgão jurisdicional que, por falha do advogado, deixou, para sempre, de apreciar a pretensão de seu cliente". Como se trata de responsabilidade contratual, o advogado poderá provar que o dano sobreviria mesmo que a obrigação fosse oportunamente desempenhada. O objeto da discussão será então o resultado



respeito à perda de chance de cura em razão de diagnóstico equivocado (1965), à realização de cirurgia sem exames pré-operatórios (1969) e à falta de exames prévios para a utilização de certo anestésico (1979)<sup>436</sup>. Em todos os casos, reconheceu-se que a intervenção médica não foi a causa direta da morte, mas diminuiu as chances de sobrevivência das vítimas. A responsabilidade recaiu justamente sobre essa diminuição de chances, que foram incluídas num conceito elastecido de dano, representado pela privação de uma chance quase certa de determinado acontecimento positivo. Ou seja, a reparação incide sobre a certeza de ganho encerrada pela conduta do agente<sup>437</sup>.

Para Miguel Kfoury Neto, em ações desse gênero, há uma presunção de culpa contra o médico, que deve demonstrar que deu todas as oportunidades ao doente<sup>438</sup>. Se perdeu apenas uma possibilidade “de alterar aquilo que se revelou danoso, deve responder – conquanto de forma atenuada”<sup>439</sup>.

Embora soe um tanto moderna, a teoria da perda de uma chance não deixa de ser construída sobre os paradigmas clássicos da responsabilidade civil. Um dos principais indicativos dessa conclusão é a necessidade de certeza da ocorrência da chance perdida não fosse a conduta do agente. É este o ponto unanimemente mais ressaltado pela doutrina e pela jurisprudência ao tratar do tema, e o que o diferencia do pedido infundado de reparação. Caio Mário da Silva Pereira ilustra essa última hipótese com uma passagem de sua carreira de advogado:

Em minha atividade profissional discuti pretensão ajuizada por um jovem que argumentava com sua inclinação pela carreira das armas e que, em razão do dano sofrido, tornara-se inabilitado. Raciocinava que, em razão de sua idade e de sua vida provável, poderia dentro na previsão desta, atingir o generalato. Discuti a causa e o Tribunal de Minas acolheu a minha tese: a indenização não poderia ser concedida nestes termos, porque seria aceitar a tese do dano hipotético<sup>440</sup>.

---

provável caso a ação tivesse sido ajuizada ou o recurso interposto (DIAS, Sérgio Novais. *Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance*. São Paulo: LTr, 1999. p. 43 e 71).

<sup>436</sup> GONDIM, op. cit., p. 22.

<sup>437</sup> GONDIM, op. cit., p. 23.

<sup>438</sup> KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 5. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 64.

<sup>439</sup> KFOURI NETO, op. cit., p. 52-53.

<sup>440</sup> PEREIRA, op. cit., p. 41.

Dependendo o progresso na carreira militar de muitos fatores (e não só o condicionamento físico) e, ainda, considerando que não há qualquer dado seguro pela probabilidade da realização da chance (promoção), nem da certeza do prejuízo resultante da perda da vantagem (perda do posto de general), fica claro que a pretensão era infundada, pois na demonstrava real perda de uma chance.

A perda de uma chance não escapa da tendência geral do direito brasileiro em requerer um vínculo de certeza entre causa e efeito, entre a conduta de alguém e a chance perdida, que faz as vezes de dano<sup>441</sup>. Quando se fala em perda de uma chance, portanto, há especial necessidade de se provar *inequivocamente* o papel do nexos causal, ironicamente, entre uma conduta certa e um resultado intangível – o que é complexo até para as ciências<sup>442</sup>.

Para Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, o problema da perda de uma chance é um prolongamento da responsabilidade pelos lucros cessantes e que, portanto, deve pautar-se pelo princípio da razoabilidade, positivado no art. 402 do Código Civil – isto é, o que razoavelmente se deixou de lucrar. Valem, para essa missão, o bom senso do julgador e índices de probabilidade com amparo no normal desenrolar dos fatos, em avaliação feita em concreto e não em abstrato<sup>443</sup>. Repara-se a diminuição da probabilidade de êxito, motivo pelo qual a indenização deve ser fixada sobre uma *parcela* da vantagem que poderia ter sido obtida, e não do equivalente à vantagem. Deve ser reparada a razoável probabilidade de se ver configurada a expectativa<sup>444</sup>.

O caso mais famoso no Brasil, até o momento, envolvendo a teoria da perda de uma chance é o do *Show do Milhão*, discutido pelo Superior Tribunal de Justiça. Trata-se da participante do programa televisivo de perguntas e respostas que, às portas do prêmio final, não sabia a resposta de uma pergunta que, conforme se descobriu depois, não continha nenhuma alternativa correta. Pedindo à emissora de TV indenização equivalente ao prêmio que poderia ter alcançado (um milhão de

---

<sup>441</sup> GONDIM, op. cit., p. 25.

<sup>442</sup> Um exemplo é a dificuldade de se lidar com o improvável. Veja-se o caso de um saco em que 90% das bolas são pretas e 10% são vermelhas em que, contrariando as previsões, se chega aleatoriamente a uma bola vermelha (EDGINGTON, Dorothy. Counterfactuals and the benefit of hindsight. In: DOWE, Phil; NOORDHOF, Paul (orgs.). *Cause and chance: causation in an indeterministic world*. New York: Routledge, 2004. p. 16.)

<sup>443</sup> DIREITO; CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 95-96.

<sup>444</sup> SCHMITT, op. cit., p. 81.

reais), a decisão final da instância superior foi de condenar o SBT à indenização de R\$ 250.000,00, considerando que, se as alternativas estivessem corretas, a chance de êxito seria de apenas 25% (uma entre quatro respostas).

A decisão retrata bem a dificuldade do ordenamento brasileiro em tratar de probabilidade, considerando-se que o raciocínio do juiz do *civil law* é estimulado a operar por silogismos (se A, então B), direcionadores de conclusões certas, tais como aquelas que se pretendem com relação ao nexos causal.

### 3.3 SÍNTESE CONCLUSIVA

A dicotomia entre certeza e probabilidade, que, como exposto na primeira parte da dissertação, sintetiza os modos de compreensão da causalidade na filosofia e nas ciências, também se verifica analogamente na repercussão jurídica do tema.

Diante das elaborações teóricas a respeito, os juristas costumam se dividir entre a teoria da causalidade adequada e a teoria do dano direto e imediato. Na primeira delas, a aferição do papel de cada condição se faz em abstrato, de acordo com a aptidão de cada uma para causar o dano, de acordo com o que normalmente acontece. Há um juízo de probabilidade matizado pelas regras de experiência. Na segunda, a investigação causal se dá em concreto, e busca traçar uma linha de necessidade entre causa e efeito, tão certa quanto possível em relação ao que realmente ocorreu.

De acordo com os modelos jurídicos até agora expostos, as teorias da causalidade adequada e do dano direto e imediato refletem, respectivamente, escolhas próprias do *common law* e do direito brasileiro, na medida em que buscam municiar seus aplicadores com juízos de probabilidade ou certeza.

Se tais são as diretrizes informadoras do instituto da causalidade em cada sistema jurídico, parece-nos que a leitura dos dispositivos legais e das soluções apontadas para o nexos causal no direito brasileiro deve ser orientada para a formação de um vínculo certo e necessário ou, quando se busca excluí-lo, de um modo a minar essa certeza.

Obviamente, como afirmado antes, não se pode dizer que há compartimentos estanques de probabilidade/certeza entre as tradições do *common law* e do *civil law*, mas, somente, de predominância dessas características. Tanto que, entre nós, tem crescido o número de demandas que pleiteiam ressarcimento pela perda de uma chance. Cabe ao magistrado, nessas circunstâncias, analisar a probabilidade efetiva de o autor da ação realmente obter a vantagem da qual se viu privado pela conduta do réu. Não se trata de mera expectativa, mas de probabilidade razoável, que gerará, ainda assim, reparação pela chance frustrada, e não pelo bem da vida que efetivamente se perdeu. Dosar essa análise de probabilidade tem representado substancial desafio para a jurisprudência brasileira.

Diante do exposto, este Capítulo pode ser encerrado com as seguintes considerações conclusivas:

1. Diversas teorias foram elaboradas para guiar a apuração donexo causal. Com exceção da teoria da *conditio sine qua non*, descartada no âmbito civil pelo excessivo alargamento das consequências ressarcíveis, todas as outras buscam diferenciar causa de condição, de acordo com a maior significância de cada uma para o evento danoso. A teoria da equivalência das condições, como também é chamada, pôde ser adotada pelo direito penal brasileiro em razão do destacado papel da culpabilidade para a imputação da pena, que, em conjunto com os parâmetros da teoria finalista da ação, corrige a amplitude causal da teoria que emerge do art. 13 do Código Penal;

2. Prevaecem, entre os juristas, as teorias da causalidade adequada e do dano direto e imediato, que orientam a demarcação donexo causal por parâmetros de probabilidade e certeza. Pela primeira, o dano deve surgir como consequência normal, previsível de acordo as regras de experiência, e não como algo extraordinário e episódico. Pela última, o dano deve ser consequência necessária de determinada conduta, que não tenha sido interrompida por qualquer outra, e esteja apta para explicá-lo em termos próximos à certeza. Uma é mais característica dos sistemas de *common law*, atrelados ao empirismo; a segunda se encaixa melhor ao sistema brasileiro, filiado à tradição do *civil law*, de tintas mais racionalistas, além de ser a que mais se amolda à dicção do art. 403 do vigente Código Civil, bem como à interpretação que o STF dava ao seu correspondente no diploma de 1916. O predomínio da teoria do dano direto e imediato, pelo viés da necessariedade causal,

reflete a compreensão do tema já delineada no Capítulo 2, e complementa-se à visão ainda predominante de seu processo civil, a ser abordada no Capítulo 4;

3. Não obstante, observa-se uma tendência doutrinária em apurar a causalidade por meio de estimativa provável, ou mesmo presumi-la, em hipóteses de responsabilidade objetiva, avaliando o quanto a atividade perigosa expôs a vítima a risco. A aplicação da teoria da causalidade adequada, para esses propósitos, coaduna-se com a tônica contemporânea da responsabilidade civil em centrar suas atenções na vítima, facilitando, de um modo geral, o ressarcimento de seu dano injustamente sofrido, em atenção aos princípios constitucionais da dignidade humana e da solidariedade social;

4. Ainda que as duas teorias prevalentes no meio jurídico busquem, tanto quanto possível, a delimitação de uma causa para o evento danoso, há situações de causalidade plural, que pode ser simultânea ou posterior. Para essas situações, existem filtros que podem depurar as hipóteses de causalidade cumulativa e concorrente. Em todas elas, porém, para os escopos do direito civil brasileiro, permanece o ideário de conexão necessária entre uma ou mais causas e o dano;

5. A persecução de um liame necessário permanece apenas em parte na cada vez mais comum responsabilidade pela perda de uma chance, aplicável sobretudo a médicos e outros profissionais liberais. Trata-se da hipótese de conexão entre determinada conduta presente e perda de possibilidade de ganho futuro. A indenização mede-se pela real probabilidade de realização da chance frustrada, e exige do juiz brasileiro o manejo de conceitos aos quais ele não está acostumado.

## 4 A PROVA DO NEXO DE CAUSALIDADE

*“O Abade teve um momento de incerteza: ‘Por que’, perguntou, ‘insistis em falar de ações criminosas sem pronunciar-vos sobre sua causa diabólica?’  
 (...) ‘Não digo que não seja possível, o diabo também denuncia sua passagem através de claros sinais, tal qual o vosso cavalo Brunello.  
 Por que devo porém buscar essas provas? Já não é suficiente eu saber que o culpado é aquele homem e o entregue ao braço secular?’”  
 (Umberto Eco<sup>445</sup>)*

O trecho do romance *O nome da rosa*, de Umberto Eco, retrata as dificuldades do frei Guilherme de Baskerville em procurar o culpado pelos misteriosos crimes cometidos num mosteiro. O raciocínio sobre as relações de causa e efeito a partir de atos humanos, na visão do abade com quem conversava, era inútil quando comparado à busca de rastros demoníacos, verdadeira explicação dos eventos nefastos.

A literatura evidencia, aqui, que a prova atende à verdade de seu tempo. Sua apreciação, portanto, não pode ser desconectada da realidade que a cerca.

Na Idade Média, os ordálios eram considerados prova suficiente da culpa de quem se queimava ao caminhar sobre a brasa, da mesma maneira que as confissões sob tortura obtidas pela Inquisição comprovavam episódios de bruxaria e intervenções diretas do diabo. Eram essas as provas que o abade esperava ver na investigação de frei Guilherme, e seriam evidências dessa natureza que convenceriam a Igreja sobre a autoria das mortes.

Foram também valores de outros tempos, de responsabilidade baseada na culpa, que exigiam, para a reparação de um dano qualquer, a comprovação inequívoca de seu nexo de causalidade com a conduta do réu. Havia a preocupação de que não fosse qualquer um o chamado a indenizar, mas quem realmente havia

---

<sup>445</sup> ECO, Umberto. *O nome da rosa*. 3. ed. Trad. Aurora Forniori Bernardini e Homero Freitas de Andrade. Rio de Janeiro: Record, 2011. p. 71-72, passim.

dado causa ao dano. Dificuldades nessa prova eram geralmente resolvidas em desfavor do autor da ação, cujo ressarcimento era frustrado<sup>446</sup>.

Todavia, novos valores, que ganharam fôlego no direito civil ao longo do século XX – principalmente por influência dos princípios constitucionais de dignidade humana e solidariedade social –, capitaneiam uma disposição em priorizar o ressarcimento da vítima, abrandando, para isso, a carga probatória sobre o nexo de causalidade, especialmente em hipóteses de responsabilidade objetiva<sup>447</sup>.

Considerando, portanto, que como disse Josserand, “[a] história da responsabilidade civil é a história e o triunfo da jurisprudência, e também, de alguma forma, da doutrina”<sup>448</sup>, a dissertação se encerra com um aceno às tendências de ambas sobre a prova do nexo causal, terreno onde germinam as maiores inovações sobre o tema.

Este último Capítulo busca aprofundar questões latentes nas páginas anteriores. Se como sugerido até agora, a relação de causalidade pode ser medida tanto em termos de probabilidade como de necessariedade, é fundamental analisar esses dois modos pelos quais ela pode se revelar dentro da relação jurídica processual. Para tanto, mostra-se interessante um sobrevoo sobre o nexo causal como objeto de prova. Com isso, os principais pontos a serem abordados são os seguintes:

1. A tensão entre certeza ou probabilidade na configuração da relação de causalidade espelha outro problema, oriundo do direito processual, de se saber se os autos são uma representação certa ou apenas provável da realidade;

2. Embora a doutrina tradicional afirme que não há como exigir reparação sem prova inequívoca da relação de causalidade entre a conduta do réu e o prejuízo sofrido<sup>449</sup> (o que condiz com uma visão clássica do processo civil brasileiro, em que a cognição fornece o suporte fático certo para a aplicação do direito material), mais recentemente se reconhece um movimento doutrinário e jurisprudencial em defesa

---

<sup>446</sup> Cf., a respeito, Capítulo 2, item 2.1.2.3.

<sup>447</sup> Cf., a respeito, no Capítulo 2, o final do item 2.1.2.3, já mencionado, e os parágrafos finais do item 2.2.2. No Capítulo 3, remete-se o leitor ao item 3.1.5.

<sup>448</sup> JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. Trad. Raul Lima. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 38, v. 86, p. 548-559, abr.1941.

<sup>449</sup> Cf., entre outros, CHAVES, Antonio. *Tratado de direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: RT, 1985. v. 3. p. 577.

das presunções e das probabilidades, notadamente na seara da responsabilidade objetiva;

3. Após a delimitação dos aspectos teóricos do problema, passa-se à análise de como o Superior Tribunal de Justiça, a mais alta Corte brasileira que aprecia direito infraconstitucional, lida com a relação de causalidade, posicionando alguns julgados significativos entre as abordagens de necessidade e probabilidade discutidas até então.

#### 4.1 NOVAMENTE ENTRE CERTEZA E PROBABILIDADE

##### 4.1.1 Prova e verdade

A definição clássica de prova como meio que permite a descoberta da verdade está ligada a uma perspectiva segundo a qual apenas com a certeza do que ocorreu se pode aplicar corretamente o direito material abstrato à situação concreta<sup>450</sup>, ou seja, apenas após a cognição pode haver a subsunção dos fatos à norma, consubstanciada numa decisão.

Tanto que, como ressaltado anteriormente<sup>451</sup>, embora mitigada, ainda prevalece a concepção de que julgamentos baseados em verossimilhança são não-julgamentos. Para Carnelutti, o processo de conhecimento serve à busca da verdade, que deve ser proclamada na sentença, para apenas então se iniciar a execução de seus comandos<sup>452</sup>.

Seguindo essa concepção, o vigente Código de Processo Civil (CPC), em seu art. 332, preleciona que “Todos os meios legais, bem como os moralmente

---

<sup>450</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007. p. 247-248. Como observam os autores, aliás, este é o modelo jurisdicional dos países do sistema romano-germânico ou *civil law*, em que o magistrado não cria uma solução para o caso concreto, mas limita-se a aplicar a lei, disciplinando o conflito do modo como determinado pelo legislador.

<sup>451</sup> Cf. Capítulo 2, item 2.2.1.

<sup>452</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista. *Jurisdição e execução na tradição na tradição romano-canônica*. São Paulo: RT, 1996. p. 114-117, passim.



legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a *verdade dos fatos*, em que se funda a ação ou defesa”.

Por certo que a origem do conhecimento jurídico é o fato<sup>453</sup>. No entanto, a reconstrução dos fatos no processo é diferente daquela empreendida pelo historiador: enquanto este dispõe de liberdade irrestrita, tanto de perspectiva como de fontes, o juiz está bastante mais limitado<sup>454</sup>, pois as fontes utilizáveis estão somente nos autos (art. 131 do CPC) ou nas máximas de experiência (art. 335 do mesmo Código<sup>455</sup>).

A produção de prova não é perene, mas deve ser feita em um momento determinado, sob pena de preclusão. Há também meios de prova que não são admitidos, por seu confronto com outros interesses igualmente protegidos, como o direito à intimidade<sup>456</sup>.

O fato, por sua vez, não é procurado em sua amplitude fenomênica, mas como premissa da aplicação de regras jurídicas, conforme o pedido para tanto formulado pelas partes<sup>457</sup>.

Ainda, não são todos os fatos que serão objeto de prova. Excluem-se os fatos notórios e aqueles não contestados, bem como os irrelevantes para o deslinde da controvérsia, em respeito ao princípio da economia processual<sup>458</sup>.

Por fim, deve ser considerado que, muitas vezes, a complexidade dos fatos requer uma certa simplificação para que sua compreensão seja processualmente possível<sup>459</sup>.

Desse modo, a prova é utilizada para a formação do convencimento do magistrado sobre os fatos alegados pelas partes; estes, por sua vez, não são

---

<sup>453</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 244.

<sup>454</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 16.

<sup>455</sup> É o que ocorre, por exemplo, com a reparação do dano moral, em que é pacificado que o ônus do autor se cinge à demonstração do fato propulsor do dano, que, de acordo com o que normalmente sucede, é apto a gerar o dano reclamado (LEONARDO, op. cit., p. 187).

<sup>456</sup> MARINONI; ARENHART, op. cit., p. 253.

<sup>457</sup> LEONARDO, 2004, p. 17.

<sup>458</sup> LEONARDO, 2004, p. 31.

<sup>459</sup> Cf. Capítulo 2, item 2.1.2.1. No mesmo sentido, ressalta Michele Taruffo: “a jurisprudência tende a fazer prevalecer sobre qualquer outra coisa a exigência de simplificação do juízo de fato” (TARUFFO, Michele. *Presunzione, inversioni, prova del fatto*. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno 46, n. 3, p. 733, sett.1992. No original: “(...) *la giurisprudenza tende a far prevalere su ogni altra cosa l'esigenza della semplificazione del giudizio di fatto*”.

invocados aleatoriamente, mas como pressuposto para a aplicação de regras ou princípios que influirão em algum fato jurídico<sup>460</sup>.

O sentido do direito à prova é exatamente o de sustentação dos interesses e pretensões de cada parte. É garantia decorrente do direito de ação, condição de seu pleno exercício. Assegura-se o direito de produzir as provas admitidas e de contradizer as provas apresentadas pela parte contrária<sup>461</sup>, pois “[d]e nada vale garantir às partes o direito de deduzir suas alegações se não lhes for assegurado o de prová-las em juízo”<sup>462</sup>.

A visão do juiz é demarcada pelo que é alegado e provado. Por conta disso, não pode ele simplesmente dar razão a quem queira. Deve, sim, prestigiar a parte que melhor consiga, com os meios técnicos apropriados, demonstrar tê-la<sup>463</sup>. É o que ensina um provérbio do Vêneto, segundo o qual *para receber justiça, não basta ter razão, é preciso também saber expô-la e encontrar quem a entenda*<sup>464</sup>.

O elemento fundamental da prova parece ser mesmo sua carga retórica, na medida em que são as partes que apresentam os fatos em juízo. É por isso que uma visão mais contemporânea do processo coloca o objetivo da prova como “o convencimento dos demais sujeitos processuais”<sup>465</sup> sobre o fato alegado.

Antes de descortinar uma reencenação da realidade perante os olhos do juiz, o que as partes fazem é descrever o ocorrido com as tintas que lhes são mais favoráveis<sup>466</sup>. O vencedor da causa, naturalmente, é quem melhor consegue carrear

<sup>460</sup> LEONARDO, 2004, p. 18 e 24.

<sup>461</sup> RANGEL, Rui Manuel de Freitas. *O ónus da prova no processo civil*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 70. Como ressalta Eduardo Cambi, “todos os obstáculos legislativos ou judiciais que excluam a possibilidade de a parte se servir de um meio de prova considerado admissível, relevante e pertinente, entra em conflito com o direito à prova” (CAMBI, Eduardo. *A prova civil: admissibilidade e relevância*. São Paulo: RT, 2006. p. 19). Daí porque, dentro da garantia constitucional do direito às provas (art. 5º, LV e LVI), “toda prova logicamente relevante há de ser admitida, salvo se precisar ser excluída em razão da proteção de algum outro valor considerado mais importante” (CAMBI, op. cit., p. 33).

<sup>462</sup> LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007. p. 167.

<sup>463</sup> CALAMANDREI, Piero. El proceso como juego. In: *Instituciones de derecho procesal civil: estudios sobre el proceso civil*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: El Foro [s.d.] v. 2. p. 262.

<sup>464</sup> CALAMANDREI, op. cit., p. 261.

<sup>465</sup> MARINONI; ARENHART, op. cit., p. 254. No mesmo sentido, Gerson Lira afirma que a vinculação de prova a verdade dos fatos tem caráter *persuasivo* (LIRA, Gerson. *Direito à valoração das provas*. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org.). *Prova cível*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 30).

<sup>466</sup> Diz-se, portanto, que há uma certa relatividade na fixação dos fatos empreendida em cada processo. Primeiramente, porque ela é marcada pelo contraditório, pela dialeticidade, pela possibilidade de uma parte desdizer o que a outra havia dito com amparo em provas. O juiz deve

os meios de prova que construam a verdade mais provável<sup>467</sup>, de um modo consentâneo com as outras finalidades e características ideais do processo, como a pacificação social, a efetividade e a celeridade. Nesse sentido, a verdade não seria um fim em si mesma, mas um meio para a busca da justiça<sup>468</sup>.

O processo não pode ser visto como meio de conhecimento dos fatos, mas como *uma* fixação dos fatos (subentendendo-se haver várias possíveis)<sup>469</sup>. Nessa toada, Taruffo conceitua o fato como um complexo de enunciados hipotéticos que correspondem às possíveis versões de uma circunstância, entre as quais o juiz deve escolher a reconstrução que parece mais atendível (e, por conseguinte, verdadeira) com amparo no acervo probatório de que dispõe<sup>470</sup>. A prova deve, portanto, propiciar base suficiente, *safe anchoring* (ancoragem segura) para as afirmações feitas pelas partes e pelo juiz<sup>471</sup>.

A composição da lide de forma justa pressupõe o conhecimento dos fatos por quem os deve julgar<sup>472</sup>, em que pesem as dificuldades anteriormente apontadas. A limitação da atividade jurisdicional, atrelando a decisão à prova dos autos (art. 131 do CPC), ou, ao menos, a alguma motivação (art. 93, IX, da Constituição Federal), é mais no sentido de que uma deve servir à fundamentação da outra e não de uma como reveladora da verdade necessária à outra.

---

fazer uma seleção crítica a partir dos elementos fornecidos pelas partes, obtendo, a partir disso, uma visão intelectual (e não propriamente histórica) dos fatos (FURNO, Carlo. *Teoría de la prueba legal*. Trad. Sergio Gonzalez Collado. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1954. p. 15-16). A fixação dos fatos em juízo pode-se dizer relativa também pelo papel que desempenha a vontade do próprio julgador nessa operação – representada, por exemplo, por suas convicções pessoais ou pela aplicação das máximas de experiência, que podem conservar, reforçar ou mitigar as impressões geradas a partir das provas (FURNO, op. cit., p. 19).

<sup>467</sup> RANGEL, op. cit., p. 114.

<sup>468</sup> LIRA, op. cit., p. 29.

<sup>469</sup> MARINONI; ARENHART, op. cit., p. 251.

<sup>470</sup> TARUFFO, Michele. Funzione della prova: la funzione dimostrativa. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno 51, n. 3, p. 556, sett.1997. No original: “Basti sottolineare in termini generalissimi che il ‘fatto’ è solitamente costituito da un insieme complesso di enunciati ipotetici ognuno dei quali corrisponde ad una possibile versione di una circostanza, e che questo insieme rappresenta il campo entro il quale il giudice deve scegliere la ricostruzione dei fatti che appare più attendibile (e quindi ‘vera’) in base alle prove di cui dispone”.

<sup>471</sup> “(...) ogni ipotesi su ogni fatto deve essere fondata su una base probatoria sufficiente, e su una inferenza o catena de inferenze che abbia raggiunto un *safe anchoring*” (TARUFFO, 2007, p. 567).

<sup>472</sup> MORELLO, Augusto M. *Dificultades de la prueba en procesos complejos*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2004. p. 58.

A prova traz uma justificação racional à escolha subjacente à decisão do juiz<sup>473</sup>, fornecendo-lhe a “força de acreditação” de que precisa<sup>474</sup>. Reconhece-se que, embora utópica, a busca pela verdade é um fator de legitimação da decisão judicial, preenchendo axiologicamente o processo e outorgando-lhe legitimidade e fundamentação<sup>475</sup>.

De fato, se não acreditassem que o processo serve ao esclarecimento da verdade, as pessoas não o procurariam. Ao mesmo tempo, a conformação dos autos com os fatos é uma ferramenta de controle da prestação jurisdicional. A respeito, já dizia Moacyr Amaral Santos que as partes são igualmente destinatárias da prova, pois precisam ficar convencidas a fim de acolherem como justa a decisão<sup>476</sup>. Daí que a verdade, no processo, não é um fim em si mesma, embora seja necessário “buscá-la enquanto condição para uma justiça ‘mais justa’”<sup>477</sup>.

Na realidade, a opinião do jurista a respeito da possibilidade ou não de se obter a verdade no processo é condicionada por prévias escolhas filosóficas e epistemológicas<sup>478</sup>.

Segundo Francesco Gentile, o direito requer a demonstração do fato, não importando tanto se esta demonstração é a verdade efetiva e material, ou apenas aproximada e simbólica. A verdade “verdadeira”, no campo da superestrutura social, é um fetiche, um problema metafísico. Para ele, *toda sociedade tem a sua verdade* e crê em alguns métodos peculiares de prova. Se, na Idade Média, os ordálios ou juízos de Deus davam como perfeitamente provada a inocência da parte vencedora de um duelo, nossos atuais meios de prova poderão não parecer tão próximos da verdade na opinião das gerações futuras<sup>479</sup>.

---

<sup>473</sup> TARUFFO, 2007, p. 556.

<sup>474</sup> MORELLO, op. cit., p. 11.

<sup>475</sup> MARINONI; ARENHART, op. cit., p. 254.

<sup>476</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 332 a 475*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. v. 4. p. 9.

<sup>477</sup> TARUFFO, Michele; MICHELI, Gian Antonio. A prova. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 4, n. 16, p. 168, out./dez. 1979.

<sup>478</sup> MARINONI; ARENHART, op. cit., p. 250. Com efeito, a noção de prova, e, conseqüentemente, seu regramento jurídico, refletem “escolhas sobre justiça, verdade, fé e tantos outros axiomas com os quais o direito lida cotidianamente” (LEONARDO, 2004, p. 13), constituindo antes de tudo uma questão filosófica (HIRONAKA, 2005, p. 236).

<sup>479</sup> GENTILE, Francesco Silvio. *La prova civile: commento agli artt. 2697 a 2739 del codice civile*. Roma: Jandi Sapi, 1960. p. 4-5.

#### 4.1.2 O nexu de causalidade e o ônus da prova no *common law* e no *civil law*

Muitas vezes, ao final da instrução, o juiz permanece sem saber se o fato ocorreu ou não, e como. Nesse contexto, as regras processuais sobre o ônus<sup>480</sup> da prova proporcionam um estímulo para a atividade processual das partes, ao mesmo tempo em que fornecem ao juiz um critério para julgar<sup>481</sup>, de acordo com a predeterminação na responsabilidade de cada parte na correta instrução do processo (isto é, quais os fatos que a cada uma interessa provar)<sup>482</sup>. Constitui, portanto, tanto uma regra de conduta para a fase instrutória, e regra de julgamento para a fase decisória<sup>483</sup>.

As regras sobre o ônus da prova, na verdade, encontram fundamento no próprio princípio dispositivo, que (hoje com maiores reservas) rege o direito processual civil<sup>484</sup>. Estabelecer um ônus para as partes de demonstrar o que alegam é impedir que o julgador simplesmente investigue os fatos por conta própria<sup>485</sup>.

Com isso, o ônus da prova possibilita “determinar-se a quem vão as consequências de se não haver provado: ao que afirmou a existência de fato jurídico

---

<sup>480</sup> “A diferença entre dever e ônus está em que (a) o dever é com relação a alguém, ainda que seja a sociedade; há relação jurídica entre dois sujeitos, um dos quais é o que deve: a satisfação é do sujeito ativo; ao passo que (b) o ônus é em relação a si mesmo; não há relação entre sujeitos: satisfazer é do interesse do próprio onerado. Não há sujeição do onerado; ele escolhe entre satisfazer, ou não ter a tutela do próprio interesse” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. t. 4. p. 217).

<sup>481</sup> LEONARDO, 2004, p. 106.

<sup>482</sup> LEONARDO, 2004, p. 121.

<sup>483</sup> LEONARDO, 2004, p. 122. Ainda que realmente possa funcionar como regra de julgamento, os dispositivos sobre ônus da prova só podem ser aplicados pelo magistrado ultrapassada a fase instrutória da demanda. O magistrado deve se utilizar de seu poder de direção do processo para extrair o máximo de informações necessárias para limitar as possibilidades de decisões baseadas somente na distribuição do *onus probandi*. A resignação de simplesmente aplicar o art. 333 do CPC reflete ideologia que valoriza a manutenção do *status quo* e limita as possibilidades de alteração da realidade (LEONARDO, 2004, p. 178). Diante disso é que se afirma que “O processo não deve perseguir qualquer decisão, mas uma decisão que reflita uma adequada tutela de direitos. A decisão com base na regra de julgamento do artigo 333 do Código de Processo Civil reflete, tão-somente, uma prefixação de riscos, sem qualquer compromisso com o caso em questão” (LEONARDO, 2004, p. 190).

<sup>484</sup> “Considerando que a atividade do juiz nada mais é senão a exteriorização de um dos três poderes do Estado, a definição da amplitude de seu agir pressupõe escolhas políticas” (LEONARDO, 2004, p. 35).

<sup>485</sup> RANGEL, op. cit., p. 95.

(e foi, na demanda, o autor), ou a quem contra-afirmou (= negou ou afirmou algo que exclui a validade ou eficácia do fato jurídico afirmado)<sup>486</sup>.

Como síntese desse quadro, a doutrina fala hoje do ônus da prova como decorrência do ônus da afirmação<sup>487</sup>: “quem tem o ônus de afirmar os factos que servem de fundamento ao seu pedido tem o correspondente ônus de demonstrar a existência desses factos (ônus de prova)”<sup>488</sup>. Como contrapartida, a dúvida sobre a realidade de um fato resolve-se contra a parte a quem o fato aproveita<sup>489</sup>. Diante disso, um enquadramento mais preciso do problema se dá com a repartição do ônus da prova como uma projeção dos riscos da prova no processo<sup>490</sup>.

Foi frisado, ao longo desta dissertação, que os modelos jurídicos do *common law* e do *civil law* (analisado a partir da perspectiva brasileira) em regra se pautam, respectivamente, pela probabilidade e pela necessariedade na apuração do nexo causal e no tratamento da prova na responsabilidade civil, o que se conecta às raízes filosóficas de cada sistema<sup>491</sup> e repercute, hoje, na adoção majoritária das teorias da causalidade adequada e do dano direto e imediato pelos respectivos ordenamentos jurídicos<sup>492</sup>.

Como regra geral no direito positivo brasileiro<sup>493</sup>, a construção do liame causal é a tarefa que deve ser levada a cabo pelo autor, para a prova do fato lesivo que fundamenta seu pedido de indenização. Ao réu cabe destruir a perspectiva de necessariedade entre causa e efeito, buscando evidenciar outra origem, exclusiva

<sup>486</sup> PONTES DE MIRANDA, 1974, p. 228.

<sup>487</sup> Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça afirma que “O ônus da prova não incumbe exclusivamente ao autor ou ao réu; compete a quem alega o fato” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 30.287-7. Rel. Min. Barros Monteiro, publ. 08 mar.1993). “Tais decisões, se não ignoram o texto legal, no mínimo atribuem relevância diminuta à classificação dos fatos prevista no Código de Processo Civil” (LEONARDO, 2004, p. 100).

<sup>488</sup> RANGEL, op. cit., p. 142.

<sup>489</sup> RANGEL, op. cit., p. 151.

<sup>490</sup> LEONARDO, 2004, p. 102.

<sup>491</sup> Cf. Capítulo 2, item 2.2.

<sup>492</sup> Cf. Capítulo 3, item 3.1.4 e 3.1.5.

<sup>493</sup> Na verdade, para Clóvis do Couto e Silva, os códigos do sistema romano-germânico, de uma maneira geral, põem a responsabilidade civil de uma forma que a causalidade tem que ser real. Indenizável é o dano causado por uma pessoa certa, com pouquíssimas exceções, de modo que a prova do dano e a prova da autoria do dano são condições estruturais da ação de indenização (COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. Responsabilidade alternativa y acumulativa. In: FRADERA, Véra Maria Jacob de (org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997b. p. 236).

ou concorrente, para o dano (notadamente, por meio das excludentes de caso fortuito, força maior, fato de terceiro e fato da vítima<sup>494</sup>).

Já ocorreu que a pretensão indenizatória de um grupo de pescadores pela redução da piscosidade de um rio foi julgada improcedente porque os autores não convenceram o Tribunal de Justiça de Santa Catarina de que havia sido a construção da hidrelétrica ré a causadora do prejuízo. Os desembargadores acolheram os argumentos da defesa de que outros fatores, como assoreamento, pesca predatória e mudanças climáticas eram, no mínimo, concausas da diminuição do volume pescado. Diante da impossibilidade de responsabilizar a todos, bem como da delimitação da participação de cada um, optou-se pela extinção da demanda<sup>495-496</sup>.

Pertinente questionar, nesta oportunidade, se a aplicação da regra do ônus da prova do autor (art. 333, I, do CPC) efetivamente foi a solução acertada para o caso, já que os demandantes não deixaram de comprovar a existência do vínculo causal, mas apenas sua extensão (o que era, como ponderou o TJSC, impossível).

No subttexto dessa decisão, há talvez mais preocupações econômicas que jurídicas – sejam elas relativas à quantidade de demandas semelhantes que poderiam surgir caso a indenização fosse concedida, sejam elas reflexo da própria importância da eletricidade para a economia e para o Estado.

Tudo isso demonstra, de um lado, a grande carga valorativa subjacente ao nexo de causalidade, como delimitador da autoria de um determinado fato<sup>497</sup>, e, de outro, o vínculo de certeza entre causa e prejuízo, ainda predominantemente requerido do autor nos tribunais brasileiros para concessão de reparação.

---

<sup>494</sup> Cf. Capítulo 3, item 3.2.2.

<sup>495</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2003.019370-7, Rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento, julg. 18 mar.2005.

<sup>496</sup> Interessante a observação de Carlo Furno de que se fala da verdade, bem ou mal, num sentido objetivo, ao passo que a certeza é um estado de conhecimento individual, é “a configuração subjetiva da verdade”, e pode, portanto, ser distinta para cada pessoa (FURNO, op. cit., p. 17). A convicção, por sua vez, “é a medida psicológica da certeza” (FURNO, op. cit., p. 18). Adotado esse raciocínio, o que aparentemente ocorreu no caso não foi propriamente um debate sobre a verdade dos fatos, mas sobre o convencimento dos magistrados sobre o vínculo causal, que não estava próximo da certeza habitualmente requerida.

<sup>497</sup> Cf. Capítulo 2, item 2.1.2.

O que contrasta com a recorrente admissão da probabilidade como suficiente à responsabilização pelo direito anglossaxão<sup>498</sup>, que, como regra, aceita que a prova pode limitar-se a indícios de probabilidade<sup>499-500</sup>.

Um indício de como a causalidade probabilística norteia o pensamento do *common law* é a decisão do caso *Sindell vs. Abbot Laboratories*, relativo a efeitos cancerígenos de um medicamento antiabortivo. Os onze laboratórios que produziam o remédio DES foram acionados, diante da impossibilidade de precisar de qual deles provinha o lote defeituoso. Cada laboratório foi responsabilizado de acordo com sua fração de participação no mercado<sup>501</sup>.

Na opinião de Clóvis Veríssimo do Couto e Silva, para o *common law*, dizer se há ou não causalidade é uma matéria de política judiciária<sup>502</sup>.

Ainda considerando o exemplo citado, parece evidente que ele retrata uma escolha – política judiciária, na expressão de Couto e Silva – em favor da consumidora, diante do fato notório de o medicamento defeituoso ter sido fabricado. O modo como a responsabilização dos fabricantes ocorreu, porém, respeitava a lógica de participação de cada um no mercado. Ou seja, como era mais provável que a consumidora tivesse comprado o remédio líder de vendas, a quota deste fabricante na indenização era maior do que a do segundo colocado. Os laboratórios com vendagem menor, contudo, não eram excluídos da responsabilização, pois a probabilidade de compra, ainda que menor, também existia.

O que cabe questionar é se, a despeito do propósito comum de imputação de responsabilidade civil que a causalidade, com todas as diferenças apontadas,

---

<sup>498</sup> Apenas no processo penal o promotor e o júri precisam ter certeza absoluta (“*beyond any reasonable doubt*”). No entanto, na área cível, o ônus de descobrir fatos e provas (“*discovery*”) é do advogado, em um processo extenso e sem intervenção judicial, a menos que haja uma questão muito importante. Um ponto negativo é que esse processo pode ser abusivo (e geralmente é). (FINE, Toni M. *Some distinctive aspects of the U.S. legal system*. Palestra proferida no Salão Nobre da UFPR, Curitiba, 03 ago.2011).

<sup>499</sup> STAPLETON, Jane. Choosing what we mean by ‘causation’ in the law. *Missouri Law Review*, v. 73, n. 2, p. 447, 2008. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1317185>. Acesso em 25 set.2010. (tradução livre).

<sup>500</sup> Segundo Rodrigo Xavier Leonardo, existe uma “expressiva superioridade técnica do direito anglossaxão no que tange à valoração da prova”, cujas origens, de acordo com Vittorio Denti, explicam-se numa diferença de mentalidade com relação ao mundo europeu-continental (LEONARDO, 2004, p. 211-212).

<sup>501</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 277.

<sup>502</sup> COUTO E SILVA, 1997b, p. 238.



desempenha nos dois sistemas<sup>503</sup>, e dos pontos de contato entre ambos, poder-se-ia afirmar uma tendência do ordenamento brasileiro em admitir, a passos cada vez mais largos, a aferição do nexo causal por análise probabilística ou por presunção<sup>504</sup>, o que afeta diretamente o ônus da prova do autor-vítima de um dano.

Para esse mister, têm sido invocadas as regras de experiência comum, que surgem como complemento (para alguns, necessário<sup>505</sup>) de uma análise puramente probabilística da relação de causalidade<sup>506</sup>. Trata-se do “conjunto de noções, informações, regras, máximas, valorações, que representam o patrimônio de cultura média que se designam como ‘senso comum’<sup>507</sup>, considerando, é claro, que a apreciação judicial não se limita ao que consta no processo, sendo naturalmente complementada pelo conhecimento prévio do julgador<sup>508</sup>. Essas complementações, elaboradas a partir do que normalmente acontece (*id quod plerumque accidit*)<sup>509</sup>, funcionam como uma espécie de argamassa unindo as explicações dos fatos processuais e colaborando para a construção do quadro geral exposto em sentença.

---

<sup>503</sup> Cf. Capítulo 2, item 2.2.3.

<sup>504</sup> CRUZ, op. cit., p. 18.

<sup>505</sup> LANDINI, Sara. Causalità giuridica e favor veritatis. *Rivista di Diritto Civile*, anno 49, n. 4, p. 439, lugl./ago.2003.

<sup>506</sup> Carlos Alberto Alvaro de Oliveira afirma que a observância das leis do raciocínio, da ciência ou da natureza não devem ser encaradas como limite à apreciação da prova, mas como algo que lhe é imanente (OLIVEIRA, op. cit., p. 49).

<sup>507</sup> TARUFFO, 2007, p. 558. “Naturalmente”, como ressalta o autor, “o conteúdo específico desse conjunto varia no tempo e no espaço, e é contingente em função – até mesmo – das modificações da cultura média do ambiente social no qual se opera o juiz”. Embora a utilização do senso comum seja inevitável na apreciação probatória, não se pode dizer, por outro lado, que uma assertiva é válida ou correta somente porque um certo número de pessoas acredita nela (TARUFFO, 2007, p. 559 e 561, passim). No original: “*si tratta dell’insieme di nozioni, informazioni, regole, massime, valutazioni, che rappresentano il patrimonio di cultura media che di solito si designa come ‘senso comune’.* Naturalmente il contenuto specifico di questo insieme varia nel tempo e nei luoghi, ed è contingente in funzione – appunto – del modificarsi della cultura media dell’ambiente sociale nel quale opera il giudice (...) Malgrado tutto questo, il ricorso al senso comune è inevitabile nell’ambito del ragionamento probatorio (...) D’altronde, un’asserzione non è vera o corretta solo perché un certo numero di persone lo crede”.

<sup>508</sup> “O intérprete, de fato, se verá diante da necessidade de operar juízos que, partindo do dado histórico, cheguem a uma conclusão através do emprego de dados informativos estranhos às premissas, em razão da dificuldade de adquirir no plano probatório-processual informações relativas a todos os dados concernentes à produção do evento” (LANDINI, op. cit., p. 422). No original: “*L’interprete, infatti, sarà posto di fronte alla necessita di operare giudizi che partendo dal dato storico giungano ad una conclusione attraverso l’impiego di dati informativi estranei alle premese, per la stessa difficoltà di acquisire sul piano probatorio-processuale informazioni relative a tutti i dati concernenti la stessa produzione dell’evento*”.

<sup>509</sup> Para Fernando Noronha, isso se aplica especialmente à prova do nexo causal (NORONHA, Fernando. O nexo de causalidade na responsabilidade civil. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (orgs.). *Responsabilidade civil: teoria geral*. São Paulo: RT, 2010. v. 1. p. 562).

Com aplicação autorizada pelo art. 335 do CPC, ostentam a natureza jurídica de presunções, motivo pelo qual devem ser submetidas ao contraditório<sup>510</sup>.

Um indício da crescente aceitação desses mecanismos pelo direito brasileiro ocorre na indenização pela perda de uma chance, na qual jamais poderá haver certeza se a chance seria mesmo concretizada. Todavia, entende-se que a grande probabilidade, neste caso, é suficiente, a partir do contraste da situação dos autos com o que normalmente se verifica<sup>511</sup>.

Aliás, o progressivo acolhimento da indenização pela perda de uma chance denota as transformações no campo da responsabilidade civil nas últimas décadas, que foram justamente no sentido de expandir o rol de danos indenizáveis e de aumentar as hipóteses de responsabilidade sem culpa. Transferiu-se o centro das atenções do causador do dano para a vítima, de maneira que a ideia de responsabilidade como castigo cedeu espaço à da responsabilidade como reparação, como reequilíbrio de patrimônio injustamente desnivelado<sup>512</sup>. Para a concretização dos ideais de solidariedade social e valorização da dignidade humana, assegurados na Constituição, a doutrina tem defendido a flexibilização do nexo causal, e a utilização cada vez maior de presunções<sup>513</sup> e de pressuposições, que vêm a beneficiar justamente a pessoa lesada em sua ação de reparação de danos.

Giselda Hironaka defende a responsabilidade pressuposta daqueles que, ao exercer atividade de risco, expõem outrem a perigo (*mise en danger*), bastando

---

<sup>510</sup> TARUFFO, Michele. Considerazione sulle prove per induzione. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno 64, n. 4, p. 1168, dic.2010. O autor defende que, quando invocada pela primeira vez pelo próprio juízo, seja a inferência submetida ao contraditório antes de ser aplicada. Para Eduardo Cambi, as partes devem ter a oportunidade de provar que a presunção contraria o pensamento científico ou não traduz o que ocorre na realidade (CAMBI, op. cit., p. 295).

<sup>511</sup> Cf. Capítulo 3, item 3.2.3.

<sup>512</sup> Como frisado por Henrique Geaquinto Herkenhoff, em comentário à tese de Giselda Hironaka, “Mesmo a teoria do risco, no estágio atual, não resolve a crise doutrinária deste início do terceiro milênio, quando a cidadania e os princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana entram em cena, desempenhando papel cada vez mais evidente, a ponto de, com toda razão, se constatar serem estes os fundamentos do dever de indenizar, e não mais simplesmente a conduta ou a atividade do responsável” (HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. Responsabilidade pressuposta. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (Coords.). *Direito civil: direito patrimonial, direito existencial: estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. São Paulo: Método, 2006. p. 396).

<sup>513</sup> Alude-se, aqui, às presunções simples, e não, às legais. Enquanto as presunções simples são meios de prova, pois permitem afirmações sobre fatos desconhecidos a partir de fatos conhecidos, as presunções legais, assim como as ficções jurídicas, são “expedientes de técnica legislativa”, dispensando prova a respeito do que se presume *iure et de iure* (presunção legal) ou do que se tem por verdadeiramente ocorrido (ficção legal) (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Problemas atuais da livre apreciação da prova. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org.). *Prova civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 48).

apenas a explicitação do laço quando da ocorrência do dano, como forma de diminuir as hipóteses de danos irreparados<sup>514</sup>.

Seguindo a mesma trilha, Caitlin Sampaio Mulholland defende que a presunção de causalidade com base no que normalmente acontece com atividades perigosas, ensejadoras de responsabilidade objetiva, em que o dano, figura como resultado provável (ou abstratamente adequado) de determinada atividade de risco<sup>515</sup>. Defende a autora, explicitamente, um “giro paradigmático no direito de danos: da certeza para a probabilidade causal”, de modo que esta passe a ser investigada segundo sua “função teleológica”, com o objetivo de concretizar os novos princípios da responsabilidade civil<sup>516</sup>.

As duas teses parecem complementar-se, na medida em que a presunção de causalidade só pode realmente ser utilizada nos casos de responsabilidade pressuposta, em que o dano indenizável pode ser reconhecido como típico de uma determinada atividade<sup>517</sup>. Isso porque, com o ocaso da culpa, cabia mais do que nunca ao nexo de causalidade a identificação do responsável<sup>518</sup>.

A pressuposição da causalidade, portanto, tem um espectro de aplicação razoavelmente delimitado à responsabilidade objetiva pelo risco da atividade, mas

---

<sup>514</sup> “A regra, enfim, é a certeza de que as lesões evitáveis devem ser reparadas. Para tanto, as prescrições do legislador, transmutadas em textos legislativos que pré-determinam e presumem a ocorrência do dano, igualmente imputam, ao agente, o dever de repará-lo. (...) O evoluir jurisprudencial, então, cada vez mais, passa a registrar decisões que se expressam em termos de *presunção de responsabilidade* e não *presunção de culpa*. (...) No que concerne, portanto, à *mise en danger*, enquanto um critério-padrão ou princípio geral, de fundamentação de uma responsabilização civil, melhor teria sido se o legislador tivesse estabelecido alguns índices que visassem escalonar a periculosidade, criando-os como critérios mais seguros e menos suscetíveis de interpretações aleatórias que possam, eventualmente, concorrer para a ineficiência do sistema de responsabilidade civil. Índices assim facilitariam a tarefa do juiz endereçada a determinar se o exercício de certa atividade corresponderia, ou não, a uma espécie de *mise en danger*, e se o padrão normativo – como, por exemplo, o contido no art. 2.050 CCI – seria ou não aplicável à espécie *sub judice*. (...) A partir do momento em que a impossibilidade de aceitar o dano é aceita, a disciplina jurídica da responsabilidade civil deveria visar a redução do custo social que ele representa, seja por meio da adoção de medidas de prevenção, ou porque alguém responderá por ele, por força de uma *responsabilidade pressuposta* e fundada num *critério-padrão de imputação*” (HIRONAKA, 2005, p. 350-352, passim).

<sup>515</sup> MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ, 2010. p. 280, 289 e 383.

<sup>516</sup> MULHOLLAND, op. cit., p. 345 e 348.

<sup>517</sup> Em tais situações, quando os fatos não raro ostentam grande complexidade, uma das soluções pode ser justamente a criação de “constelações de indícios”, a partir de padrões observados do que normalmente acontece (TARUFFO, 1992, p. 733-734). Autoriza-se, assim, a criação de um esquema que toma por ocorrido um fato estando presentes *algumas* de suas características típicas, dispensando-se a comprovação das restantes.

<sup>518</sup> LANDINI, op. cit., p. 423.

não quando o dano não puder ser qualificado como típico ou decorrente de alguma conduta mais ou menos reiterada. Considerando, porém, que é considerável a quantidade de situações que reclamam aplicação da responsabilidade objetiva, a presunção de causalidade e a pressuposição da responsabilidade merecem o devido destaque, principalmente no que diz respeito às implicações para o nexo causal e o ônus de sua prova.

Parece fazer sentido, aqui, o alerta feito por Jossierand de que, na era contemporânea, “a responsabilidade não se realiza só mais freqüentemente que outrora, mas também se realiza *de outros modos*”<sup>519</sup>. O autor se referia às situações em que, buscando reparar um dano injusto, mas amarrada aos dispositivos legais que exigiam a comprovação de culpa para atribuição do dever de indenizar, os tribunais franceses passaram a entender como culposas as mais irrelevantes negligências (o que foi, posteriormente, chamado de fase do “pó da culpa”<sup>520</sup>) para, posteriormente, presumi-la e, mais tarde, com o avanço legislativo, prescindir dela<sup>521</sup>.

Aparentemente, a relação de causalidade passa hoje por um processo semelhante ao sofrido pela culpa ao longo dos séculos XIX e XX.

Primeiramente, houve e tem-se admitido cada vez mais a inversão do ônus probatório – que é o efeito prático da presunção: o réu passa a ter o encargo de provar que não deu causa ao evento danoso. Ou seja: o autor traz indícios suficientes que permitam a presunção de causalidade, apresentando elementos que apontam o dano como consequência típica de determinada atividade; de sorte que a defesa passa a ter o ônus de provar que não se está diante do “esquema típico” invocado pelo autor<sup>522</sup>.

<sup>519</sup> JOSSERAND, op. cit., p. 548.

<sup>520</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil e contemporaneidade: retrato e moldura. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (coord.). *Arte jurídica: biblioteca científica de direito civil e processo civil*. Curitiba: Juruá, 2007. v. 2. p. 35.

<sup>521</sup> “Eis aqui um primeiro processo a que as jurisprudências francesa e belga recorrem, para melhorar a situação da vítima dum dano; com uma complacência extrema, elas descobrem faltas por toda parte, sem qualquer texto legislativo a consagrá-las e ainda que o autor do dano esteja a argüir a existência de um direito em seu favor: é o regime da multiplicação das culpas, assim instituído pelos tribunais e eminentemente favorável à vítima” (JOSSERAND, op. cit., p. 554).

<sup>522</sup> “O fato vem hipotizado como consequência, na verdade pensada *a priori*, da tipicidade do suporte fático; caberá à outra parte provar o contrário, mas neste caso utilizando verdadeiras e efetivas provas, não podendo se valer de indícios típicos. Trata-se, portanto, de demonstrar com provas que o suporte fático não corresponde ao esquema típico invocado pelo autor: mas que fique claro que cabe ao réu, e não ao autor, provar a real evolução dos fatos. (...) Em substância, o mecanismo que aqui se examina não produzi a prova do fato, mas uma modificação no ônus da prova do fato. (...) o juiz,

A pergunta que fica é se chegaremos a ponto de dispensar a comprovação do nexo causal<sup>523</sup>, do mesmo modo que a responsabilidade objetiva dispensa a culpa.

De modo similar ao caso da culpa, as tentativas de superação do dogma de certeza na apuração do nexo causal não despontam na via legislativa, mas por meio da doutrina e da jurisprudência. Talvez, como diria Josserand, estejamos novamente assistindo à evolução da responsabilidade com o mínimo de intervenção legislativa<sup>524</sup>.

Ao mesmo tempo em que as presunções ganham terreno doutrinário e jurisprudencial, vem crescendo a admissão da probabilidade como parâmetro suficiente à aferição do nexo causal. É o que pode ser notado em acórdão que responsabiliza a indústria do cigarro por câncer decorrente do tabagismo<sup>525</sup>, segundo o qual o consumo de cigarros aumenta a probabilidade de desenvolvimento

---

no momento em que considera suficiente que uma parte invoque um esquema indiciário típico sem produzir uma verdadeira prova do fato, deixa à outra parte o ônus de provar o contrário” (TARUFFO, 1992, p. 738). No original: *“Il fatto viene invece ipotizzato come conseguenza in realtà scontata a priori, della tipicità della fattispecie; spetterà all'altra parte provare il contrario, ma in questo caso dovrà trattarsi di vere e proprie prove, poiché l'altra parte non potrà avvalersi di alcun indizio tipico. Si tratta anzi di dimostrare con prove che la fattispecie concreta non corrisponde allo schema tipico invocato dall'attore: ma è chiaro allora che è solo il convenuto, non l'attore, a dover provare davvero il reale svolgimento dei fatti. (...) il meccanismo che qui si esamina non produce la prova del fatto, ma una modificazione dell'onere della prova sul fatto. (...) il giudice, nel momento in cui considera sufficiente che una parte invochi uno schema indiziario tipico senza produrre una vera prova del fatto, a rovesciare sull'altra parte l'onere di provare il contrario”*.

<sup>523</sup> Como aparentemente defende Henrique Geaquinto Herkenhoff: “Chega-se à espantosa conclusão de que tampouco será sempre indispensável demonstrar uma relação de causalidade naturalística entre a conduta ou atividade de alguém e o resultado infeliz cujos efeitos reclamam desfazimento. Este ainda deverá ser a regra, mas comportará exceções, que mais uma vez ampliarão o espectro de lesões reparáveis. O relevante é a ‘causação jurídica’, que nos parece conveniente denominar vínculo jurídico com o dano, com o evento danoso ou com o prejudicado, a fim de evitar confusões e para que não se insista nessa idéia de que deve necessariamente verificar-se uma relação de causa e efeito para que a reparação seja devida” (HERKENHOFF, op. cit., p. 417).

<sup>524</sup> Nas palavras do autor: “Enfim, uma última constatação se impõe e é uma homenagem à jurisprudência: como pudestes notar, a evolução da responsabilidade se tem produzido com o mínimo de intervenção legislativa: ela foi sobretudo obra da jurisprudência que, na França, na Bélgica e noutros países, tem sabido tirar partido maravilhoso dos textos que tinha à sua disposição e os tem acomodado ao gosto do dia, com uma oportunidade, um senso das realidades práticas e uma engenhosidade admiráveis; graças a ela, viu-se – segundo a palavra de Jean Cruet, um dos melhores juristas franceses, prematuramente roubado à ciência – viu-se ‘o direito evoluir sobre uma legislação imóvel’, e o juiz foi a alma do progresso jurídico, o artífice laborioso do direito novo contra as fórmulas velhas do direito tradicional” (JOSSERAND, op. cit., p. 559).

<sup>525</sup> Embora esteja subjacente posicionamento sobre questão muito mais delicada – o livre-arbítrio para o consumo de produto de periculosidade inerente – interessa a esta dissertação apenas o raciocínio probabilístico adotado para correlacionar determinada doença ao consumo de tabaco.

da doença, não se podendo considerar que não haja relação entre ambos, embora não se trate de implicação necessária nem suficiente<sup>526</sup>.

À guisa de conclusão, não se pode esquecer, porém, que são essas algumas tendências observadas em um *modelo* jurídico de responsabilidade civil. A responsabilidade pressuposta e a presunção de causalidade se amoldam bem às hipóteses de responsabilidade objetiva, mas ainda subsiste a cláusula geral de responsabilidade subjetiva, especialmente para pessoas físicas que não desenvolvem atividade de risco. Subsistem, ainda, de modo mais acentuado, posições clássicas (ou conservadoras) de direito e processo civil, apegadas à necessidade de prova e de certeza do vínculo causal. A flexibilização desse modelo para diminuição da exigência de certeza e necessidade da relação de causalidade, em benefício das vítimas de eventos danosos, ainda é incipiente. Parte do dissídio jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça<sup>527</sup>, apontado a seguir, bem demonstra que a jurisprudência continua guiada por pressupostos ainda relutantes com o uso de presunções e probabilidades.

## 4.2 A PROVA DO NEXO DE CAUSALIDADE NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### 4.2.1 O nexo causal e a Súmula 7 do STJ

O acolhimento dos argumentos do autor ou do réu, no que se refere ao nexo de causalidade, é tarefa confiada aos juízos de primeiro e segundo graus. Em instâncias superiores, onde em recurso se discute apenas direito, a modificação das conclusões dos tribunais *a quo* sobre a ausência ou a confirmação do nexo de

---

<sup>526</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70004812558, julg. 13.out.2004.

<sup>527</sup> Há situações, como a aposentadoria de militares por invalidez, que o STJ não se decide se é necessária prova inequívoca a respeito do nexo de causalidade (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo 1300497/RJ. Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 24 ago.2010), ou se a mera presunção é suficiente (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo 999821/RS. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julg. 21 set.2010).

causalidade, por regra, esbarra no reexame de prova, e, como consequência, no óbice trazido pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: “Para reexame de fatos e provas não cabe recurso especial”.

A regra, pois, é que a ausência ou a comprovação do nexo de causalidade, pelas instâncias inferiores, não deve ser modificada<sup>528</sup>. Apelos com a discussão do nexo causal em regra não são sequer conhecidos.

Veja-se, por exemplo, caso em que um político piauiense reclamava indenização porque um apresentador de televisão, em programa ao vivo, não impediu o entrevistado de tecer comentários críticos a ele. A TV foi apenas o local do dano, e não sua causa, que pode ser encontrada nas próprias palavras do entrevistado. Esta conclusão do juízo *a quo* não poderia ser alterada em grau de recurso especial, conforme o voto do Ministro Sidnei Beneti:

(...) No tocante ao dever de indenizar e à indigitada violação dos artigos 186 do Código Civil e 49 da Lei nº 5.250/67, o colegiado de origem, analisando o conjunto fático-probatório carreado aos autos, concluiu que (fls. 126/127):

‘Da leitura dos autos entendo, entretanto, que não restou demonstrado, pelos autores/recorrentes, o nexo de causalidade entre a conduta da empresa recorrida e os alegados prejuízos por eles sofridos. Como expresso no *decisum* recorrido (fls. 181/183):

‘(...) inexistente nos presentes autos provas ou mesmo qualquer indício nesse sentido de que a ré tenha dado causa ao resultado, nem mesmo mencionado os nomes dos autores ou mesmo qualquer assunto que, mesmo por presunção, conduzissem ao direcionamento pessoal ou profissional dos autores, sob qualquer aspecto ou circunstância, tanto é que o programa levado ao ar, de maneira direta, ao vivo, foi "ELEIÇÕES 98" e o único assunto tratado fora do propósito da ré, sem que dele tivesse conhecimento prévio, foi a fala do Deputado Carlos Augusto de Araújo Lima, quando fazia uso da palavra, cuja fala durou 40 segundos, tudo de conformidade com o laudo pericial de fls. 18 e 19 destes autos, elaborado pelo Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia científica da Secretaria de Segurança Pública, a pedido do autor Paulo Delfino Fonseca Guimarães. Diante do exposto e considerando a inconsistência dos fatos alegados e falta de caracterização de atos ilícitos praticados pela ré, a teor do artigo 159 do Código Civil, julgo improcedente a presente ação (...)’

Assim é que, conforme acima mencionado, não ficou comprovado nos autos o nexo causal entre o legado dano extrapatrimonial aos interesses dos recorrentes e eventual conduta irregular da empresa recorrida, a configurar o direito à indenização pleiteada.’

Assim, os argumentos que fundamentam a pretensão apresentada no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada

<sup>528</sup> Nesse sentido: “(...) estar os fatos devidamente comprovados ou não é matéria que refoge ao exame do recurso especial, pois governa o sistema processual civil o princípio da persuasão racional, não sendo dado ao órgão julgador desta Corte de Justiça imiscuir-se no convencimento do colegiado a quo” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 399553. Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 02 jun.2002).

mediante o reexame de matéria fática, obstando a pretensão a incidência da Súmula 7 desta Corte<sup>529</sup>.

Idêntica argumentação foi utilizada em caso oposto, no acórdão que manteve decisão recorrida que entendia comprovado nexo de causalidade entre procedimento equivocado de um hospital na Paraíba e a morte de um paciente. Nesta situação, o autor havia se desincumbido de seu ônus de provar o liame, mas não o réu de provar sua ruptura (art. 333, II, do CPC), conclusão que também não poderia ser alterada na instância superior, de acordo com o ministro Hélio Quaglia Barbosa:

Diz o recorrente que se fazia mister o exame dos pontos ventilados nos declaratórios sobre o que teria causado o edema e "se de fato havia provas de que o processo inflamatório e o subseqüente processo infeccioso instalou-se no Hospital Antônio Targino" (fl. 419). A reforçar que a prestação jurisdicional foi dada em sua plenitude, observa-se que a Corte do Estado da Paraíba, ancorada nos elementos de prova dos autos, assim se pronunciou:

'Ora, é fato incontroverso que ao realizar uma punção intravenosa no braço direito do paciente ocorreu extravasamento do soro nas malhas teciduais, que evoluiu para um quadro de flebite, instalando-se um processo infeccioso na área afetada, que deu causa à sua morte por septicemia. Essa foi a causa eficiente da morte, constante da declaração de óbito de fl. 25 e ratificada pelo perito judicial que no seu laudo referiu: 'sendo assim e pelo que consta dos autos, o nexo causal, infecção no MSD com celulite levando à morte por septicemia, está correta' (fls.395/396)

Em outro passo, com a mesma ênfase, assenta-se o acórdão recorrido:

'... o defeito na prestação de serviços que resultou no processo infeccioso é fato incontroverso. Cabia, assim, ao hospital que deu causa ao extravasamento do soro que evoluiu para um quadro de flebite, demonstrar que a infecção não se instalou enquanto o paciente ali esteve internado. Isso em função da inversão do ônus da prova imposto pelo art. 14 do CDC. Ao contrário, conforme se infere da instrução processual, a necrose do tecido infeccionado tem início entre 05 e 08 dias. A considerar que o paciente foi transferido do hospital apelante em 05.03.99, e já no dia 10.03.99 apresentava um quadro de necrose e secreção na região em que foi realizada a punção intravenosa (fl. 21), não há como se afastar a possibilidade de que a infecção se tenha instalado no Hospital Antônio Targino' (fl. 396).

Assim, pois, reitera-se, rever o substrato fático-probatório dos autos, importaria em ultrapassar os estreitos limites eleitos pelo legislador constitucional de atuação do recurso especial.

A irresignação manifestada em via excepcional, no ponto, encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Corte, verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

---

<sup>529</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial 980132/ PI. Rel. Min. Sidnei Beneti, julg. 19 out.2010 (grifos nossos).



Sabendo que a Súmula 7 é um dos principais óbices à apreciação de recursos especiais, defende-se a distinção entre a apreciação e a valoração da prova<sup>530</sup>.

Conforme aponta João Batista Lopes, a primeira consiste na análise dos elementos de convicção carreados aos autos, como a credibilidade de um depoimento ou a autenticidade de um documento, e não pode ser empreendida pelo STJ, uma vez que não há questão de direito envolvida. A valoração da prova, por sua vez, é questão de direito, e pode ser discutida em recurso especial. Nela se incluem, por exemplo, a aplicação de regra de inversão do ônus da prova, a admissibilidade de prova testemunhal, a aplicabilidade de regra sobre prova legal etc<sup>531</sup>.

O sentido e o alcance da valoração da prova são dados pelo Ministro Castro Filho: “A valoração da prova, permitida em sede de recurso especial, consiste em se verificar se o juiz fez uso do meio indicado por lei para a comprovação dos fatos, no caso concreto; não o reexame do quadro fático que deu lastro ao acórdão recorrido”<sup>532</sup>. É a mesma orientação do ministro Carlos Alberto Menezes Direito: “(...) somente o erro de direito quanto ao valor da prova dá azo ao conhecimento de recurso especial sob tal ótica”<sup>533</sup>.

Ou, utilizando as palavras com que Morello descreveu a função das cortes superiores argentinas, pode-se dizer que o STJ controla a lógica ou sensatez do juízo de fato<sup>534</sup>.

O ministro Mauro Campbell Marques frisou, em acórdão recente, que não seria necessário revisar fatos e provas para fiscalizar, em abstrato, que a conduta imputada ao Estado (má realização de vistoria) não era a causadora do dano

---

<sup>530</sup> Muito embora, para o Min. Herman Benjamin, dizer que revalorar não é o mesmo que reapreciar é um “sofisma”: “(...) A revisão das conclusões sobre a existência de nexo de causalidade entre os fatos do acidente e a conseqüente alienação mental do ex-militar implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). A afirmativa, no sentido de que ‘revalorar’ não é sinônimo de ‘reexaminar’ as provas dos autos, evidencia verdadeiro sofisma, não servindo para contornar o precitado óbice sumular” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Recurso Especial 1183784/RS. Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 14 set.2010).

<sup>531</sup> LOPES, op. cit., p. 91-92.

<sup>532</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento 537041/RJ. Rel. Min. Castro Filho, publ. 23 ago.2004 (grifos nossos).

<sup>533</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso especial 233.599-SP. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, publ. 05 fev.2001.

<sup>534</sup> MORELLO, op. cit., p. 62.

(apreensão do veículo), mas sim conduta anterior (adulteração do chassi). A fiscalização poderia ter interrompido a cadeia causal que culminou na apreensão do veículo. No entanto, o fato de não ter ocorrido tal interrupção não a torna responsável pela adulteração do chassi. Esta a posição consolidada no julgado:

Não esbarra no óbice da Súmula n. 7 desta Corte Superior a simples qualificação jurídica dos fatos narrados no acórdão recorrido. Na espécie, a origem deixou consignado o que se segue (fls. 20/21, e-STJ):

‘O autor, em meados de agosto de 1999, adquiriu um veículo e solicitou ao DETRAN a sua transferência, o que foi efetuado em setembro daquele ano corrente, tendo sido emitido o certificado de registro e licenciamento do veículo, em nome do autor, ora embargante, em perfeita ordem para trafegar, constando do ‘laudo de vistoria e/ou negativa de furtos e roubos’ que, até esta data, nada constava com referência ao veículo especificado. O autor da ação teve o seu veículo apreendido, sob a alegação de adulteração na numeração do chassi, o que foi posteriormente confirmado, ensejando o pedido de responsabilização do DETRAN, pois este órgão forneceu-lhe documentos como se o veículo estivesse em condições normais de uso, sendo que desde já existia nos registros do referido órgão a ocorrência de remarcação de chassis (fls. 26/30)’.

Portanto, a pretensão recursal no sentido da pura e simples descaracterização do nexa causal não requer a revisão de fatos e provas, bastando, para tanto, analisar se a liberação do registro e licenciamento do veículo após vistoria é conduta suficiente a ensejar responsabilidade civil em razão da apreensão do mesmo automotor por adulteração de chassi - tendo o Superior Tribunal de Justiça à conclusão de que a conduta ilícita que perpetrou o dano ao agravante é anterior à conduta do Estado.

Irrelevante, ainda, asseverar se a tradição foi anterior ou posterior à vistoria, pois o que ficou expresso na origem, e é importante para o bom deslinde da controvérsia, é o fato de que a adulteração do chassi - que levou à apreensão do veículo - é conduta não imputável ao Estado<sup>535</sup>.

Aparentemente adotando essa distinção, há precedentes que reavaliam se os fatos descritos nos autos têm ou não relação de causa e efeito uns para com os outros, de tal modo que não implicaria o reexame de provas, mas readequação de interpretação jurídica para definir o que pode e o que não pode ser considerado causa para fins de responsabilidade civil.

---

<sup>535</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Agravo regimental no agravo 1271648/GO. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julg. 26 out.2010 (grifos nossos).

#### 4.2.2 O caso das pílulas de farinha e a prova do nexos causal

Em que pese o rigor com que o STJ reconhecidamente trata recursos envolvendo matéria de prova – não admitindo, como regra, recursos relativos à comprovação do nexos causal – existem precedentes em que, ao que parece, a Corte foi mais além, reavaliando a própria inconveniência de o juízo *a quo* ter concedido a inversão do ônus da prova, conferindo nova perspectiva à prova não realizada e pugnando, ao final, pela ausência de demonstração do nexos de causalidade.

Isso ocorreu na série de decisões relativas ao escândalo das “pílulas de farinha”. Uma indústria farmacêutica testava nova máquina embaladora com placebos, os quais, acidentalmente, foram misturados aos anticoncepcionais com princípio ativo, distribuídos e comercializados como se eficazes fossem. Diversas consumidoras foram lesadas, pois adquiriram produto sem efeito, que responsabilizam pelas gravidezes indesejadas.

Se a 3ª Turma confirmava de modo reiterado os acórdãos estaduais<sup>536</sup>, que responsabilizavam a indústria farmacêutica, para a 4ª Turma<sup>537</sup>, o dever de indenizar da fabricante só subsiste caso comprovada a compra do medicamento, pois muitas vezes os acórdãos recorridos davam como certa a responsabilidade da empresa, embora houvesse sido apenas afirmada – e não comprovada – a efetiva aquisição do placebo.

Representativo do entendimento divergente da Corte é o acórdão de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, em que “(...) não restou demonstrada a ingestão de pílulas inertes, mas apenas pílulas com princípio ativo”<sup>538</sup>.

A autora da ação afirmava ser usuária do anticoncepcional Microvlar desde 1992, tendo engravidado em 1998. O juízo de primeiro grau, durante a instrução probatória, assinalou a comprovação da gravidez e da ingestão regular do remédio,

---

<sup>536</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1120746 / SC. Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 17 fev.2011; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1096325 / SP. Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 09 dez.2008; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 866636 / SP. Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 29 nov.2007.

<sup>537</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 798803/BA. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 21 out.2010; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo 1271425 / CE. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 02 dez.2010; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 844969 / MG. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 19 out.2010.

<sup>538</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso especial 720930/RS. Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julg. 20 out.2009 (grifos nossos).

por meio de prova testemunhal e pela juntada de cartelas de período posterior à concepção. Contudo, não tendo provado a compra dos medicamentos do número sequencial das pílulas inertes, o pedido foi julgado improcedente, pois, segundo a sentença, apenas a comprovação do uso do medicamento “não basta para a inferência de que a gravidez decorreu da ingestão de pílulas sem princípio químico ativo”.

A apelação da autora foi provida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sob o fundamento de que é incontroverso que a autora engravidou enquanto fazia uso do anticoncepcional. Na impossibilidade de se provar se a concepção decorreu do mau uso do medicamento ou da ingestão de placebo, considerou-se “a verossimilhança do alegado e a hipossuficiência da consumidora”, aplicando-se a inversão do ônus da prova para reputar sua alegação verdadeira. Diante disso, reconheceu-se “nexo causal entre a conduta da fornecedora SCHERING e a gravidez indesejada da consumidora do medicamento, *o que torna certo* o dever de indenizar pelos danos decorrentes”.

Para a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, porém, seria muito mais razoável que a consumidora tivesse guardado caixas ou notas fiscais que comprovassem pelo menos a compra, por um mês, do medicamento, do que se exigir do laboratório a demonstração de que a autora não ingeriu as pílulas de farinha.

Segundo o entendimento do ministro relator, a inversão do ônus da prova realizada pelo Tribunal *a quo*, em vez de representar maior facilidade para a elucidação dos fatos narrados pelo consumidor, terminou por tornar impossível sua comprovação, resultando na procedência automática do pedido.

Para alterar o entendimento fático do acórdão recorrido, o STJ utilizou o seguinte argumento:

Por outro lado, ainda que se mostrasse possível a inversão do ônus da prova no caso em exame, tal providência, como é consabido, somente abrange os fatos narrados na inicial, não abrangendo o nexo de causalidade entre os fatos e o dano sofrido pelo autor.

Diante do exame dos fundamentos lançados na sentença e no acórdão recorrido, tem-se como provado a gravidez da autora, que residia em Porto Alegre, o uso por esta do medicamento "microvlar" com princípio ativo e o extravio, no Estado de São Paulo, de lotes do medicamento sem princípio ativo.

(...) o próprio acórdão recorrido relata a existência de mais dois casos no Estado do Rio Grande do Sul, em que a ora recorrente também fora condenada, mas por presunção, não havendo registro de que as caixas dos

lotes de pílulas sem princípio ativo também tenham circulado naquele Estado. A própria Ação Civil Pública ajuizada pelo Estado de São Paulo e pelo PROCON/SP (REsp. 866.638/SP) também não faz alusão a ocorrências de incidentes com as indigitadas "pílulas de farinha" em outras unidades federativas.

Nessa hipótese, não se há presumir o nexo causal quando sequer há registros de que os placebos também tenham circulado naquela região.

O ministro julgador, portanto, utilizou seu conhecimento de outros casos, relatados pela mesma 4ª Turma, para afirmar que o lote de pílulas de farinha só teria sido comercializado em São Paulo, e não em outras unidades da federação, pelo que não se poderia presumir que tivessem circulado no Rio Grande do Sul, onde residia a autora.

Com esses fundamentos – e com uma crítica ao acórdão recorrido, que havia invertido o ônus da prova já em grau de apelação –, o STJ proveu o recurso especial para afastar o dever de indenizar a autora, de modo que ela suportasse a deficiência da prova do fato constitutivo de seu direito.

Temia-se que, diante da procedência de pedidos indenizatórios desta estirpe, sem qualquer lastro probatório que corroborasse o envolvimento do fabricante do remédio defeituoso, qualquer mulher que tenha engravidado no período em que veio a público o escândalo das pílulas de farinha seria uma potencial litigante, com grandes chances de êxito e pouco com que se preocupar<sup>539</sup>.

O que se questiona, por outro lado, é se pode essa demandante ter tido o infortúnio de ter sido incluída injustamente numa má-fé que se presume e, antes disso, vítima de um anticoncepcional que não funcionou. De ver exigida de si a preservação da embalagem ou da nota fiscal, legível, datada e com o número do lote, diligência que a grande maioria das pessoas não tem.

Como reconhece Gisela Sampaio da Cruz, é regra que cabe à vítima a demonstração do nexo de causalidade. “Mas o que fazer quando essa prova se torna absolutamente impossível? Indaga-se, hoje, à luz dos princípios constitucionais, até que ponto é possível exigir da vítima a prova cabal da relação de causalidade”<sup>540</sup>.

---

<sup>539</sup> Ou, nos termos do precedente ora em discussão: “A solução proposta pelo Tribunal *a quo, data venia*, significa a responsabilização da recorrente por toda gravidez de usuárias de seus medicamentos, ainda que eficazes.”

<sup>540</sup> CRUZ, op. cit., p. 10.

Com efeito, relegar ao consumidor todo o risco da produção probatória pode significar atribuir-lhe uma sucumbência antecipada<sup>541</sup>. Aliás, foram dificuldades no campo da prova que contribuíram, em grande medida, para a consolidação e ampliação das hipóteses de responsabilidade objetiva. Isto porque “atribuir à vítima o ônus de provar em muitos casos significa verdadeiramente, ainda que por via oblíqua, despojá-la de qualquer direito”<sup>542</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni defende que, em casos de defeito na composição de medicamento, deve-se considerar sobretudo a violação de uma norma protetora do consumidor, de modo que o fabricante deve assumir o risco da dificuldade da prova da inexistência de defeito ou denexo causal. Assinala ele, contudo, que deve haver nos autos elementos suficientes para fazer crer que o direito pertence ao consumidor<sup>543</sup>. Talvez neste último ponto tenha deixado a desejar a consumidora do caso acima, pedra angular sobre a qual se assentou o voto do ministro relator<sup>544</sup>.

No posicionamento da 3ª Turma do STJ, o foco da decisão era muito mais o comportamento negligente da indústria farmacêutica, que permitiria a forte *presunção de causalidade*:

(...) verificou-se que a empresa não mantinha o mínimo controle sobre pelo menos quatro aspectos essenciais de sua atividade produtiva, quais sejam: a) sobre os funcionários, pois a estes era permitido entrar e sair da fábrica com o que bem entendessem; b) sobre o setor de descarga de produtos usados e/ou inservíveis, pois há depoimentos no sentido de que era possível encontrar medicamentos no 'lixão' da empresa; c) sobre o transporte dos resíduos; e d) sobre a incineração dos resíduos. E isso acontecia no mesmo instante em que a empresa se dedicava a manufaturar produto com potencialidade extremamente lesiva aos consumidores.  
- Em nada socorre a empresa, assim, a alegação de que, até hoje, não foi possível verificar exatamente de que forma as pílulas-teste chegaram às

<sup>541</sup> LEONARDO, 2004, p. 261.

<sup>542</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências atuais da responsabilidade civil: marcos teóricos para o direito do século XXI. In: DINIZ, Maria Helena; LISBOA, Roberto Senise (Coords.) *O direito civil no século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 217.

<sup>543</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Formação da convicção e inversão do ônus da prova segundo as peculiaridades do caso concreto. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (coord.). *Arte jurídica: biblioteca científica de direito civil e processo civil*. Curitiba: Juruá, 2006. v. 3. p. 191.

<sup>544</sup> Talvez a técnica das constelações de indícios poderiam ter auxiliado na compreensão do caso. Nessa hipótese, tem-se pacificado na jurisprudência que, mesmo não se provando todo o suporte fático de incidência da regra, uma vez provados os fatos presentes na constelação de indícios, a parte teria cumprido o ônus que lhe cabia (LEONARDO, 2004, p. 205). Assim, hipoteticamente, se a autora conseguisse demonstrar que havia estabilizada jurisprudência para responsabilizar os fabricantes dos anticoncepcionais havendo: a) prova de regularidade de compra; b) estado gestacional à época dos fatos; c) existência do medicamento nas farmácias da cidade do domicílio da autora, poderia se entender existente uma constelação de indícios para a responsabilização, não obstante a falta de elementos mais contundentes, como a prova da compra do lote defeituoso.

mãos das consumidoras. O panorama fático adotado pelo acórdão recorrido mostra que tal demonstração talvez seja mesmo impossível, porque eram tantos e tão graves os erros e descuidos na linha de produção e descarte de medicamentos, que não seria hipótese infundada afirmar-se que os placebos atingiram as consumidoras de diversas formas ao mesmo tempo.

Nos acórdão da 3ª Turma, colhe-se que basta a prova do uso regular do medicamento, sendo dispensável a demonstração de que havia ocorrido a compra do lote defeituoso:

- Por sua vez, além de outros elementos importantes de convicção, dos autos consta prova de que a consumidora fazia uso regular do anticoncepcional, muito embora não se tenha juntado uma das cartelas de produto defeituoso. Defende-se a recorrente alegando que, nessa hipótese, ao julgar procedente o pedido indenizatório, o Tribunal responsabilizou o produtor como se este só pudesse afastar sua responsabilidade provando, inclusive, que a consumidora não fez uso do produto defeituoso, o que é impossível.
- Contudo, está presente uma dupla impossibilidade probatória: à autora também era impossível demonstrar que comprara especificamente uma cartela defeituosa, e não por negligência como alega a recorrente, mas apenas por ser dela inexigível outra conduta dentro dos padrões médios de cultura do país.
- Assim colocada a questão, não se trata de atribuir equivocadamente o ônus da prova a uma das partes, mas sim de interpretar as normas processuais em consonância com os princípios de direito material aplicáveis à espécie. O acórdão partiu das provas existentes para concluir em um certo sentido, privilegiando, com isso, o princípio da proteção ao consumidor<sup>545</sup>.

Realmente, como frisado pelo acórdão, em casos desse tipo há duas impossibilidades probatórias. Cabia ao tribunal escolher quem deveria arcar com elas<sup>546</sup>.

Sobre as escolhas realizadas pelos magistrados no estabelecimento do nexos causal, a ministra Nancy Andrighi já havia se manifestado em outro caso, em que seu voto restou vencido<sup>547</sup>:

Tenho a consciência de que a incorreta identificação do nexos causal pode levar a condenação de alguém a responder pelo que não fez. Por outro

<sup>545</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial 1096325/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 09 dez.2008.

<sup>546</sup> Como o processo é marcado pelo contraditório, as forças psicológicas que tendem a persuadir o juiz têm um contraste muito grande entre si, de modo que sua decisão implica sempre numa eleição (CALAMANDREI, op. cit., p. 262).

<sup>547</sup> A decisão foi citada por Caitlin Sampaio Mulholland para justamente para exemplificar o peso das escolhas dos magistrados na delimitação do nexos causal (MULHOLLAND, op. cit., p. 65, nota de rodapé nº 140).

lado, também não se pode ignorar o comprovado descumprimento do contrato de prestação de serviço médico-hospitalar na situação crítica como a dos autos, na qual o tempo no atendimento deveria ter sido priorizado a favor do atendimento da vítima a qualquer custo. Detalhes burocráticos e contratuais poderiam ser resolvidos a contento em outro momento, salientando-se o que reconhece expressamente o acórdão impugnado às fls. 392, porque a criança entrou no hospital com vida e a falta de atendimento imediato colaborou 'intensamente para o falecimento da criança'<sup>548</sup>.

Talvez, como ressaltado por Clóvis do Couto e Silva, os tribunais brasileiros – e o STJ, principalmente – tenham se dado conta de que, realmente, estabelecer ou não relação de causalidade é antes de tudo uma questão de política judiciária.

#### 4.3 SÍNTESE CONCLUSIVA

A doutrina e a jurisprudência desenvolvida sobre a prova têm se mostrado palco das mais interessantes abordagens sobre o nexo de causalidade, assunto de direito material. Na verdade, ao se satisfazerem com um juízo de causalidade presumido ou probabilístico, e não provado de modo cabal e inequívoco nos autos, tribunais e doutrinadores brasileiros concretizam um giro conceitual que tem, como fatores subjacentes, as bases sobre as quais se assenta a própria família jurídica brasileira.

Com isso, as discussões sobre certeza ou probabilidade, que representam o eixo do problema do nexo causal, deságuam no modo como a prática enfrenta esse tema, concretizando o que as elaborações teóricas também tangenciam.

Tanto melhor se, como pressuposto para esse debate processual, existam questionamentos similares dirigidos à própria possibilidade de se conhecer a verdade (e, portanto, a certeza) no âmbito do processo.

Nesses quadrantes, o Capítulo pode ser encerrado com as seguintes proposições conclusivas:

1. Foi em grande parte superada a postura epistemológica que compreende a prova como meio para obtenção da verdade, considerando que sua função primordial é escorar as afirmações feitas pelas partes e embasar as posições

---

<sup>548</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial 539736/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. para o acórdão Min. Castro Filho, julg. 22.ago.2006.



escolhidas na decisão judicial, inclusive por meio da atribuição da derrota na demanda a quem não comprovou o que deveria. A prova serve, portanto, como regra de conduta às partes, como regra de julgamento ao juiz e como meio de controle da decisão judicial a todo o sistema.

2. Não obstante a busca pela verdade ser fator de legitimação da decisão judicial, e justificativa da própria procura do Poder Judiciário, entende-se que há um limite intrínseco ao processo para o conhecimento da realidade, motivo pelo qual a abordagem jurisdicional é probabilística e incompleta.

3. No direito brasileiro, contudo, no mais das vezes, a prova do nexo causal se mede em contornos de certeza, mesmo favorecendo decisões injustas. Contra essa abordagem, setores pioneiros da doutrina e da jurisprudência defendem responsabilidade pressuposta, em hipóteses de risco inerente à atividade desenvolvida (art. 927, parágrafo único, do Código Civil), de maneira que a ocorrência do dano apenas concretiza o dever de indenizar por quem já expôs outrem a perigo. Para essas mesmas hipóteses legais, o nexo causal pode ser presumido, em razão do que normalmente sucede, do que surge como consequência normal da atividade, com base na experiência comum autorizada pelo art. 335 do Código de Processo Civil.

4. Essa visão mais inovadora do nexo causal pode ser notada na apreciação de indenizações por doenças causadas pelo cigarro, em que a ligação do tabagismo com moléstias típicas é feita pela jurisprudência com amparo em avaliação probabilística. Ainda assim, decisões recentes do STJ destacam a necessidade de prova inequívoca para situações em que há impossibilidade probatória para as duas partes do processo, demonstrando que existe um longo caminho a ser percorrido para se alterar a visão predominante no direito brasileiro sobre o nexo de causalidade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do trabalho, certeza e probabilidade foram apresentadas como duas perspectivas relacionadas à relação de causalidade, nos campos da filosofia, da física e do direito, de modo a possibilitar uma leitura contemporânea do nexo causal na responsabilidade civil.

Esclarecido na introdução por que a dissertação se dividiu em duas partes, a primeira mais focada numa visão mais geral da relação de causalidade e a segunda sobre sua disciplina jurídica, parece conveniente apontar, neste momento, o que aproxima as questões aqui desenvolvidas.

Em primeiro lugar, causa, e seu derivado conceito de causalidade, não são exclusivos do direito, mas são recorrentemente aplicados em outros saberes, ainda que a partir de um núcleo comum de significado. Conhecê-lo, junto com o que é peculiar a cada campo do conhecimento, pode ser útil na compreensão estritamente jurídica do instituto, que não deixa de ser moldada pelas regras de experiência comum, conforme previsto no art. 335 do Código de Processo Civil.

Explicar o porquê de um determinado evento interessa tanto à física como à psicologia, quer pela necessidade de compreensão do fenômeno em si, quer pela angústia de não se deixar tudo ao desconhecido. É evidente que isso implica interromper em algum ponto essa explicação, tornando-a de algum modo arbitrária, como é tudo que provém do intelecto humano.

No direito, todavia, esses aspectos gerais são potencializados pelas dimensões antropocêntricas e valorativas do direito, em que a arbitrariedade da interrupção da explicação causal serve a propósitos de coerência interna e de operacionalização do sistema legal, que visa, além do mais, identificar um responsável que repare o dano originado de sua conduta.

É claro que, por envolver responsabilização de pessoas, já se requereu que não se pensasse puramente na transformação do estado de coisas, de maneira que se demonstrasse também a intenção de iniciar o processo danoso. Superada em parte essa fase de responsabilidade quase que exclusivamente subjetiva, um “regresso da culpa” em meio à franca expansão da responsabilidade objetiva pode

ser lido, com o auxílio da psicologia, como demonstrativo da dificuldade de se atribuírem grandes desastres a insignificantes eventos.

O debate filosófico por trás da causalidade, igualmente, não é estéril, e pode servir à explicação dos singulares tratamentos que cada tradição jurídica dá ao tema. Nesse sentido, uma breve incursão pelas escolas empirista e racionalista pode elucidar alguns posicionamentos dogmáticos do *common law* e do *civil law*. Isso, para além de deixar entrever o cerne de cada um, permite uma leitura de suas regras sobre prova e das teorias da causalidade mais coerentes com cada ordenamento.

Na verdade, a tensão entre probabilidade e certeza, tão cara a este trabalho, não se manifesta apenas no direito. A mecânica clássica, amparada no raciocínio de causa e efeito, é contestada pelas descobertas da física quântica, ao mesmo tempo em que os postulados tradicionais da reparação de danos no Brasil dão lugar a manifestações em prol da avaliação meramente probabilística da causalidade e da responsabilidade pressuposta.

Não se pode dizer, porém, que há uma marcha inevitável que aponta para o triunfo da probabilidade em troca de uma antiquada certeza. O que podem se apontar são tendências, inclinações, mesmo porque a construção do direito, apesar de diária e incessante, é lenta e gradual, pontuada por contramarchas e renitências. Veja-se, por exemplo, a titubeante posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a prova do nexo de causalidade no caso das pílulas de farinha.

Parece claro, portanto, que a existência de tensões não significa a substituição do velho pelo novo – até porque, mesmo nas ciências, o vínculo de certeza racional entre causa e efeito, e as inferências causais que ele possibilita, são essenciais para a vida cotidiana, conforme reconheceu o empirista David Hume.

Não se pode, portanto, cogitar da simples substituição de prova do nexo de causalidade por sua presunção ou pressuposição, mas, nem por isso, deve se continuar exigindo sua comprovação certa e inequívoca para todas as hipóteses de responsabilidade civil. Parece certo, também, que a solução do problema não deve ser meramente casuística.

Nesses quadrantes, merecem maiores debates as teorias que pugnam pela presunção de causalidade e pela pressuposição de responsabilidade para hipóteses de danos decorrentes de riscos típicos de atividades perigosas, podendo o réu fazer prova de ausência de causalidade. No entanto, não se afigura razoável que tais

presunções e pressuposições sejam adotados para responsabilidade subjetiva, requerendo-se, para essa modalidade, demonstração mais concludente (e mais tradicional, portanto) do nexo causal, ainda que em termos de convincente probabilidade e não, necessariamente, certeza.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 4. ed. Trad. coord. e rev. Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes: 2000.
- ALTHEIM, Roberto. *A atribuição do dever de indenizar no direito brasileiro*. 2006. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais). Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba.
- ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 3. ed. São Paulo: EJUL, 1965.
- ARAÚJO, Vaneska Donato. A perda de uma chance. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (Coords.). *Direito civil: direito patrimonial, direito existencial: estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. São Paulo: Método, 2006. p. 439-469.
- ARISTOTLE. *Metaphysics*. In: *The works of Aristotle*. Chicago: Encyclopedia Britannica, 1952a. v. 1.
- \_\_\_\_\_. *Physics*. In: *The works of Aristotle*. Chicago: Encyclopedia Britannica, 1952b. v. 1.
- ARRUDA ALVIM, José Antônio. Coisa. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006. p.132-136.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Responsabilidade civil. Assalto em estacionamento de supermercado. Estacionamento gratuito como caso de 'relação contratual de fato'. Admissão da prova de não-culpa. Estupro tentado fora do estacionamento, seguido de norte. Falta de relação de causalidade adequada. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 86, v. 735, p. 121-128, jun. 1997.
- BALDWIN, John. L'erosione del sistema acusatorio in Inghilterra. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno 44, n. 3, p. 991-1002, sett. 1990.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Duelo e processo. *Revista de Processo*, ano 28, n. 112, p. 177-185, out./dez.2003.
- BEEBE, Helen. Chance-changing causal process. In: DOWE, Phil; NOORDHOF, Paul (orgs.). *Cause and chance: causation in an indeterministic world*. New York: Routledge, 2004. p. 28.
- BERTI, Enrico (org.). *Guida ad Aristotele*. Roma: Laterza, 1997.
- BESALÚ PARKINSON, Aurora V. S. La responsabilidad civil: tendencias actuales. La experiencia argentina y su posible proyección al derecho mexicano. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año 21, n. 91, p. 53-80, ene./abr.1998.

BISHOP, Robert. Chaos (verbete da Stanford Encyclopedia of Philosophy). Disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/chaos/>. Acesso em 19 mar.2011.

CALAMANDREI, Piero. El proceso como juego. In: *Instituciones de derecho procesal civil: estudios sobre el proceso civil*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: El Foro [s.d.]. v. 2.

CAMBI, Eduardo. *A prova civil: admissibilidade e relevância*. São Paulo: RT, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CAPEZ, Fernando. O declínio do dogma causal. *Revista dos Tribunais*, ano 90, v. 791, p. 493-503, set.2001.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CASADO, Márcio Mello. Responsabilidade objetiva no Código de Defesa do Consumidor: justificativas, precedentes e análise do sistema nacional. *Revista de Direito Privado*, ano 1, n. 3, p. 157-188, jul./set. 2000.

CASINI, Paolo. *As filosofias da natureza*. Trad. Ana Falcão Bastos e Luis Leitão. Lisboa: Presença, 1975. (Biblioteca de textos universitários)

CHAVES, Antonio. *Tratado de direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: RT, 1985. v. 3.

CHENG, Patricia W. et tal. Explaining four psychological asymmetries in causal reasoning: implications of causal assumptions for coherence. In: CAMPBELL, Joseph Keim; O'ROURKE, Michael; SILVERSTEIN, Harry (orgs.). *Causation and explanation*. Cambridge: MIT Press, 2007. p. 1-32.

CORDEIRO, António Menezes. *Teoria geral do direito civil*. 2. ed. rev. atual. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1994. v. 1.

COSTA, Adriano Soares da. Incidência e aplicação da norma jurídica: uma crítica ao realismo lingüístico de Paulo de Barros Carvalho. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 2, v. 5, p. 3-22, jan./mar. 2001.

COSTA JÚNIOR, Paulo José. *Do nexo causal: aspecto objetivo do crime*. São Paulo: Saraiva, 1964.

COUTO E SILVA, Clóvis do. Dever de indenizar. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de (org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997a. p. 191-215.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade alternativa y acumulativa. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de (org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997b. p. 235-242.

CRIFÒ, Carla. La riforma del processo civile in Inghilterra. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno 54, n. 2, p. 511-528, giug. 2000.

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

CUNHA, José Ricardo. Direito e complexidade. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006. p. 229-233.

CUNHA GONÇALVES, Luiz da. *Tratado de direito civil: em comentário ao Código Civil português*. 2. ed. atual. e aum. São Paulo: Max Limonad, 1957. v. 12. t. 2.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

DE CUPIS, Adriano. *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1951.

DELEUZE, Gilles. *Empirismo e subjetividade: ensaio sobre a natureza humana segundo Hume*. Trad. Luiz B. L. Orlandi. São Paulo: Editora 34, 2001.

DESCARTES, René. *Meditações; Objeções e respostas; Cartas*. Trad. J. Guinsbourg e Bento Prado Júnior. São Paulo: Nova Cultural, 1988 (Os Pensadores).

DIAS, Sérgio Novais. *Responsabilidade civil do advogado na perda de uma chance*. São Paulo: LTr, 1999.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao Novo Código Civil: da responsabilidade civil; das preferências e dos privilégios creditórios (arts. 927 a 965)*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 13.

DOWE, Phil. Chance lowering causes. In: DOWE, Phil; NOORDHOF, Paul (orgs.). *Cause and chance: causation in an indeterministic world*. New York: Routledge, 2004. p. 28-38.

DOWE, Phil; NOORDHOF, Paul. Introduction. In: DOWE, Phil; NOORDHOF, Paul (orgs.). *Cause and chance: causation in an indeterministic world*. New York: Routledge, 2004. p. 1-11.

ECO, Umberto. *O nome da rosa*. 3. ed. Trad. Aurora Forniori Bernardini e Homero Freitas de Andrade. Rio de Janeiro: Record, 2011.

EDGINGTON, Dorothy. Counterfactuals and the benefit of hindsight. In: DOWE, Phil; NOORDHOF, Paul (orgs.). *Cause and chance: causation in an indeterministic world*. New York: Routledge, 2004. p. 12-27.

EWALD, François. A culpa civil, Direito e Filosofia. In: *Foucault, a norma e o direito*. Trad. de Antonio Fernando Caiscais. Lisboa: Vega, 1993. p. 167-173.

FACHIN, Luiz Edson. Da responsabilidade civil ao direito de danos: problematizando a relação do sujeito atomizado. Palestra proferida no II Congresso Internacional de Direito Civil da UFPR, Curitiba, 19 out.2010.

FERRATER MORA, José. *Dicionário de filosofia*. Trad. Roberto Leal Ferreira e Álvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FINE, Toni M. *Some distinctive aspects of the U.S. legal system*. Palestra proferida no Salão Nobre da UFPR, Curitiba, 03 ago.2011.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo? *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 5, v. 19, p. 109-119, jul./set. 2004.

FURNO, Carlo. *Teoría de la prueba legal*. Trad. Sergio Gonzalez Collado. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.

GENTILE, Francesco Silvio. *La prova civile: commento agli artt. 2697 a 2739 del codice civile*. Roma: Jandi Sapi, 1960.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Aline. Justa causa no processo penal: conceito e natureza jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 91, v. 805, p. 472-478, nov.2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 4.

GONDIM, Glenda Gonçalves. Responsabilidade civil: teoria da perda de uma chance. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 94, v. 840, p. 11-36, out.2005.

GÜNTHER, Klaus. Responsabilização na sociedade civil. Trad. Flávia Portella Püschel. In: PÜSCHEL, Flávia Portella; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis (orgs.). *Teoria da responsabilidade no Estado democrático de direito: textos de Klaus Günther*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1-26.

HART, H. L. A.; HONORÉ, Tony. *Causation in the law*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 2002.

HAZARD JR., Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. *American civil procedure: an introduction*. New Haven: Yale University Press, 1993.

HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. Responsabilidade pressuposta. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (Coords.). *Direito civil: direito patrimonial, direito existencial: estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. São Paulo: Método, 2006. p. 395-423.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil e contemporaneidade: retrato e moldura. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (coord.). *Arte jurídica: biblioteca científica de direito civil e processo civil*. Curitiba: Juruá, 2007. v. 2. p. 29-39.



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

\_\_\_\_\_. Tendências atuais da responsabilidade civil: marcos teóricos para o direito do século XXI. In: DINIZ, Maria Helena; LISBOA, Roberto Senise (Coords.) *O direito civil no século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2003.

HUME, David. Investigação acerca do entendimento humano. Trad. Anoar Aiex. In: HUME. São Paulo: Nova Cultural, 1996 (Os Pensadores).

JACOB, Jack I. H. *La giustizia civile in Inghilterra*. Trad. Elisabetta Silvestri. Bologna: Il Mulino, 1995.

JAKOBS, Günther. *Derecho penal: parte general y teoría de la imputación*. 2. ed. Trad. Joaquín Cuello Contreras e Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997.

JAUFFRET-SPINOSI, Camille. A responsabilidade civil no direito francês e sua evolução atual. Palestra proferida no II Congresso Internacional de Direito Civil da UFPR, Curitiba, 19 out.2010.

JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. Trad. Raul Lima. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 38, v. 86, p. 548-559, abr.1941.

JUNG, Carl Gustav. *Sincronicidade*. 12. ed. Trad. Dom Mateus Ramalho Rocha. Petrópolis: Vozes, 2004.

KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 5. ed. São Paulo: RT, 2003.

KONDER, Carlos Nelson. A redução eqüitativa da indenização em virtude do grau de culpa: apontamos acerca do parágrafo único do art. 944 do Código Civil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 8, v. 29, p. 3-34, jan./mar. 2007.

LANDINI, Sara. Causalità giuridica e *favor veritatis*. *Rivista di Diritto Civile*, anno 49, n. 4, p. 417-439, lugl./ago.2003.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. O regresso da culpa e a quantificação dos danos: análise crítica do art. 944 do Código Civil brasileiro. Palestra proferida no II Congresso Internacional de Direito Civil da UFPR, Curitiba, 20 out.2010.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 4. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIRA, Gerson. Direito à valoração das provas. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org.). *Prova cível*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 25-43.

LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. Trad. Véra Maria Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 1998.

LUCAS, Douglas Cesar. Empirismo. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006. p. 264-266.

MACHADO, Maíra Rocha. A responsabilidade civil é independente da criminal, em termos: a propósito da contribuição da criminologia positivista à transformação da responsabilidade civil. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (orgs.). *Responsabilidade civil: teoria geral*. São Paulo: RT, 2010. v. 1. p. 403-427. (Série Edições Especiais Revista dos Tribunais)

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; PÜSCHEL, Flávia Portella. Questões atuais acerca da relação entre as responsabilidades penal e civil. In: ANAIS do XV Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Manaus, 2006 Disponível em: [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/reconst\\_da\\_dogmatica\\_flavia\\_puschel\\_e\\_marta\\_machado.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/reconst_da_dogmatica_flavia_puschel_e_marta_machado.pdf). Acesso em 02 jul.2011.

MARCHEIS, Chiara Besso. Probabilità e prova: considerazioni sulla struttura del giudizio di fatto. *Rivista Trimestrale de Diritto e Procedura Civile*, anno 40, n. 4, p. 1119-1163, dic. 1991.

MARIÁS, Julián. *História da filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. Formação da convicção e inversão do ônus da prova segundo as peculiaridades do caso concreto. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (coord.). *Arte jurídica: biblioteca científica de direito civil e processo civil*. Curitiba: Juruá, 2006. v. 3. p. 181-193.

\_\_\_\_\_. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: RT, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007.

MARITAN, Jacques. *Elementos de filosofia: introdução à filosofia*. 6. ed. Trad. Ilza das Neves e Heloísa de Oliveira Penteado. Rio de Janeiro: Agir, 1963.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003a.

\_\_\_\_\_. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia: 1ª parte*. São Paulo: Saraiva, 2003b.

MENEZES, Luis Carlos de. *A matéria: uma aventura do espírito: fundamentos e fronteiras do conhecimento físico*. São Paulo: Editora Livraria da Física, 2005.

MILL, John Stuart. *A system of logic, ratiocinative and inductive, being a connected view of the principles of evidence, and the methods of scientific investigation*. 18. ed. New York: Harper & Brothers, 1882. Disponível em: <http://www.gutenberg.org/files/27942/27942-pdf.pdf>. Acesso em: 03 ago.2011.

MONTEIRO, João Paulo Gomes. Vida e obra. In: HUME. São Paulo: Nova Cultural, 1996 (Os Pensadores).

MORATO LEITE, José Rubens; CARVALHO, Délton Winter de. O nexó de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 12, n. 47, p. 76-95, jul./set.2007.

MORELLO, Augusto M. *Dificultades de la prueba en procesos complejos*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2004.

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

NORONHA, Fernando. O nexó de causalidade na responsabilidade civil. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (orgs.). *Responsabilidade civil: teoria geral*. São Paulo: RT, 2010. v. 1. p. 539-566. (Série Edições Especiais Revista dos Tribunais)

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Problemas atuais da livre apreciação da prova. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org.). *Prova cível*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 45-57.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*. Campinas: Millennium, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PIERI, Paolo Francesco. *Dicionário junguiano*. Trad. Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. t. 4.

\_\_\_\_\_. *Sistema de ciência positiva do direito: introdução à ciência do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. t. 1.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado: parte geral: pessoas físicas e jurídicas*. Rio de Janeiro: Borsói, 1954. t. 1.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: parte especial: direito das obrigações: obrigações e suas espécies; fonte e espécies de obrigações*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. 22.

POPPER, Karl. A lógica da investigação científica. In: MARICONDA, Pablo Rubén (org.). *Moritz Schlick, Rudolf Carnap e Karl R. Popper: coletânea de textos*. São Paulo: Abril, 1975. (Coleção Os Pensadores). p. 263-384.

PRUSS, Alexander. Ex nihilo nihil fit: arguments new and old for the principle of sufficient reason. In: CAMPBELL, Joseph Keim; O'ROURKE, Michael; SILVERSTEIN, Harry (orgs.). *Causation and explanation*. Cambridge: MIT Press, 2007. p. 291-309.

RAMPAZZO, Lino. O pensamento filosófico tomasiano: metafísica e antropologia, ética e justiça, direito e lei. In: ANAIS do XIX Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Fortaleza, 2010. p. 10. Disponível em: [www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3138.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3138.pdf). Acesso em 28 jun.2011.

RANGEL, Rui Manuel de Freitas. *O ónus da prova no processo civil*. Coimbra: Almedina, 2000.

RIBEIRO, Luís Antônio Cunha. Responsabilidade. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006. p. 720-723.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Causalidade, imputação objetiva e novos paradigmas da dogmática penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 95, v. 849, p. 435-444, jul.2006

ROSS, Alf. *Colpa, responsabilità e pena*. Trad. Birgit Bendixen e Pier Luigi Lucchini. Milano: Giuffrè, 1972.

SALLES, Fernão de Oliveira. Os empiristas: revolução política e filosófica na Grã-Bretanha. *Revista Mente, Cérebro & Filosofia*, n. 2, p. 7-13, maio.2007.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 332 a 475*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. v. 4.

SALVI, Cesare. *La responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1998.

SARAMAGO, José. *Cadernos de Lanzarote*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

SCHLICK, Moritz. A causalidade na física atual. In: MARICONDA, Pablo Rubén (org.). *Moritz Schlick, Rudolf Carnap e Karl R. Popper: coletânea de textos*. São Paulo: Abril, 1975. (Coleção Os Pensadores). p. 9-44.

SCHMITT, Cristiano Heineck. *Responsabilidade civil*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

SCHOPENHAUER, Arthur. *O livre arbítrio*. Trad. Lohengrin de Oliveira. São Paulo: Edições Brasil [s.d.].

SCHREIBER, Anderson. Novas tendências da responsabilidade civil brasileira. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 6, vol. 22, p. 45-69, abr./jun. 2005.

\_\_\_\_\_. O direito à privacidade e a responsabilidade civil. Palestra proferida no II Congresso Internacional de Direito Civil da UFPR, Curitiba, 21 out.2010.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: RT, 1996.

SILVESTRI, Elisabetta. 'Adversary' e 'inquisitorial system' nella prospettiva di 'common law': um problema aperto. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno 42, n. 1, p. 257-264, mar. 1988

STAPLETON, Jane. Choosing what we mean by 'causation' in the law. *Missouri Law Review*, v. 73, n. 2, p. 433-480, 2008. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1317185>. Acesso em 25 set.2010.

TARUFFO, Michele. Considerazione sulle prove per induzione. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno 64, n. 4, p. 1165-1190, dic.2010.

\_\_\_\_\_. Funzione della prova: la funzione dimostrativa. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno 51, n. 3, p. 553-573, sett.1997.

\_\_\_\_\_. Presunzione, inversioni, prova del fatto. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno 46, n. 3, p. 733-756, sett.1992.

TARUFFO, Michele; MICHELI, Gian Antonio. A prova. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 4, n. 16, p. 155-168, out./dez. 1979.

TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade civil objetiva e risco: a teoria do risco concorrente*. São Paulo: Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo de causalidade. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. 2. p. 63-81.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

VIDA e obra. In: ARISTÓTELES. São Paulo: Nova Cultural, 1996 (Os Pensadores).

VIDAL, Hélio Simões. Ainda e sempre o nexo causal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 96, v. 860, p. 485-509, jun. 2007.

VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. Recife: OAB-PE, 1985.

WELZEL, Hans. *Derecho penal: parte general*. Trad. Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 7. ed. São Paulo: RT, 2008. v. 1.