

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

BIANCA BACCI BIZETTO

**O NEXO DE CAUSALIDADE COMO ELEMENTO DO FATO JURÍDICO
INDENIZATIVO**

CURITIBA

2007

BIANCA BACCI BIZETTO

**O NEXO DE CAUSALIDADE COMO ELEMENTO DO FATO JURÍDICO
INDENIZATIVO**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo

CURITIBA

2007

TERMO DE APROVAÇÃO

BIANCA BACCI BIZETTO

O NEXO DE CAUSALIDADE COMO ELEMENTO DO FATO JURÍDICO INDENIZATIVO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel, no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo
Departamento de Direito Privado, UFPR

Aos meus pais, Lineo e Selma e à minha irmã Letícia,
pilares da minha vida.

RESUMO

O fato jurídico indenizativo, como a concretização no mundo dos fatos do esboço traçado pela hipótese fática, fazendo incidir a norma jurídica, possui em sua composição elementos que indicam o surgimento do dever de indenizar. A partir da análise de tais elementos, parte-se para a investigação sobre o nexo de causalidade, valendo-se de aportes filosóficos acerca da *causa*. Dentro das várias teorias existentes que versam sobre o nexo causal inclui-se a teoria da imputação objetiva, que apresenta critérios de risco permitido e risco proibido. As hipóteses de caso fortuito ou força maior, fato exclusivo da vítima e fato exclusivo de terceiro, por consistirem em interrupção do nexo causal, excluem, em regra, o dever de indenizar. Amparado no direito de danos, o nexo de causalidade é visto como elemento essencial do fato jurídico indenizativo. Desta forma, a partir de análise baseada em decisões jurisprudenciais, investiga-se, ainda, a recepção ou não da teoria do risco integral pelo direito positivo brasileiro no tocante a danos ambientais, que dispensa a verificação da causalidade.

Palavras-chave: Direito de Danos. Fato Jurídico Indenizativo. Nexos de Causalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 O DIREITO DE DANOS E O ELEMENTO DA IMPUTAÇÃO	9
1.1 O FATO JURÍDICO NA BASE DO DEVER DE INDENIZAR	12
1.2 OS ELEMENTOS DO FATO JURÍDICO INDENIZATIVO	19
1.2.1 Conduta, Eventos da Natureza e dos Animais.....	20
1.2.2 Dano e Lesão de Bem Protegido	23
1.2.3 Critério de Imputação.....	30
1.2.4 Nexo Causal	38
2 REFLEXÕES PRELIMINARES SOBRE A “CAUSA” NA FILOSOFIA.....	39
2.1 A CAUSALIDADE NO DIREITO DE DANOS.....	45
2.1.1 Teoria da Equivalência dos Antecedentes	50
2.1.2 Teoria da Causa Necessária.....	54
2.1.3 Teoria da Causa Próxima	57
2.1.4 Teoria da Causa Eficiente.....	58
2.1.5 Teoria da Causa Adequada	59
2.1.6 Teoria do Escopo da Norma Jurídica Violada.....	65
2.2 A IMPUTAÇÃO OBJETIVA	67
2.3 EXCLUDENTES DE CAUSALIDADE	69
2.3.1 Caso Fortuito ou Força Maior	70
2.3.2 Fato Exclusivo da Vítima.....	73
2.3.3 Fato Exclusivo de Terceiro.....	75
3 DESENVOLVIMENTO DO VÍNCULO CAUSAL	78
3.1 CAUSALIDADE E DINÂMICA FACTUAL.....	78
3.1.1 Causalidade no Fato Jurídico Indenizativo de Caráter Ambiental.....	89
CONCLUSÃO.....	94
REFERÊNCIAS	98
ANEXOS.....	105

INTRODUÇÃO

As teorizações a respeito do direito de danos buscam esclarecer os elementos que fazem nascer a obrigação de indenizar, a partir de uma análise dos pressupostos tradicionais de composição do fato jurídico indenizativo: a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade. A ancoragem da responsabilização civil a esses elementos resulta na redução das possibilidades de reparação do dano, uma vez que a realidade social mostra-se muito mais dinâmica que os conceitos.

Ao se repensar as bases do fato jurídico indenizativo o elemento da causalidade suscita profundas controvérsias quanto aos critérios para determinação de sua ocorrência e abrangência. O nexo causal, que se liga menos a evidências lógico-rationais que a escolhas político-filosóficas¹, gera dúvidas na maioria dos casos concretos em face de questões como a verificação da *causa* juridicamente relevante de certo dano, assim como a extensão dos prejuízos².

Não é tranqüila a tarefa de averiguar o liame correlativo entre o ato e o dano no fato jurídico indenizativo. Ante o avanço das relações sociais, principalmente no âmbito do consumo, existe a necessidade de reavaliar a noção de nexo causal, operando-se uma flexibilização de seu conceito. A tarefa do presente estudo é apresentar as novas matizes do nexo causal, tido como o “elo que liga o

¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 21. Pela escolha político-filosófica do nexo causal sustenta a autora que “assim é que há danos que são passíveis de indenização em determinados países e não o são em outros, embora se trate de sistemas jurídicos da mesma família e muito semelhantes entre si”. A autora afirma o “caráter moralizador que a responsabilidade civil sempre apresentou e na arraigada noção de culpa que diretamente associa, na civilização ocidental, de origem judaico-cristã, à religião e ao pecado”.

² Sobre este assunto, Hart e Honoré explicam que “*in tort causal questions are usually relevant both to the existence of liability and to its extent... Further, it is not always the case that the causal connection upon which liability depends is a causal connection between a human being's action (or omission) and harm... Causal questions of difficulty may arise as to whether a plaintiff's injuries were caused by the escape of some subsequent intervention of a third party or whether the escape was caused by an act of a stranger or an 'act of God'*” – As questões causais são normalmente relevantes tanto para a existência como para a extensão da responsabilização. Mais, não é sempre que a conexão causal da qual depende a responsabilização é realizada entre a ação ou omissão humana e o dano. Dificuldades poderão surgir quando os danos surgem da intervenção subsequente de um terceiro, o ato de um estranho ou um ‘ato de Deus’ (tradução livre). (HART, Herbert; HONORÉ, Tony. **Causation in the Law**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 85-86).

dano ao fato gerador, é o elemento que indica quais são os danos que podem ser considerados como consequência do fato verificado”.³

Em situações, por exemplo, de ocorrência de apenas um dano produzido em razão de várias causas ou, ainda, no exame de ocorrência de diversos danos ligados a apenas um fato, além de casos de danos indiretos e casos em que há responsabilização independentemente da conduta do agente demonstram a dificuldade em tecer as diretrizes do liame causal. Pode-se concluir, portanto, que “um dos pontos mais difíceis da responsabilidade civil é este de saber que danos acontecidos podem ser considerados causados por um determinado fato”.⁴

Para buscar esse objetivo, o primeiro passo dado em direção ao caminho do repensar da causalidade, reflete a própria noção de fato jurídico na visão de Pontes de Miranda e Marcos Bernardes de Mello, alocado no primeiro capítulo deste estudo.

O primeiro capítulo ainda se volta ao exame dos elementos do fato jurídico indenizativo: a conduta ou fato da natureza (ou do animal), o dano e lesão de bem protegido, os critérios de imputação e, por fim, o nexu causal.

O exame da causalidade inclui a percepção filosófica ao longo da história a respeito dos enunciados do princípio causal. O segundo capítulo do presente trabalho tem início com a análise das acepções acerca da *causa* na filosofia grega, com destaque às teorizações de Aristóteles sobre as quatro causas. Em seguida, enfrenta-se a evolução do pensamento em relação à teoria da causa, explicando algumas teses deterministas e voluntárias da ação humana.

O tema central do nexu causal em sua perspectiva doutrinária, igualmente tratado no segundo capítulo, abrange as teorizações que buscam explicar o momento de verificação de um evento causal. Neste sentido, explicam-se as teses da teoria da equivalência dos antecedentes, teoria da causa necessária, teoria da

³ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 475.

⁴ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 588. Sobre a dificuldade em se determinar o nexu causal, referimo-nos ao seguinte exemplo: “um rapaz quebra a janela de uma casa, com uma bola. O dono da casa pleiteia em juízo o ressarcimento do prejuízo, mas, em sua defesa, o causador do dano prova que, poucos dias depois do evento danoso, uma forte explosão que ocorre nas proximidades atinge a casa, quebrando todas as suas janelas. A janela quebrada pela bola teria sido, igualmente, destruída pela explosão. Deve responder o rapaz pelo prejuízo?” (CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexu causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 9-10).

causa próxima, teoria da causa eficiente, teoria da causa adequada, teoria do escopo da norma jurídica violada e, por fim, a teoria da imputação objetiva.

As hipóteses de exclusão do nexo causal são tratadas ao final do segundo capítulo. Nesta oportunidade debateu-se sobre o caso fortuito ou de força maior, fato exclusivo da vítima e fato exclusivo de terceiro.

No terceiro capítulo deste estudo buscou-se verificar, mediante a análise de casos concretos, a existência de liame causal e sua problemática. O tema do nexo de causalidade inserido no direito de danos de caráter ambiental foi tratado com maior destaque, em face da relevância e dificuldade que gera, principalmente pela possibilidade de eliminação da verificação da causalidade quando adotada a teoria do risco integral.

Não se pretende, de forma alguma, tentar esgotar as discussões a respeito do nexo causal que, por sua relevância, merecem diligente aprofundamento. O propósito desta monografia é colaborar para o debate e a busca pela dialética conceitual do mais importante elemento do fato jurídico indenizativo.

1 O DIREITO DE DANOS E O ELEMENTO DA IMPUTAÇÃO

O dever de indenizar possui lastro primordial, no âmbito do Direito Civil contemporâneo, na ocorrência de um dano. De acordo com José de Aguiar DIAS, “o interesse em estabelecer o equilíbrio econômico-jurídico alterado pelo dano é a causa geradora a responsabilidade civil”.⁵

As teorias que versam acerca do dever de indenizar indicam, a partir do dano injusto (patrimonial e extrapatrimonial), a quem deve ser imputado o dever compensatório. Dentro deste prisma, os antigos binômios responsabilidade objetiva e subjetiva; contratual e extracontratual; representam apenas critérios eleitos pelo legislador para regular quem deverá ser o sujeito passivo da relação jurídica obrigacional nascida do fato jurídico indenizativo.

Procedeu-se, assim, a superação do modelo liberal-racionalista adotado pelo Código Civil de 1916 que, em seu art. 159, fundamentava a responsabilidade civil a partir de um desvalor moral do agente indicado por uma conduta culposa ou dolosa, sendo essa opção tipicamente moderna.

A modernidade fez do homem senhor de si mesmo, “deu-lhe como parâmetro a razão e a partir dela buscou institucionalizar o dever. Daí para o subjetivismo, o individualismo e o relativismo foi um passo curto”⁶. Os pilares de sustentação da modernidade, que exaltavam o subjetivismo e, por conseqüência, os elementos subjetivos da conduta, foram severamente abalados com a pós-modernidade.

Dentro do paradigma pós-moderno, “o indivíduo racional, autônomo, da teoria liberal foi dissolvido – ‘desconstruído’ – em uma multiplicidade de pessoas parcialmente coincidentes e mutuamente incompatíveis, com diferentes identidades e interesses”⁷. O novo enfoque da contemporaneidade “instiga a possibilidade de reconhecer que o reinado secular de dogmas, que engrossaram as páginas de manuais e que engessaram parcela significativa do Direito Civil, começa a ruir”⁸.

⁵ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. v. 1 . 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 42.

⁶ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, Poder, Justiça e Processo**: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 98.

⁷ KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 145.

⁸ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 01.

A desconstrução do individualismo exacerbado e o reconhecimento da solidariedade social afetaram a responsabilidade civil, pois, segundo Altheim “as relações indenizatórias não têm apenas o caráter individualista de reparar o dano causado à vítima. São atualmente comuns indenizações fixadas com caráter pedagógico, principalmente quando se trata de danos extrapatrimoniais”⁹.

A responsabilidade civil, inserida neste contexto, passa a tratar de danos decorrentes de fatos tanto *lícitos* como também *ilícitos*, atenuando cada vez mais a relevância do elemento volitivo do indivíduo¹⁰. A racionalidade moderna deixa de ser o sustentáculo do dever de indenizar, servindo de exemplo as situações em que a responsabilidade é imputada a quem não praticou conduta dissonante com o ordenamento jurídico.

A responsabilidade resulta, desta forma, diretamente do dano injusto, que gera a obrigação de indenizar em decorrência de uma imputação¹¹.

Assim, o direito civil passa pela fase reacionária à saturação individualista da era oitocentista¹². A conduta individual presente tradicionalmente como pressuposto do dever de indenizar perde sua força de forma gradativa.

Nas palavras de Roberto Altheim:

Em razão desta modificação do foco principal da teoria da responsabilidade civil (da conduta do agente lesionador para a reparação integral do dano sofrido pela vítima) há quem defenda até mesmo a alteração da denominação ‘responsabilidade civil’ por ‘responsabilidade por danos’, ‘direito de danos’ ou ‘teoria da reparação de danos’, visto que a pessoa a quem se imputa o dever de indenizar pode não ter praticado nenhuma

⁹ ALTHEIM, Roberto. **A atribuição do dever de indenizar no direito brasileiro**: Superação da teoria tradicional da responsabilidade civil. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006. p. 50. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/5950>>. Acesso em: 10/5/2007.

¹⁰ Segundo João de Matos Antunes VARELA, dentro da *responsabilidade civil* “cabe tanto a responsabilidade proveniente da falta de cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, de negócios unilaterais ou da lei (responsabilidade contratual), como a resultante da violação de direitos absolutos ou da prática de certos atos que, embora lícitos, causam prejuízo a outrem (responsabilidade extracontratual)” (**Das obrigações em geral**. v.1. Coimbra: Livraria Almedina, 1996. p. 537).

¹¹ BAPTISTA, Silvio Neves. **Teoria Geral do Dano**: de acordo com o novo código civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2003. p. 24

¹² MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. **Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. p.144.

conduta contrária ao ordenamento jurídico, não tendo qualquer 'responsabilidade' pelo dano¹³.

Dentro da perspectiva do direito de danos, o instituto da responsabilidade civil poderia ser conceituado como "a relação obrigacional decorrente do fato jurídico dano, na qual o sujeito do direito ao ressarcimento é o prejudicado, e o sujeito do dever o agente causador ou o terceiro a quem a norma imputa a obrigação"¹⁴.

A partir da ocorrência de certo dano dentro do mundo dos fatos, considera-se a hipótese da norma jurídica que o agasalhe, para, então, determinar a existência de um fato jurídico e a possibilidade de realização de um dever jurídico oriundo do contato social¹⁵.

O insigne jurista Pontes de Miranda igualmente considerava o dano, ou seja, a desvantagem patrimonial ou extrapatrimonial, como a origem primordial do direito à indenização.¹⁶

Ao se deparar com um dano a busca do jurista deverá se focar no encontro da norma que protege o bem jurídico lesado, para então saber qual a causa do dano e proceder a imputação da responsabilidade¹⁷.

¹³ ALTHEIM, Roberto. **A atribuição do dever de indenizar no direito brasileiro**: Superação da teoria tradicional da responsabilidade civil. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006. p. 172. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/5950>>. Acesso em: 10/5/2007.

¹⁴ BAPTISTA, Silvio Neves. **Teoria geral do dano de acordo com o novo código civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2003. p.60.

¹⁵ Neste sentido, Clóvis do Couto e Silva ensina que o contato social seria a fonte por excelência das obrigações, caracterizado pela necessidade exigida da vida em sociedade de respeito dos direitos dos outros indivíduos. O contato social possui vários níveis de concretização, ante a variedade de relações sociais. "*Le contact social, comme terminus technicus, signifie que tous les effets juridiques supposent une certaine situation des parties dans la vie en société. Il est, alors, nécessaire pour établir la notion d'un modèle le plus général des faits producteurs de devoirs et de droits*" COUTO E SILVA, Clóvis do. **Principes Fondamentaux de la Responsabilité Civile en Droit Brésilien et Comparé**. Paris: [s.n.], 1988. Curso ministrado à Faculdade de Direito e Ciências Políticas de St. Maur (Paris, XII). p. 03.

¹⁶ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial. Tomo XXII. 3.ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971. p. 181.

¹⁷ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 467.

1.1 O FATO JURÍDICO NA BASE DO DEVER DE INDENIZAR

O fato jurídico indenizativo existe no momento em que um fato ocorre e sua existência ou conseqüências, regradas pelo direito, devem ser atribuídas a alguém, que por ele responde. Pontes de Miranda estabelece os seguintes enunciados em relação aos fatos jurídicos:

(a) O mundo jurídico está no conjunto a que se chama o mundo. (b) O mundo concorre com fatos seus para que se construa o mundo jurídico; porém esse seleciona e estabelece a causação jurídica, não necessariamente correspondente à causação dos fatos. (c) A juridicização é o processo peculiar do direito; noutros termos: o direito adjetiva os fatos para que sejam jurídicos (para que entrem no mundo jurídico).¹⁸

Os fatos jurídicos, desta forma, são o resultado de acontecimentos que sofrem a incidência da regra jurídica, transportando-os para o mundo do direito. Os fatos, para serem jurídicos, necessitam que normas jurídicas abstratas incidam sobre eles, “desçam e encontrem os fatos, colorindo-os, fazendo-os ‘jurídicos’. Algo como a prancha da máquina de impressão, incidindo sobre fatos que se passam no mundo”¹⁹. O mundo jurídico é formado pela incidência da norma jurídica sobre o fato.

A norma jurídica, como expõe Marcos Bernardes de Mello, a partir da interpretação da obra de Pontes de Miranda, “constitui uma proposição através da qual se estabelece que, ocorrendo determinado fato ou conjunto de fatos (=suporte fático) a ele devem ser atribuídas certas conseqüências no plano do relacionamento intersubjetivo (= efeitos jurídicos)”²⁰.

Toda a norma jurídica, portanto, deve possuir o elemento descritivo, pelo qual se descrevem os fatos hipotéticos, e o elemento prescritivo, consistente na *prescrição* das conseqüências jurídicas esperadas. Toda vez que no mundo dos

¹⁸ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 51.

¹⁹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 52.

²⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 20.

fatos ocorrer aquilo que abstratamente a regra preceitua, ela incide inafastável e incondicionalmente sobre o suporte fático, que passa a ser fato jurídico.

O suporte fático (*Tatbestand*), primeiro elemento da norma jurídica, é a previsão abstrata da hipótese fática que se liga ao surgimento do fato jurídico. Quando todos os fatos previstos na norma se realizam no mundo dos fatos, o suporte fático suficiente se concretiza, surgindo o fato jurídico.

Desta forma, assim que a relação de fato corresponda ao “esquema delineado pela hipótese fática (hipótese que aponta para os fatos de possível ocorrência), sobre essa relação a norma incide, tecendo efeitos que não adviriam das meras relações de causalidade natural”²¹.

Para sua operacionalidade, a descrição do suporte fático deverá conter fatos da natureza, atos da pessoa humana derivados ou não da vontade, ou então a combinação de atos humanos que dão origem a eventos naturais. Pode, ainda, o suporte fático descrever dados psíquicos (ex. dolo), além de estimativas valorativas, probabilidades e fatos já caracterizados como jurídicos por outra norma²².

Neste contexto, Pontes de Miranda ensina que “o fato jurídico é o suporte fático que o direito reputou pertencer ao mundo jurídico. A *entrada* dele nesse mundo, e não a sua *permanência eficaz* é o que o pode definir”²³.

A conseqüência primordial da incidência da norma jurídica é, portanto, tornar relevante para o direito determinado acontecimento do mundo dos fatos. Como expõe Norberto Bobbio, “uma norma é uma proposição [...] as normas jurídicas pertencem à categoria geral das proposições prescritivas [...] a função prescritiva, própria da linguagem normativa, consiste em dar comandos, conselhos, recomendações, advertências”²⁴.

A incidência se dá independentemente da vontade dos indivíduos, sendo, portanto, incondicional. Esta característica justifica o princípio de que ninguém

²¹ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 133.

²² MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 44-46.

²³ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 67.

²⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Bauru: Edipro, 2001. p. 72-78

poderá suscitar o desconhecimento da lei como forma de exclusão da responsabilidade.

Qualquer relação jurídica, segundo Orlando Gomes, “tem como pressuposto um fato qualificado pela lei como hábil à produção de efeitos [...]. O pressuposto da relação obrigacional é um fato que se distingue por suscitar o contrato imediato entre duas pessoas, as quais se convertem em sujeitos de direito”²⁵.

A classificação dos fatos jurídicos proposta por Pontes de Miranda possui dois critérios principais: a conformidade ou contrariedade ao direito e a presença ou ausência de vontade juridicamente relevante.

Os fatos denominados lícitos se encontram em conformidade com as prescrições jurídicas, já os fatos ilícitos, se concretizados, representam a violação das normas jurídicas e são contrários ao direito. Estas categorias formam o gênero dos fatos jurídicos *lato sensu* e abrangem todas as espécies existentes de fatos jurídicos.

Os fatos jurídicos ilícitos, que possuem maior relevância no presente estudo por fazerem nascer grande parte das relações jurídicas obrigacionais indenizativas, relaciona-se à conduta humana, fato da natureza ou mesmo fato do animal que “atinga a esfera jurídica de outrem, causando-lhe danos”²⁶.

A ilicitude *lato sensu* está igualmente presente em situações de inadimplemento ou mora obrigacional, violação de direito pessoal, real ou difuso, exercício irregular ou abuso de direito, prática de ato contrário a norma jurídica cogente²⁷.

Na taxionomia dos fatos jurídicos adotada por Marcos Bernardes de Mello, os fatos jurídicos ilícitos em sentido amplo se classificam em fatos jurídicos ilícitos relativos e absolutos. Estes se consubstanciam na norma do art. 186 do Código Civil²⁸, que se refere ao *delito* ou ato ilícito *stricto sensu*. Aqueles são verificados

²⁵ GOMES, Orlando. **Obrigações**. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 27.

²⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 222.

²⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 222.

²⁸ Para Marcos Bernardes de MELLO, “o fundamento lógico da disposição genérica do art. 186 do Código Civil reside na necessidade prática de que sejam alcançadas, na ordem civil, todas as espécies possíveis de violações de direitos de que resultem danos materiais ou imateriais, em razão

quando um fato contrário ao direito e imputável a alguém não caracterizar um *delito*, estando presentes em normas jurídicas específicas, a exemplo da mora do devedor ou violação de deveres do casamento.

A classificação em ilícitos absolutos e relativos considera a natureza do dever violado²⁹. Assim, no ilícito absoluto inexistente relação jurídica entre o agente e a vítima ou, se existe, esta possui lastro em direitos absolutos como os direitos reais e de personalidade³⁰. A presença de relação jurídica baseada em direitos relativos entre ofensor e ofendido (negócio jurídico³¹ ou ato jurídico *stricto sensu*) caracteriza, por sua vez, o ilícito relativo.

A distinção entre ilícito absoluto e relativo pode ser aplicada em todas as espécies de ilícitos, envolvendo os fatos *stricto sensu* ilícitos, ato-fato ilícito e ato ilícito *lato sensu*.

Os fatos jurídicos *stricto sensu* ilícitos possuem como suporte fático tão-somente eventos, fatos naturais. A eventual conduta humana realizada para atingir o resultado é desconsiderada, permanecendo inalterada a classificação do fato jurídico. Em que pese existir divergências quanto à ilicitude de um fato da natureza, depreende-se que “o fato, em si, é indiferente às normas jurídicas, mas, se dele decorrem interferências na esfera jurídica de alguém, o direito o toma tal qual acontece e determina qual o comportamento que as pessoas por ele afetadas devem adotar”³².

da impossibilidade concreta de se preverem e definirem todas as hipóteses de direitos e deveres infringíveis. A amplitude da norma do art. 186 permite que se tenham como incluídas na categoria dos ilícitos todas as situações em que direitos, dos mais concretos aos mais abstratos, como os direitos transindividuais (chamados, comumente, interesses difusos), sejam violados” (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 237).

²⁹ MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 238.

³⁰ Ensina Pontes de MIRANDA que: “o ato ilícito absoluto, se há culpa, entra no mundo jurídico, onde produz o efeito do dever e de obrigação de indenização. A contrariedade a direito há de ser atingidora da vida, do corpo, da psique ou da saúde, da liberdade, da honra, do nome, da propriedade, ou outro direito. [...] Todo direito absoluto pode ser violado por ato ilícito absoluto” (**Tratado de Direito Privado**. Tomo II. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 198).

³¹ Há três situações que demonstram de forma completa a ocorrência de ato ilícito relativo decorrente de relações negociais: 1) a impossibilidade de cumprir a prestação por culpa do devedor; 2) mora do devedor; 3) adimplemento insatisfatório da obrigação. (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 249).

³² MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 239-240.

Assim, as situações em que o indivíduo é responsabilizado por danos oriundos de caso fortuito ou de força maior, ou qualquer outro fator involuntário e independente da atuação humana, está diante de fatos jurídicos em sentido estrito ilícitos.

O ato-fato ilícito existe quando praticada certa conduta humanas de que derivam eventos naturais, prescindindo da vontade do agente. A norma jurídica considera tão somente o resultado do ato, ou seja, “o ato é ato humano, de regra com conteúdo de vontade; porém tratado como avolitivo, como fato puro, acontecimento do mundo extrajurídico que entra no mundo jurídico pela incidência de regra jurídica sobre fatos”.³³

O uso nocivo da propriedade que gere dano a terceiro é exemplo de ato-fato ilícito, em que se torna irrelevante a vontade do agente, considerando-se apenas o resultado lesivo ou perturbação do sossego de outrem.

Os atos ilícitos *lato sensu* possuem como suporte fático apenas as condutas humanas que possuem como cerne a exteriorização consciente da vontade. Será ato ilícito em sentido amplo “toda ação ou omissão voluntária, culposa ou não, conforme a espécie, praticada por pessoa imputável que, implicando infração de dever absoluto ou relativo, viole direito ou cause prejuízo a outrem”.³⁴

A conduta, balizada pelo elemento da vontade, pode ser tanto positiva (ação) como negativa (omissão), dependendo da natureza do dever violado. A noção de *culpa* não é integrante essencial do suporte fático do ato ilícito, já que o ordenamento jurídico prevê a análise objetiva da contrariedade ao direito³⁵. O dano, por sua vez, igualmente não pode ser considerado elemento obrigatório do ato ilícito, apesar de estar presente na maior parte dos casos.

³³ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 136.

³⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 242-243.

³⁵ Segundo Pontes de Miranda, “à contrariedade a direito não é essencial juntar-se culpa; há o contrário a direito sem culpa, como se o devedor não paga porque não contou com a interrupção do pagamento por seus devedores, ou se ocorre algum caso de responsabilidade pelo caso fortuito ou força maior”. (**Tratado de Direito Privado**. Tomo II. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 197). Trata-se, portanto, do princípio da *transsubjetividade na responsabilidade civil*, em que “se estabelece um nexo entre o fato danoso e o homem, que transcende a pura subjetividade da culpa e não se compraz com a só objetividade do risco: vê-se a contrariedade a direito objetivamente, imputando-a a alguém a ela ligado, em razão de certos pressupostos de natureza subjetiva”. (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 245).

As características do fato ilícito são, primeiramente, a aversão ao direito e, em alguns casos, a ocorrência de dano, além da imputabilidade, concebida como a capacidade do agente em praticar determinados atos³⁶.

Se quanto ao suporte fático o ato ilícito pode ser classificado em ato ilícito *stricto sensu* (absoluto) e ato ilícito relativo, quanto à sua eficácia pode ser classificado em ato ilícito indenizativo, ato ilícito caducificante e ato ilícito invalidante.

O ato ilícito indenizativo, de essencial importância neste estudo, trata de atos cujo efeito seja o nascimento do dever de indenizar os prejuízos, respondendo pessoalmente e com seus próprios bens³⁷.

O ato ilícito caducificante é aquele contrário ao ordenamento cuja eficácia consiste na perda de um direito, como ocorre nas hipóteses do art. 1.638 do Código Civil.³⁸ O ato ilícito invalidante, por outro lado, trata de violação de direito “cuja consequência seja sua invalidade [...] São, em essência, atos ilícitos relativos, porque a invalidação somente se passa no plano dos direitos relativos”.³⁹ Pode constituir a eficácia uma nulidade ou anulabilidade do ato.

O fato jurídico, na passagem do mundo dos fatos para o mundo do direito, passa por três planos: plano da existência, plano da validade e plano da eficácia.

O plano da existência abrange todos os fatos jurídicos e diz respeito à sua própria existência jurídica. Para que o fato jurídico exista, é necessário que tenha ocorrido o conteúdo fundamental (cerne) do suporte fático de uma norma jurídica. “Para que se dê a incidência da regra jurídica, é preciso que todo o suporte fático

³⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 225. Em igual sentido, cumpre expor a lição de João de Matos Antunes VARELA: “Diz-se imputável a pessoa com capacidade natural para prever os efeitos e medir o valor dos actos que pratica e para se determinar de harmonia com o juízo que faça acerca deles” (**Das obrigações em geral**. v.1. Coimbra: Livraria Almedina, 1996. p. 583).

³⁷ O art. 935 do Código Civil, ao dispor que: “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal” pode consistir em exceção à regra que conduz o agente da prática de ato ilícito a uma posição de obrigado pelo dano que causar. (BRASIL. Lei Nº. 10.406/2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002).

³⁸ “Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
I - castigar imoderadamente o filho;
II - deixar o filho em abandono;
III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente” (BRASIL. Lei Nº. 10.406/2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002).

³⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 252.

necessário exista”⁴⁰. Somente após a incidência da norma ao fato, pode-se determinar a existência de um fato jurídico e, a partir daí, determinar sua eficácia.

O plano da validade de um fato jurídico verifica a perfeição do suporte fático, a plena sintonia do fato ao ordenamento jurídico. Se eventualmente, em que pese o suporte fático se concretizar de forma suficiente, houver deficiência em um de seus elementos principais ou ausência de algum elemento complementar, há a invalidade⁴¹. A invalidade constitui uma sanção imposta pelo direito a fim de que o fato que infringe o ordenamento não gere os efeitos jurídicos almejados.

Na visão de Bobbio⁴², a validade consiste num pressuposto ontológico do direito, ou seja, deve-se determinar o que é o direito e quais suas peculiaridades enquanto regra obrigatória e coativa.

O plano da eficácia de um fato jurídico, por sua vez, corresponde à designação dos “efeitos próprios e finais dos fatos jurídicos”⁴³, que são a razão de ser de sua existência. O fato jurídico irradia efeitos jurídicos, estabelecendo, em regra, relações jurídicas a partir das quais nascem os direitos.

O fato jurídico, após ultrapassar o plano da eficácia, está apto a produzir as relações jurídicas previstas na norma. A eficácia será verificada somente se todos os elementos do suporte fático se concretizarem em sua plenitude. A eficácia jurídica e os efeitos jurídicos não dependem somente da Lei e da vontade, já que os efeitos podem advir de fatos jurídicos *stricto sensu*, em que inexistente o elemento volitivo e atos-fatos jurídicos, nos quais inexistente interesse na averiguação da vontade do agente⁴⁴.

Em razão da teoria do fato jurídico, pode-se afirmar que o direito de danos e a conseqüente obrigação de indenizar (tornar indene, sem danos) são decorrentes da incidência de uma norma jurídica em um acontecimento do mundo dos fatos,

⁴⁰ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial. Tomo XXII. 3.ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971. p. 72.

⁴¹ MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 04-05.

⁴² BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Bauru: Edipro, 2001. p. 51.

⁴³ MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia 1ª parte. 2.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 32.

⁴⁴ MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia 1ª parte. 2.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 30.

tornando-o fato jurídico pela concretização do suporte fático da norma. Este processo é necessário para o fato jurídico indenizativo, a fim de retirar determinados acontecimentos do plano da consciência puramente individual.

O contato social, igualmente consistente em fonte do dever compensar o dano, deve ser harmonizado com a teoria do fato jurídico indenizativo a partir do estudo de seus principais elementos.

1.2 OS ELEMENTOS DO FATO JURÍDICO INDENIZATIVO

A doutrina clássica aponta os três elementos primordiais do fato jurídico indenizativo como sendo a culpa, o dano e o nexo causal entre a ação ou omissão do agente e o prejuízo causado.

Na realidade, o fato jurídico indenizativo contém todos os elementos que determinam o dever de indenizar. Ocorre que não existe apenas um fato indenizativo, mas diversos fatos indenizativos. Neste sentido, mostra-se esclarecedora a opinião de Marcos Bernardes de Mello:

A contrariedade a direito não resulta, apenas, de *ato ilícito*, mas também de simples fatos da natureza, ou do animal que, ligados a alguém, atingem a esfera jurídica de outrem, causando-lhe prejuízo. Caso fortuito ou de força maior, quando alguém responde pelos prejuízos causados, é fato contrário ao direito (fato *stricto sensu* ilícito) e gera a obrigação de indenizar (Código Civil, art. 399). A responsabilidade que dele decorre é atribuição que os ordenamentos jurídicos criam, concebendo um nexo entre o homem e o fato (= concepção transubjetiva da responsabilidade civil), às vezes, até, independentemente da culpa, ou outro conteúdo psicológico qualquer, daquele a quem é imputável. Essa responsabilidade pode ter fundamento na ilicitude (se há contrariedade a direito e imputabilidade) ou em consequência de ato-fato, se não há contrariedade a direito. [...] Portanto, pode haver dever de indenizar sem que haja ilicitude, como pode haver ilícito sem dever de indenizar. Também não se exige, como condição essencial, que haja culpa para que se caracterize o ilícito⁴⁵.

⁴⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 118.

Os elementos de composição do *suporte fático suficiente* do fato jurídico indenizativo que serão objeto do presente estudo, originando o dever de indenizar, são a conduta, fato natural ou do animal, dano e lesão de bem juridicamente protegido, nexos de causalidade e critérios de imputação, conferindo-se maior destaque ao nexo causal no capítulo seguinte.

1.2.1 Conduta, Eventos da Natureza e dos Animais

O nascimento do dever de indenizar decorrente do fato jurídico indenizativo possui como primeiro elemento a conduta humana, fato da natureza ou do animal⁴⁶, que, em conjunto com os demais pressupostos que o compõe, traduzem o cerne do estudo do direito de danos.

Os fatos ilícitos, brevemente comentados na seção anterior, caracterizam a maior parte dos fatos indenizativos. É necessário, todavia, atentar para as diversas hipóteses de fatos lícitos que constituem igualmente suporte fático do fato jurídico indenizativo.

Desta forma, inicialmente relevantes para a composição da *tatbestand* do fato jurídico indenizativo são os atos-fatos lícitos, que podem gerar, na terminologia de Pontes de Miranda, a chamada 'indenização sem culpa', ou seja, "a lesão, sem culpa do agente, cria dever e obrigação de indenizar. O que há de servir à conceituação desses atos-fatos não é o serem contrários a direito (há-os sem serem contrários, isto é, sem serem atos-fatos ilícitos), mas o terem sido sem culpa e terem eficácia de indenização".⁴⁷

Estes casos decorrem de atos praticados em estado de necessidade ou exercício regular de direito em que há prejuízo à esfera jurídica de outrem. Assim, no caso do art. 188, II, do Código Civil, analisado em conjunto com os arts. 929 e 930⁴⁸,

⁴⁶ A classificação defendida por Marcos Bernardes de MELLO considera que "tanto os simples eventos da natureza e dos animais, como os atos humanos, podem constituir elemento de suporte fático da norma jurídica" (**Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 122).

⁴⁷ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo II. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 385.

⁴⁸ "Art. 188. Não constituem atos ilícitos:
I- os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

está-se diante de conduta *lícita* considerada em seus efeitos danosa. No caso, “prevalece o elemento fático, com abstração de qualquer conteúdo volitivo que, porventura, haja determinado o ato. Nessa espécie, o suporte fático suficiente é composto, apenas, por dois elementos: *ato não contrário a direito + dano a patrimônio alheio*”.⁴⁹

O fato ilícito relevante ao direito de danos, por sua vez, envolve a contrariedade ao direito e a imputabilidade do sujeito (aspecto que será analisado com maior profundidade no item 1.2.3.). Sem perder de vista o critério classificatório que separa os fatos ilícitos em *absolutos* e *relativos*, levando em consideração a natureza do dever descumprido, o suporte fático do fato jurídico indenizativo pode abranger os fatos *stricto sensu* ilícitos, ato-fato ilícito e ato ilícito *lato sensu*.

Para os fatos *stricto sensu* ilícitos, como já analisado, a ilicitude decorre de fato da natureza e o dever de indenizar tem origem, portanto, nas situações de caso fortuito ou força maior⁵⁰. O fato da coisa ou do animal não é considerado fato *stricto sensu* ilícito, “porque há de se considerar a atividade humana, como nas hipóteses

II- a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo." (BRASIL. Lei Nº. 10.406/2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002).

Para o Direito Civil subsiste, portanto, o dever de indenizar na disciplina do art. 929 do Código Civil: "Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhe-á direito à indenização do prejuízo que sofreram".

O art. 930 do Código Civil diz respeito ao direito de regresso no caso anterior: "No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido o lesado". (BRASIL. Lei Nº. 10.406/2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002).

⁴⁹ "Entram nessa categoria, por exemplo, quando causadores de danos indenizáveis, os atos: a) de esforço pessoal imediato para manutenção ou reintegração de posse, praticados dentro dos limites indispensáveis à defesa possessória, se lhes sobrevêm sentença desfavorável; b) de indústria perigosa, desde que regularmente permitida, incluídas as estradas de ferro, nesse caso, se os danos forem causados a terceiros que não sejam passageiros ou remetentes de carga; c) de caça e pesca permitidos". (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 136).

⁵⁰ As previsões contidas nos arts. 399, 492 § 1º, 575, 667 §1º, 862 e 868 do Código Civil são exemplos de responsabilização do agente pelo fato *stricto sensu* ilícito.

de *transubjetividade da responsabilidade civil*, donde serem tidas como atos ilícitos”.⁵¹

O ato-fato ilícito, considerado apenas em seu resultado no mundo sensível, sendo irrelevante o elemento volitivo do agente, também pode ser elemento do suporte fático do fato jurídico indenizativo.

O ato ilícito *lato sensu* é caracterizado como a ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) que viole dever absoluto (*delito* – art. 186 do Código Civil) ou relativo (relação jurídica existente previamente)⁵² e cause danos a terceiros, com especial importância à vontade da conduta. A omissão deve ser uma *abstenção*, ou seja “haja omissão onde deveria haver ação. A omissão daquele que não devia agir não constitui ilícito, porque a chamada culpa *in ommitendo* supõe, naturalmente, a violação de direito de terceiro correspectivo do *dever* descumprido pelo agente”.⁵³

Nesta espécie está incluída a ilicitude oriunda do fato do animal ou da coisa que gere obrigação de indenizar (arts. 936, 937 e 938 do Código Civil⁵⁴), uma vez que no âmago deste fato está presente a conduta humana de criação do animal, propriedade do bem, lançamento do objeto, posicionamento do objeto de modo que possa cair. A responsabilização do agente, nesses casos, independe do fator *culpa*, demonstrando o princípio da *transubjetividade da responsabilidade civil*.

O art. 187 do Código Civil⁵⁵, por sua vez, determina que o sujeito que exerce um direito do qual é titular excede os limites de suas finalidades, surge o

⁵¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 240. Para o princípio da transubjetividade da responsabilidade civil, remete-se à nota de rodapé 35.

⁵² Neste ponto, sobre a diferenciação entre ilícitos relativos e absolutos, remete-se ao item 1.1.

⁵³ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 244.

⁵⁴ “Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.
Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.
Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.” (BRASIL. Lei Nº. 10.406/2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002).

⁵⁵ “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. (BRASIL. Lei Nº. 10.406/2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002).

dever de indenizar. Trata-se de condutas inicialmente *lícitas* (exercício de um direito), mas que a Lei tratou como ato ilícito *lato sensu* por ser contrário ao direito, negando seus fins fundamentais.

Na classificação que leva em consideração a eficácia do ato ilícito, o ato que gera a obrigação de indenizar (ato ilícito indenizativo) “além da imputabilidade, o ato ilícito indenizativo pressupõe a capacidade de obrigar-se por ato ilícito, que consiste na possibilidade de alguém responder, pessoalmente e com seus próprios bens, pela indenização por danos que causar”.⁵⁶

1.2.2 Dano e Lesão de Bem Protegido

O dano corresponde a uma lesão contrária ao ordenamento jurídico no sentido amplo, isto é, não guarda relação necessária com o ilícito, mas pode surgir de fatos lícitos, resultando de atos-fatos lícitos ou fatos ilícitos *lato sensu*, como caracterizados anteriormente.

Sem a ocorrência de um dano impossível a sua reparação. Nesse sentido, pode-se dizer que “não havendo dano não há indenização, como ressuma óbvio, pois o dano é pressuposto da responsabilidade”⁵⁷. Para Roberto Altheim o dever infringido não é o cerne da análise, mas sim a lesão a interesses protegidos pelo ordenamento jurídico, fazendo com que, na análise do fato jurídico indenizativo, o “centro de gravidade seja o dano, e não a conduta do ofensor”⁵⁸.

Como explica Adriano de Cupis, citado por Silvio Neves Baptista:

Aparecendo como fato jurídico, o dano não perde sua própria essência física, porém a esta se acrescenta a jurídica. Dois elementos contribuem para integrar sua estrutura: o primeiro – o elemento material ou substancial,

⁵⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 250.

⁵⁷ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 123.

⁵⁸ ALTHEIM, Roberto. **A atribuição do dever de indenizar no direito brasileiro: Superação da teoria tradicional da responsabilidade civil**. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006. p. 118. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/5950>>. Acesso em: 10/5/2007.

que representa o núcleo interior e que consiste no fato físico (fato considerado tanto em sua criação, em sua atuação – aspecto dinâmico – como em sua subsistência – aspecto estático); o segundo – o elemento formal, que provém da norma jurídica. O efeito jurídico causado pelo dano consiste numa reação que o direito facilita para lograr a repressão do dano. age, conseqüentemente, no sentido contrário ao que opera o dano, opondo-se a ele; e com isto, o dano em si considerado no sistema dos fatos jurídicos, fica profundamente caracterizado. O processo de qualificação jurídica dos fatos que assume o direito em sua própria esfera, compreende a determinação de seu específico comportamento jurídico. E o específico comportamento jurídico do dano, no que se diferencia dos outros fatos jurídicos, alcançando uma situação particular, consiste precisamente na produção de tal reação⁵⁹.

O dano não pode mais ser compreendido somente como modificação da realidade material do indivíduo, ou diminuição dos valores e utilidades econômicas das quais o lesado pode dispor, pois isso limitaria o dano somente à alteração patrimonial em sentido estrito.

O dano material é suscetível de avaliação em pecúnia, e poderá afetar “não somente o patrimônio presente da vítima, como, também, o futuro; pode não somente provocar a sua diminuição, [...] mas também impedir o seu crescimento. Por isso, o dano material se subdivide em dano emergente e lucros cessantes”⁶⁰.

Danos emergentes – *damnum emergens* – são os chamados danos positivos, ou seja, traduz-se naquilo que efetivamente se perdeu, na diferença entre valor atual do patrimônio do indivíduo e o valor que este teria se não ocorresse o dano. É o dano de mais fácil averiguação, já que sua medida depende somente de dados concretos⁶¹.

Os lucros cessantes – *lucrum cessans* – correspondem aos danos ditos negativos, ou seja, a diminuição potencial do patrimônio do ofendido⁶². Este tipo de

⁵⁹ DE CUPIS, Adriano. *apud* BAPTISTA, Silvio Neves. **Teoria Geral do Dano**: de acordo com o novo código civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2003. p. 46.

⁶⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 72.

⁶¹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 36.

⁶² Para Clóvis do Couto e Silva “*Il faut réparer non seulement ce qui nous avons directement perdu mais aussi le ‘lucrum cessant’, c’est-à-dire, les bénéfices futurs. Ces bénéfices font partie de notre patrimoine et à ce propos on adopte le principe de la différence. On mesure le préjudice en faisant un*

dano material traduz no que o indivíduo razoavelmente deixou de auferir em virtude do fato antijurídico ocorrido. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, "lucro cessante é a frustração da expectativa de lucro. É a perda de um ganho esperado"⁶³.

Há, ainda, autores que discordam da idéia de o dano material se refletir somente no patrimônio do indivíduo, pois "existem danos patrimoniais ligados a ofensas à pessoa e ainda existem danos extrapatrimoniais resultantes de lesões a coisas".⁶⁴

Os danos de natureza extrapatrimonial correspondem à violação aos bens jurídicos insuscetíveis de mensuração pecuniária, de representação monetária. Importante salientar que o dano extrapatrimonial não é expressão sinônima de dano moral, uma vez que a moral é apenas um dos valores protegidos como bem extrapatrimonial⁶⁵.

De toda sorte, em relação aos danos não patrimoniais, a jurista Judith Martins-Costa sustenta:

Se em primeiro plano está a pessoa humana valorada por si só, pelo exclusivo fato de ser a pessoa – isto é, a pessoa em sua irreduzível subjetividade e dignidade, dotada de personalidade singular e por isso mesmo titular de atributos e de interesses não mensuráveis economicamente -, passa o Direito a construir princípio e regras que visam

calcul qui tient compte de l'état actuel du patrimoine et sa situation si le précité dommage n'était pas arrivé " (COUTO E SILVA, Clóvis do. **Principes Fondamentaux de la Responsabilité Civile en Droit Brésilien et Comparé**. Paris: [s.n.], 1988. Curso ministrado à Faculdade de Direito e Ciências Políticas de St. Maur (Paris, XII). p. 47).

⁶³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 652.

⁶⁴ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 557. "Podemos ter danos patrimoniais resultantes de atentados contra pessoas (por exemplo, incapacitação para o trabalho), ou contra coisas (exemplo: destruição de coisa com valor econômico), como igualmente podemos ter danos extrapatrimoniais resultantes de ofensas a pessoas (por exemplo, sofrimento resultante de uma calúnia) ou a coisas (exemplo: sofrimento resultante da destruição de coisa com alto valor afetivo)".

⁶⁵ Leciona José Antonio Peres GEDIEL que "conceituando-se o dano moral, como aquele que pode atingir os vários interesses tutelados da personalidade jurídica, é possível admiti-los em relação às pessoas jurídicas e retirar desse conceito elementos similares já definidos pela doutrina, para fixar o montante indenização por dano moral causado à pessoa natural [...] Resta, evidentemente, então, que o único tipo de dano moral que pode ser sofrido por pessoa jurídica resulta de um atentado à personalidade jurídica em sua expressão social, objetiva." (GEDIEL, José Antonio Peres. A quantificação da reparação por dano moral e a pessoa jurídica – uma questão aberta na doutrina e jurisprudência brasileiras. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**. Curitiba. n.º. 5. dez. 1996. p. 56-70).

tutelar essa dimensão existencial, surgindo, assim, a responsabilidade extrapatrimonial [...] Entendo efetivamente que, sendo mais ampla, a expressão 'danos extrapatrimoniais' inclui, como subespécie, os danos à pessoa ou à personalidade, constituído pelos danos morais em sentido próprio (isto é, os que atingem a honra e a reputação), os danos à imagem, projeção social da personalidade, os danos à saúde ou danos à integridade psicofísica, inclusos os "danos ao projeto de vida", e ao "livre desenvolvimento da personalidade", os danos à vida de relação inclusive o "prejuízo de afeição", e os danos estéticos. Inclui, ainda, outros danos que não atingem o patrimônio nem a personalidade, como certos tipos de danos ambientais⁶⁶

Aos danos de natureza extrapatrimonial torna-se insuficiente a noção de ressarcimento própria dos direitos patrimoniais, já que "a personalidade humana deve ser considerada antes de tudo como um valor jurídico, insuscetível, pois, de redução a uma situação jurídica-tipo ou a um elenco de direitos subjetivos típicos"⁶⁷.

Assim, conforme o magistério de Eroulths Cortiano Junior, "a despatrimonialização refere-se a uma escolha, operada pelo ordenamento, que reflete a tendência normativo-cultural de dar maior prevalência aos valores existenciais em face dos valores patrimoniais"⁶⁸.

Os danos extrapatrimoniais, desta forma, são aqueles que afetam a órbita dos valores da personalidade humana, valores espirituais. Assim, esta espécie de dano "afasta de seus contingentes exclusivamente subjetivos de dor, sofrimento, angústia, para projetar objetivamente os seus efeitos de modo a compreender as lesões à honorabilidade, ao respeito, à consideração, ao apreço social, ao prestígio e à credibilidade nas relações jurídicas do cotidiano".⁶⁹

⁶⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *apud* VENTURI, Thaís Gouveia Pascoaloto. **A responsabilidade civil e sua função punitivo-pedagógica no direito brasileiro**. 226 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/3767>>. Acesso em: 10/5/2007. p. 78-79/81.

⁶⁷ TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo (coord). **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. XXIII

⁶⁸ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 171.

⁶⁹ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 351

A espécie de danos individuais são os que recaem sobre indivíduos certos e determinados em sua esfera jurídica. Cumpre ressaltar que compõe a esfera jurídica de um sujeito de direito é mais ampla que seu patrimônio, pois abrange “desde o mais concreto dos direitos, o domínio, porque incide diretamente sobre as coisas (= bens materiais), aos mais abstratos, como a liberdade de religião, e.g.”.⁷⁰ Sozinho, aquele que suporta o dano pode reivindicar sua reparação. Há somente a aplicação pura e simples do grande princípio: na falta de interesse, não há ação⁷¹.

Os danos coletivos ou transindividuais, por sua vez, atingem os bens de uma comunidade identificável ou não. Trata-se de interesses coletivos e difusos, que “a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os interesses assumem o mesmo status de direitos, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles”.⁷²

O art. 81 do Código de Defesa do Consumidor⁷³ conceitua interesses coletivos e difusos, estabelecendo em comum entre eles a transindividualidade e a indivisibilidade do objeto. Os direitos individuais homogêneos são os de origem comum a uma coletividade, mas por serem justamente individuais, os danos atingem de modo distinto cada um dos indivíduos.

A doutrina ainda introduz várias outras modalidades de danos, como o dano atual, que ocorre e se exaure em determinado momento, o dano continuado, em que a situação de prejuízo é procrastinada no tempo. Há o dano direto

⁷⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia 1ª parte. 2.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 74.

⁷¹ MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André. **Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle**. 5.ed. Tomo I. Paris: Éditions Montchrestien, 1957. p. 343. “*seul, celui qui subit le dommage peut en réclamer réparation. Il n’y a là que l’application pure et simple du grand principe : pas d’intérêt, pas d’action*”.

⁷² GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 623.

⁷³ “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base” (BRASIL. Lei Nº. 8.078/1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990).

(emergente) que guarda causalidade direta em relação ao fato antijurídico e o dano indireto (reflexo ou ricochete), que decorre, numa cadeia causal conseqüente, do dano direto ou emergente⁷⁴.

No direito do consumidor, importante destacar quem poderá ser vítima de acidentes de consumo. O consumidor, conforme conceito do art. 2º. do Código de Defesa do Consumidor, com a ampliação de sua condição às vítimas do evento (art. 17 do CDC) podem ser detentoras do direito de reparação integral do dano causado.⁷⁵

As noções de dano e fato lesivo não devem se confundir. O fato lesivo pode ou não corresponder a um dano, eis que não preenche necessariamente o suporte fático previsto na norma jurídica⁷⁶. O dano pode decorrer de fatos tanto ilícitos como lícitos, dentro da classificação já mencionada dos atos-fatos lícitos e fatos ilícitos em sentido amplo.

Dos atos-fatos ilícitos decorrem danos fundados na responsabilidade decorrente do risco⁷⁷. Para Pontes de Miranda, a ocorrência de atos-fatos geradores do dever de indenizar independentemente de culpa, pode possuir, como princípio mais geral “o princípio do risco no exercício do interesse próprio: sempre que alguém, no exercício do seu interesse, ofendesse ou pusesse em risco interesse

⁷⁴ Segundo Clóvis do Couto e Silva “*Il es commun que le préjudice de certains personnes ne se borne pas a elles-mêmes, puisque le même fait vient à causer des dommages à d'autres personnes. On dit qui ces dernières ont subi un dommage 'par ricochet' ou un préjudice réfléchi*” (COUTO E SILVA, Clóvis do. **Principes Fondamentaux de la Responsabilité Civile en Droit Brésilien et Comparé**. Paris: [s.n.], 1988. Curso ministrado à Faculdade de Direito e Ciências Políticas de St. Maur (Paris, XII). p. 54-55).

⁷⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do Fornecedor**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 220.

⁷⁶ BAPTISTA, Silvio Neves. **Teoria Geral do Dano**: de acordo com o novo código civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2003. p. 47. O autor dá o exemplo de fato lesivo sem a ocorrência de dano: “Se um namorado que costumava dar uma ajuda financeira à namorada, resolve pôr fim ao namoro e interrompe as doações que fazia, sofre com isso a namorada uma perda econômica, mas não lhe assiste o direito de propor uma ação indenizatória porque o fato da interrupção do pagamento voluntário, conquanto fato lesivo, não integra o suposto jurídico da norma. E por não compor o suposto jurídico, já que se trata de mera liberalidade, a suspensão das doações não representa dano algum”.

⁷⁷ Para Silvio Neves Baptista, “a pessoa que desempenha uma atuação susceptível de manter uma fonte de perigos para outros deve arcar com os riscos dessa atuação e suportar a responsabilidade proveniente dos danos gerados pelo exercício da atividade. Por isso é que se fala em responsabilidade por risco. No direito brasileiro, são exemplos antigos de responsabilidade oriunda do ato-fato ilícito as estradas de ferro” (BAPTISTA, Silvio Neves. **Teoria Geral do Dano**: de acordo com o novo código civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2003. p. 54).

legítimo alheio, teria de indenizar, ou segurar”.⁷⁸ Os atos ilícitos geram os danos pela violação de dever geral, regra de conduta imposta pelo direito. Neste sentido se enquadra o art. 927 do Código Civil, que atribui ao ato ilícito culposo a necessidade de reparação dos danos.

Por fim, o dano pode ser resultante de fatos lícitos, quando de seu resultado nascer o fato antijurídico nos moldes analisados na seção anterior, gerando lesão a direitos de outrem. Silvio Neves Baptista aponta como sendo o fato lícito danoso gerador de responsabilidade “toda vez que a lei, ao mesmo tempo em que autoriza a violação do interesse de outrem, atribui ao prejudicado o poder de exigir indenização”⁷⁹.

O dano deve ser certo e atual, ou seja, deve possuir sua base num fato jurídico determinado e não apenas hipotético, decorrente de suposições imaginativas. O requisito da atualidade se traduz “na existência do dano, de forma que não se cogita da indenização de um prejuízo provável, o que não impede a indenização de lucros cessantes, pois não é necessário que o prejuízo esteja já inteiramente realizado, bastando a certeza de que ele ocorrerá”⁸⁰.

Conforme doutrina dos irmãos Mazeaud, ao se requerer que o dano seja certo, compreende-se que ele não deve ser simplesmente hipotético, eventual. É necessário que o juiz tenha certeza que o demandante estaria em uma situação melhor se o réu não houvesse realizado o ato pelo qual é repreendido. Pouco importa se os danos sobre os quais a vítima se queixa já se realizaram ou somente ocorrerão no futuro. Certamente, como os danos são atuais, a pergunta sequer é formulada: sua existência não é uma dúvida. Os danos futuros podem apresentar as mesmas características de certeza⁸¹.

⁷⁸ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo II. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 388.

⁷⁹ BAPTISTA, Silvio Neves. **Teoria Geral do Dano**: de acordo com o novo código civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2003. p. 57.

⁸⁰ ALTHEIM, Roberto. **A atribuição do dever de indenizar no direito brasileiro**: Superação da teoria tradicional da responsabilidade civil. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006. p. 85. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/5950>>. Acesso em: 10/5/2007.

⁸¹ MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André. **Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle**. 5.ed. Tomo I. Paris: Éditions Montchrestien, 1957. p. 270. “*En exigeant que le préjudice soit certain, on entend par là qu’il ne doit pas être simplement hypothétique, éventuel. Il faut que le juge ait la certitude que le demandeur se serait trouvé dans une situation meilleure si le défendeur n’avait pas accompli l’acte qui lui est reproché. Mais il importe peu*”

Ainda, a doutrina traz a noção de que o dano indenizável deve ser injusto no sentido de não ser razoável, isto é, um dano repudiado pelo ordenamento jurídico. “Assim sendo, o ‘dano injusto’ decorre de um desvalor do ato causador ou do resultado (do dano) a partir de uma adequada valoração comparativa dos interesses contrapostos contidos no âmbito de proteção das normas jurídicas”⁸².

A lesão de bem protegido, inserida dentro dos requisitos da responsabilidade civil, significa que o dano deverá atingir, necessariamente, algum bem tutelado pelo direito⁸³, sendo agasalhado pelo escopo da norma jurídica violada. Isso porque cada norma possui determinados destinatários e interesses que objetiva proteger⁸⁴.

A teoria do escopo da norma justifica, por exemplo, a impossibilidade de se indenizar danos extrapatrimoniais decorrentes de meros aborrecimentos e contratemplos⁸⁵, uma vez que esta lesão não está envolvida pela proteção da norma jurídica.

1.2.3 Critério de Imputação

O critério de imputação, também denominado fator de atribuição, se destina a determinar quem será responsável pela reparação do dano, a quem o dever de

que le préjudice dont se plaint la victime soit déjà réalisé ou qu’il doive seulement se produire dans l’avenir. Certes, lorsque le préjudice est actuel, la question ne se pose pas : son existence ne fait pas de doute. Mais un préjudice futur peut fort bien présenter les mêmes caractères de certitude”.

⁸² ALTHEIM, Roberto. **A atribuição do dever de indenizar no direito brasileiro**: Superação da teoria tradicional da responsabilidade civil. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006. p. 126. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/5950>>. Acesso em: 10/5/2007.

⁸³ Para João de Matos Antunes VARELA, são requisitos especiais para que o lesado tenha direito à indenização: “1.º Que a lesão dos interesses do particular corresponda à violação de uma norma legal [...] 2.º Que a tutela dos interesses particulares figure, de facto, entre os fins da norma violada [...] 3.º Que o dano se tenha registado no círculo de interesses privados que a lei visa tutelar” (**Das obrigações em geral**. v.1. Coimbra: Livraria Almedina, 1996. p. 558-559).

⁸⁴ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 616-617.

⁸⁵ VENTURI, Thaís Gouveia Pascoaloto. **A responsabilidade civil e sua função punitivo-pedagógica no direito brasileiro**. 226 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/3767>>. Acesso em: 10/5/2007. p. 63.

indenizar pode ser imputado. A imputabilidade, para Marcos Bernardes de Mello, “está relacionada à capacidade delitual do agente (= capacidade para praticar ilícito)”.⁸⁶

Roberto Vázquez Ferreyra leciona que o fator de atribuição se relaciona ao fundamento que a lei considera para atribuir juridicamente a obrigação de indenizar um dano, fazendo com que a pessoa apontada responda pelos efeitos do dano⁸⁷.

Com efeito, o critério de imputação trata da “atribuição de poder ou dever a alguém para responder por determinado fato jurídico. No campo da responsabilidade civil é a aptidão para ser sujeito do dever de reparação”⁸⁸, que pode ser independente da culpa ou do real agente causador do dano, como nas hipóteses de responder o empregador pelas faltas de seu preposto. A imputação não se liga de forma necessária à culpa, uma vez que “se a norma atribui a responsabilidade pelos danos do mero evento a alguém, há imputação e é isso o que importa para caracterizar o ilícito”.⁸⁹

Grande parte da doutrina considera existir um rol bastante extenso de fatores de atribuição, inexistindo, portanto, uma predeterminação numérica e taxativa. O nexo de imputação não está necessariamente ligado, no direito contemporâneo, ao fator da culpa na conduta do agente. A responsabilidade objetiva dispensa o elemento volitivo do indivíduo. Manifesta-se, nesse sentido, Roberto Altheim:

O nexo de imputação pode estar ligado a atos ilícitos, o que ocorre nas hipóteses de responsabilidade subjetiva. Nestas situações o ordenamento imputa a quem praticou uma conduta culposa ou dolosa o dever de reparar os prejuízos causados à vítima. Pode também ocorrer de o ordenamento atribuir a alguém o dever reparatório mesmo sem a prática de ilícitos. Fala-

⁸⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 225. Para o autor, “a imputabilidade do agente tem caráter objetivo no sentido de que está definida, no sistema jurídico, em normas específicas: as *normas jurídicas* que atribuem às pessoas capacidade delitual”.

⁸⁷ FERREYRA, Roberto A. Vázquez. **Responsabilidad por Daños (elementos)**. Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 193.

⁸⁸ BAPTISTA, Silvio Neves. **Teoria Geral do Dano: de acordo com o novo código civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 67.

⁸⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 240.

se então que há antijuridicidade mas não há a prática de nenhum ato ilícito. O nexo de imputação, nestas hipóteses, está ligado a elementos objetivos⁹⁰.

A responsabilidade mediante culpa, ou subjetiva, tem origem nos atos ilícitos, que podem ser de cunho relativo (entre as partes de um contrato) ou de ilícitos em sentido amplo, oriundos do desrespeito ao direito alheio e às normas que regem a conduta.

A responsabilidade contratual está localizada no contexto da inexecução obrigacional e no dever clássico do *pacta sunt servanda*. No direito clássico, o contrato, por ser manifestação da autonomia privada, em que a vontade entre os contratantes é livre, existe uma força obrigatória nas cláusulas pactuadas, que devem ser respeitadas.

Como adverte Eroulths Cortiano Junior, as acepções clássicas trazem no sujeito as características da “insularidade, abstração, atemporalidade e ausência de historicidade”⁹¹, já que o indivíduo é considerado em sua natureza meramente hipotética, isolado do mundo e sem qualquer vinculação histórica.

Sob este olhar, deve se ter cautela ao estabelecer a obrigatoriedade das cláusulas contratuais no direito contemporâneo. Cláudia Lima Marques, em importante lição, afirma:

A boa-fé nos contratos significa o hábito de firmeza e de coerência de quem sabe honrar os compromissos assumidos, significa, mais além do compromisso expresso, a fidelidade e coerência no cumprimento da expectativa alheia, independentemente da palavra que haja sido dada ou do acordo que tenha sido concluído, representando, sob este aspecto, a atitude de lealdade, que é legitimamente esperada nas relações entre homens honrados, no respeitoso cumprimento das expectativas reciprocamente confiadas⁹².

⁹⁰ ALTHEIM, Roberto. **A atribuição do dever de indenizar no direito brasileiro**: Superação da teoria tradicional da responsabilidade civil. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006. p. 131. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/5950>>. Acesso em: 10/5/2007.

⁹¹ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 168.

⁹² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 181.

Em esfera paralela à da responsabilidade contratual, situa-se a responsabilidade extracontratual ou aquiliana. Na modalidade subjetiva, esta categoria de responsabilidade se funda na noção de culpa⁹³.

A culpa é a “conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”⁹⁴. A responsabilidade civil subjetiva requer presente a conduta intencional ou ao menos culposa do agente⁹⁵.

A culpa, portanto, abrange a análise de como deveria ser o comportamento do *homo medius* ou *bonus pater familias* comparativamente à do autor do dano, para verificar a existência de prudência e diligência próprias do homem médio⁹⁶. A noção de culpa como erro de conduta baseia-se no dever geral de não causar danos a outrem⁹⁷.

⁹³ “Inúmeras são as definições de culpa baseadas na reunião de dois elementos: um elemento objetivo – a lesão do direito de outrem, o atentado ilegal ao direito alheio; e um elemento subjetivo, psicológico – o fato de prever ou ter podido prever o atentado ao direito de outrem”. (LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960. p. 57.)

⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 34.

⁹⁵ Cumpre ressaltar que o estado de necessidade, legítima defesa ou exercício regular de direito são excludentes da responsabilidade criminal, e quem os pratica não comete ato ilícito. Dispõe o art. 188 do Código Civil:

"Não constituem atos ilícitos:

I- os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II- a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo." (BRASIL. Lei Nº. 10.406/2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002)

Para o Direito Civil subsiste, portanto, o dever na disciplina do art. 929 do Código Civil: "Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhe-á direito à indenização do prejuízo que sofreram".

O art. 930 do Código Civil diz respeito ao direito de regresso no caso anterior: "No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido o lesado".

⁹⁶ A culpa para os irmãos MAZEAUD “*est une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances que l'auteur du dommage*” (MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André. **Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle**. 5.ed. Tomo I. Paris: Éditions Montchrestien, 1957. p. 493).

⁹⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 211.

A culpa em sentido amplo reflete o comportamento contrário ao direito, de modo voluntário (dolo) ou não. A culpa em sentido estrito pode se configurar por meio de imprudência, quando o agente pratica condutas excessivas, apressadas, precipitadas. A negligência como categoria do agir culposo seria no caso de o indivíduo deixar de observar regras do senso comum de atenção, cuidado e zelo. A perícia, por sua vez, indica a atuação de um profissional que não obedece regras de sua ciência⁹⁸.

O princípio da culpa, que alcançou grande destaque na sociedade européia dos séculos XVIII e XIX, era bastante interessante para a manutenção da burguesia industrial ascendente, já que isentava o empresário de qualquer responsabilidade por danos decorrentes de atos não culposos.⁹⁹ Ao final do século XIX tornou-se imperativo proteger as vítimas da sociedade industrial, elaborando-se teorias voltadas à supressão da culpa.

A responsabilidade ‘transubjetiva’, em que alguém deve ser responsabilizado por fato de outrem, “não prescinde de culpa, pois há presunção *juris tantum* de culpa [...] é a possibilidade de alegar a ausência de culpa que caracteriza as responsabilidades subjetiva e transubjetiva e estabelece a distinção de ambas em relação à responsabilidade objetiva”¹⁰⁰. Admite-se, portanto, a responsabilidade civil subjetiva com culpa presumida, que será afastada com a prova em contrário.

O Código Civil incluiu a responsabilidade do incapaz, na hipótese do art. 928, dispondo que o "incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes"¹⁰¹.

⁹⁸ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 132.

⁹⁹ DUARTE, Ronnie. Responsabilidade Civil e o Novo Código: contributo para uma revisão conceitual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. vol. 850, ano 95, p. 57-88. Ago. 2006.

¹⁰⁰ BAPTISTA, Silvio Neves. **Teoria Geral do Dano**: de acordo com o novo código civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2003. p. 91.

¹⁰¹ A regra do art. 928 do Código Civil, apesar de bastante polêmica, é consoante aos pilares do fato jurídico indenizativo, ao estabelecer a responsabilidade subsidiária dos incapazes para indenizar os prejuízos a que derem causa, contanto que possam suportar a indenização sem prejuízo de sua subsistência, na ocasião em que seus responsáveis não estejam obrigados a indenizar ou não possuírem meios suficientes.

O nexo de imputação que considera a responsabilidade objetiva tem no parágrafo único do art. 927 do Código Civil seu principal lastro no ordenamento jurídico brasileiro:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem¹⁰².

A responsabilidade objetiva dispensa a noção de dolo e culpa, nascendo simplesmente da prática de fatos antijurídicos, relacionados, em sua maioria, com as atividades desenvolvidas pelo agente. Nestes casos “o nexo de imputação existe, só que diferente: é a imputação pelo risco criado. Quem exerce determinadas atividades, suscetíveis de causar danos a terceiros, terá, como contrapartida dos benefícios que auferir, de suportar os danos que sejam eventualmente ocasionados a outrem”¹⁰³.

A teoria do risco, desta forma, surge para suprir as insuficiências da responsabilidade civil fundada em culpa¹⁰⁴. O dano e sua efetiva reparação “não devem ser aferidos pela medida de culpabilidade, mas devem emergir do fato causador da lesão de um bem jurídico, a fim de se manterem incólumes os interesses em jogo, cujo desequilíbrio é manifesto, se ficarmos dentro dos estreitos limites de uma responsabilidade subjetiva”¹⁰⁵.

No tocante à responsabilização da Administração Pública, é necessário entender que esta obedece a um regime próprio. Isto acontece devido ao fato de que o Estado possui privilégios administrativos e prerrogativas públicas e, assim, o

¹⁰² BRASIL. Lei Nº. 10.406/2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002.

¹⁰³ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 485.

¹⁰⁴ Segundo ensina João de Matos Antunes VARELA: “na responsabilidade pelo risco, o *dano indenizável* tanto pode provir de facto praticado pela pessoa do responsável como de facto praticado por terceiro, de factos naturais ou até de factos do próprio lesado” (**Das obrigações em geral**. v.1. Coimbra: Livraria Almedina, 1996. p. 545).

¹⁰⁵ LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960. p. 120.

patrimônio do particular deve ser resguardado de forma especial diante dos danos que podem ser produzidos pelas ações e omissões estatais.¹⁰⁶

Diante desta situação, foram desenvolvidas três teses que possuem particularidades nos seus fundamentos e na sua aplicação, tendo em comum a responsabilidade objetiva da Administração Pública pelos seus atos comissivos. Tratam-se da teoria da culpa administrativa, do risco administrativo e do risco integral.

A teoria da culpa administrativa “leva em conta a falta do serviço para dela inferir a responsabilidade da Administração. É o estabelecimento do binômio *falta do serviço-culpa da Administração*. Já aqui não se indaga da culpa subjetiva do agente administrativo, mas perquire-se como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro”¹⁰⁷. A culpa no serviço público ocorre quando o serviço público não foi prestado (omissão), ou foi prestado em desacordo com as expectativas, ou, ainda, prestado com atraso.

Na teoria do risco administrativo não se discute a culpa da Administração. A responsabilidade do Estado estará configurada quando for demonstrado o nexo de causalidade entre a sua ação ou omissão e o dano no patrimônio do particular. O risco da atividade estatal é a base que possibilita que o Estado seja responsabilizado a indenizar.¹⁰⁸ Nesta teoria são cabíveis as causas de excludente de responsabilidade. O § 6º do art. 37 da Constituição da República acolheu a responsabilidade objetiva sob a modalidade da teoria do risco administrativo.

Por fim, a teoria do risco integral trata-se de medida radical de responsabilização do Estado, já que “por essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima”.¹⁰⁹

¹⁰⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 803.

¹⁰⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 562.

¹⁰⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 562.

¹⁰⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 563.

A apresentação das teorias torna-se pertinente por ser mais um dos critérios de atribuição do fato jurídico indenizativo, devido às peculiaridades e prerrogativas inerentes ao Estado a sua responsabilidade deve possuir um regime jurídico próprio com o fim de oferecer ao o administrado, quem sofreu um dano diante da ação ou omissão estatal, paridade e equilíbrio para a defesa de seu patrimônio em face da administração pública.

O mesmo ocorre na responsabilidade por atividades nucleares, que também apresenta um regime próprio para configurar o dever de indenizar, e para alguns doutrinadores, a mesma condição aplica-se na responsabilidade civil do transporte aéreo.

Outros fatores de atribuição podem ser explicitados como a responsabilidade do Estado por atos lícitos que causem dano ao cidadão, a responsabilidade decorrente da seguridade social (como a responsabilidade objetiva do INSS por acidentes de trabalho), a responsabilidade decorrente da equidade no caso do incapaz, o abuso de direito e a violação de deveres decorrentes da boa-fé objetiva¹¹⁰.

Assim, os fatores de atribuição compõem um rol não exaustivo de critérios para se determinar quem deve suportar o dever de indenizar. Retoma-se, agora, a idéia do contato social como fator de atribuição da responsabilidade civil, já que ao homem social é defeso causar dano a outrem. Como bem explica Antonio Menezes Cordeiro “o comportamento das pessoas deve respeitar um conjunto de deveres reconduzidos, num prisma juspositivo e numa óptica histórico-cultural, a uma regra de actuação de boa-fé”¹¹¹.

A importância do critério de imputação é bem desenvolvida por Rodrigo Xavier Leonardo, para quem:

Destaca-se, cada vez mais, a compreensão de que o dever de indenizar é proveniente de uma imputação, que pode ter por fundamento a culpa, o risco, a repartição dos custos das externalidades provenientes do

¹¹⁰ ALTHEIM, Roberto. **A atribuição do dever de indenizar no direito brasileiro**: Superação da teoria tradicional da responsabilidade civil. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006. p. 134-142. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/5950>>. Acesso em: 10/5/2007.

¹¹¹ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. p. 632.

desenvolvimento de uma atividade econômica, ou, ainda, uma outra escolha política que, em maior ou menor medida, pressupõe um sopesar de valores entre os interesses de proteção dos potenciais lesados e os incentivos ou a repressão a determinada conduta ou atividade¹¹²

Importante salientar, por fim, que o critério de imputação na seara consumerista compreende a indicação do responsável real pelo evento danoso, compreendendo as pessoas físicas e jurídicas que integram diretamente o processo produtivo e a prestação de serviço. Ademais, o importador figura como responsável presumido, sendo solidariamente responsável com o fabricante a fim de tornar mais efetiva a proteção do consumidor. O comerciante, por sua vez, representa o responsável aparente, já que sua responsabilização, em regra, é subsidiária à do fabricante.¹¹³

1.2.4 Nexo Causal

Em breves linhas, o nexos de causalidade atribui a correlação entre o dano injusto e o fato jurídico contrário ao sistema protetivo do direito. A partir dele podem-se vincular até mesmo as conseqüências de determinado fato ao dano, pouco importando o real agente produtor do evento.

O liame de causalidade é, portanto, o “elo que liga o dano ao fato gerador, é o elemento que indica quais são os danos que podem ser considerados como conseqüência do fato verificado”¹¹⁴.

O tema será desenvolvido em amplitude no capítulo posterior, pois constitui o cerne do presente trabalho.

¹¹² LEONARDO, Rodrigo Xavier. Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo código civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**, n.19, ano 5, jul./set. 2004. p. 265.

¹¹³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do Fornecedor**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 170-176.

¹¹⁴ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 475.

2 REFLEXÕES PRELIMINARES SOBRE A “CAUSA” NA FILOSOFIA

Os filósofos da Grécia Antiga preocuparam-se em determinar como e por que as coisas acontecem no mundo. A lógica foi desenvolvida pelos gregos a fim de ultrapassar a visão ilusória da explicação mitológica dos acontecimentos, que partia de genealogias, rivalidades e alianças entre os deuses¹¹⁵, superando, também, as explicações cosmológicas, marcadas pela preocupação em desvendar o universo a partir de um princípio ou elemento único, ou de uma combinação de elementos básicos.

O mito é uma narrativa que conta, de modo mágico, como surgiram os elementos naturais do mundo. No mito existe a causalidade universal, ou seja, existe a garantia de causa divina para todos os acontecimentos do mundo. A cosmologia, por sua vez, busca eleger um ou mais princípios fundamentais (*arkhé*) para determinar o mundo como um todo, consistindo na causa primeira de todo o universo. Neste sentido, os principais cosmólogos pré-socráticos da Grécia Antiga foram Tales de Mileto, Anaximandro e Anaxímenes.

Tales de Mileto elegeu a água como elemento principal de unificação de todos os seres, “ou seja, o estado de umidade. A razão disto seria que o alimento e a semente dos animais e das plantas são úmidos. A terra flutua sobre a água”.¹¹⁶

Anaximandro, discípulo de Tales, considerou como elemento primordial do mundo o *ápeiron*, que se traduz por algo infinito, ilimitado e indeterminado. É a totalidade do mundo, neutra, invisível, que daria origem a tudo no universo.

Anaxímenes, por sua vez, elegeu o ar como o *arkhé* que dá vida ao mundo. Para esse pensador, “há não só a designação de uma substância primordial, mas a explicação de como, a partir dela, se produzem todas as diversas coisas. O ar rarefeito é fogo; mais condensado, nuvens, água, terra, rochas, segundo o grau de densidade”.¹¹⁷

À filosofia coube a tarefa superar as explicações mitológicas e cosmológicas para dar maior relevância à razão, ao pensamento humano, às cadeias causais e cadeias lógicas.

¹¹⁵ CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. 13.ed. São Paulo: Ática, 2006. p. 36.

¹¹⁶ MARÍAS, Julián. **História da Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 16.

¹¹⁷ MARÍAS, Julián. **História da Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 17.

O filósofo Parmênides de Eléia foi o primeiro a combater a teoria das explicações cosmológicas do universo, ao afirmar que tais teorias seriam ilusórias, exaltando, assim, o pensamento verdadeiro, fundado no *ser*¹¹⁸. Para ele, tudo é ser, o não-ser não existe. O ser é uno, imutável, eterno. O mundo sensível é pouco importante, devendo se debruçar o filósofo sobre o intelecto puro, sem qualquer interferência. Sua doutrina é contraposta à de Heráclito de Éfeso, que sustentou o fluir da realidade, ou seja, as coisas não são e nada existe por mais de um instante, pois no momento seguinte já se transformou em outra coisa.

Platão também iniciou o estudo filosófico a partir da ontologia. A partir da conjugação do pensamento de Parmênides e de Heráclito, desenvolveu a teoria de que existem dois mundos: o mundo sensível e o mundo inteligível, ou o mundo das coisas e o mundo das idéias. O mundo das idéias, no qual tem relevância o pensamento humano e a verdade, é o mundo do ser, enquanto o mundo das coisas é o mundo do não-ser.

Aristóteles, por seu turno, considerou o mundo das coisas como o mundo das verdadeiras essências. Assim, segundo Marilena Chauí, “as essências, diz Aristóteles, estão nas próprias coisas, nos próprios homens, nas próprias ações e é tarefa da Filosofia conhecê-las ali mesmo onde existem e acontecem”.¹¹⁹ O movimento (devenir) está na essência do ser. Desta forma, todas as coisas podem ser classificadas considerando-se o movimento.

A metafísica desenvolvida por Aristóteles busca estudar o ser em sua essência ampla, sem qualquer classificação. É a filosofia primeira, que estuda o ‘ser enquanto ser’.

Sem lançar olhares aquilinos aos estudos da Metafísica, o filósofo tentou identificar as causas que justifiquem o ser e possibilitam conhecer seus atributos essenciais. A explicação para o mundo depende do conhecimento das causas de todos os fenômenos.

Aristóteles identificou quatro tipos de causalidades presentes em todos os seres: a causa material, a causa formal, a causa motriz (ou eficiente) e, por fim, a causa final.

¹¹⁸ CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 13.ed. São Paulo: Ática, 2006. p. 184.

¹¹⁹ CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 13.ed. São Paulo: Ática, 2006. p. 188.

A causa material corresponde à matéria da qual uma coisa é feita. Um bloco de mármore, ao ser esculpido e se tornar um busto, continua a ter como causa substancial o mármore. A causa material não é ignorada mesmo nos casos de transformação dos elementos, como no processo ígneo, em que existe a alteração da matéria, mas não deixa de existir matéria em si. A matéria-prima, para Aristóteles, é um ser subjacente, com potencialidade para se tornar outro ser.

Para Mario Bunge, a causa material era o receptáculo passivo sobre o qual atuavam as demais causas, nada tendo a ver com a matéria entendida na ciência moderna.¹²⁰

A causa formal em Aristóteles seria a essência da coisa, o que faz o ser possuir determinada natureza. A forma de um ser o torna membro de uma determinada espécie. A causa formal objetiva identificar o que cada coisa é em si mesma, “aquilo que o define em sua identidade e diferença com relação a todos os outros”.¹²¹

Para Aristóteles é a forma que situa o ser dentro da espécie correspondente, mas é a matéria que lhe confere sua própria individualidade, fazendo com que ele seja específico ser ou coisa.

A causa motriz, ou eficiente, seria a “responsável pela presença de uma forma em uma matéria”.¹²² É a força, em geral externa ao ser, que o faz mudar ou se transformar, a fim de que produza um efeito no mundo sensível. Esta causa pode ser atribuída a algum agente ou ação física, que produz a alteração na matéria e dá a forma.

A causa final, por fim, é aquilo pelo qual o efeito é produzido, o motivo pelo qual algo existe ou aconteceu. Traduz a finalidade, o objetivo da existência de certa coisa ou fenômeno. Para Aristóteles não há causalidade sem que haja o estabelecimento de alguma finalidade. A política, por exemplo, teria por causa final o bem comum dos homens.

¹²⁰ BUNGE, Mario. **Causalidad**: el principio de causalidad en la ciencia moderna. 3.ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1972. p. 44.

¹²¹ CHAÚÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 13.ed. São Paulo: Ática, 2006. p. 190.

¹²² CHAÚÍ, Marilena. **O que é ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 2006. p. 10.

Desta forma, um ser humano poderia ser visto como causa material de carne e ossos, causa formal de sua alma e racionalidade, causa eficiente das pessoas que o geraram (seus pais) e causa final de suas metas e objetivos.

Marilena Chauí¹²³ explica que existe uma hierarquia entre as causas: as causas menos importantes seriam a eficiente e a material, pois dizem respeito somente ao aspecto externo dos seres. As causas de maior relevância seriam a causa formal e final, que se ligam ao aspecto interno das coisas.

Aristóteles ainda estuda as condições da ação voluntária. Para o filósofo, é necessário investigar o caráter voluntário de uma ação para que possa haver punição às ações injustas ou reprováveis.¹²⁴ Aristóteles ainda lançou a idéia inicial para o que posteriormente se denominou ‘princípio de razão suficiente’, para a qual existe uma causa para qualquer evento, fazendo com que o indivíduo sempre aja de acordo com um evento anteriormente ocorrido, jamais agindo de modo voluntário.¹²⁵

O princípio de razão suficiente trata-se de uma tese determinista, em que representados todos os requisitos suficientes para um evento, esse evento não pode não ocorrer. Desta forma, nenhum evento ocorre aleatoriamente, para tudo há uma explicação causal e necessária.

As teorizações acerca da ação voluntária tiveram maior expressividade com as obras de David Hume e Immanuel Kant. David Hume era adepto da corrente empirista do conhecimento, afirmando que “as causas e os efeitos não são descobertos pela razão, mas pela experiência”.¹²⁶ Nas obras de Kant percebe-se que o homem deve agir de modo autônomo e livre, determinando-se pela razão¹²⁷.

¹²³ CHAUI, Marilena. **O que é ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 2006. p. 11.

¹²⁴ MUÑOZ, Alberto Alonso. **Liberdade e causalidade: ação, responsabilidade e metafísica em Aristóteles**. São Paulo: Discurso Editorial, 2002. p. 21.

¹²⁵ MUÑOZ, Alberto Alonso. **Liberdade e causalidade: ação, responsabilidade e metafísica em Aristóteles**. São Paulo: Discurso Editorial, 2002. p. 25.

¹²⁶ HUME, David. **Investigação acerca do entendimento humano**. São Paulo: Editor Nova Cultura, 1999. p. 50.

¹²⁷ Para Kant “causa é uma das categorias da razão que permite a compreensão do fenômeno. De qualquer modo, ainda mantém uma relação causal entre o nômemo – que a linguagem existencialista chamará de o ser em si – e o fenômeno” (PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual**. Campinas: Millenium, 2004. p. 41).

Aristóteles, em que pese ter lançado algumas bases ao princípio de razão suficiente, ensina que existem ações voluntárias, identificáveis no momento em que o indivíduo poderia ter agido diferentemente do que agiu naquele momento, estando ciente dos resultados e circunstâncias de sua conduta.¹²⁸

A ação humana pode ser voluntária, tendo em vista que o indivíduo é moldável. Como ensina Alberto Alonso Muñoz¹²⁹, ao traduzir o pensamento aristotélico:

Se uma ação humana decorrer exclusivamente de eventos externos antecedentes, toda vez que o agente se encontrar diante da mesma classe de estímulos deverá agir da mesma forma. Mas Aristóteles acrescenta, além dessa primeira classe de causas da ação, um segundo conjunto de causas, propriamente psicológicas e moldáveis, que farão com que o agente tenha a propriedade de vir a agir de outro modo em circunstâncias semelhantes. Uma ação é assim um evento causado, portanto, por duas classes de elementos: (a) o conjunto de estímulos a que o agente foi submetido naquele momento e (b) a situação e o processo psicológico interno do agente naquele instante. Claro que (a) determina o contexto prático da ação, mas é (b) que pode ser moldado.

Diferentemente de Aristóteles, a alternativa para o problema da causa sugerida por Descartes consiste em aceitar que os acontecimentos possuem causas precedentes, mas a vontade não possui causa, ou seja, ela é a causa de sua própria ocorrência, um evento *causa sui*. A razão e a vontade, assim, não são efeitos de algo que lhes sejam externos. As teorizações de Descartes possuíam como ponto de partida “instituições inerentes ao próprio pensamento. Pois, no começo, não estamos certos de nada exceto de nosso pensamento”.¹³⁰

Com o pensamento de Descartes, a teoria das quatro causas elaboradas por Aristóteles se condensou a apenas duas causas principais: a eficiente e a final.

¹²⁸ MUÑOZ, Alberto Alonso. **Liberdade e causalidade**: ação, responsabilidade e metafísica em Aristóteles. São Paulo: Discurso Editorial, 2002. p. 28.

¹²⁹ MUÑOZ, Alberto Alonso. **Liberdade e causalidade**: ação, responsabilidade e metafísica em Aristóteles. São Paulo: Discurso Editorial, 2002. p. 410.

¹³⁰ VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 602.

Isso significa que a causa elaborada pelo filósofo assemelha-se ao que hoje é entendida: causa é o que pode produzir algum efeito.¹³¹

São Tomás de Aquino entendeu que a causa final do universo era o Deus supremo. A partir dessa premissa, as demais causas eram desenvolvidas. Galileu, por sua vez, expressou ser a causa eficiente a condição necessária e suficiente para a aparição de algum outro evento. Desaparecendo a causa eficiente, o evento não poderia se verificar.¹³²

A conduta humana é o comportamento pelo qual o ser humano atua e transforma o mundo externo, podendo dominar a cadeia causal de acontecimentos. Nesse sentido, José Virgílio Vita Neto ensina que:

O conceito de conduta é, portanto, teleológico. Conduta será sempre o comportamento que realize a finalidade proposta pelo sujeito, e que se expressa pelo domínio, potencial ou efetivo, sobre as circunstâncias de fato. Entretanto, não se trata aqui do teleologismo voluntarista, típico do finalismo. O ponto mais relevante não é a finalidade efetivamente buscada pelo sujeito, por ele eleita naquela específica situação, mas sua decisão de influir sobre a realidade, modificando-a de acordo com seus propósitos, com seu objetivo. O elemento definidor da conduta não é a vontade que põe um objetivo para o sujeito, mas a possibilidade de domínio sobre as circunstâncias de fato. Desse modo, haverá conduta sempre que o sujeito pudesse ter transformado o mundo externo, sempre que o evento possa ser considerada 'obra' do sujeito. Prescinde-se, aqui, da vontade efetiva. Basta que, objetivamente, o sujeito pudesse ter influenciado a cadeia causal para que se afirme a existência de um comportamento juridicamente relevante.¹³³

As teorizações acerca da causalidade desenvolvidas ao longo da história são muitas, ganhando destaque com a noção de fato jurídico indenizativo, buscando, desta forma, determinar o fator ou conjunto de fatores que produziram determinado resultado lesivo.

¹³¹ CHAUÍ, Marilena. **O que é ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 2006. p. 13.

¹³² BUNGE, Mario. **Causalidad**: el principio de causalidad en la ciencia moderna. 3.ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1972. p. 45.

¹³³ VITA NETO, José Virgílio. **A atribuição da Responsabilidade Contratual**. São Paulo, 2007. 169 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. p. 101.

2.1 A CAUSALIDADE NO DIREITO DE DANOS

O nexó de causalidade como elemento do fato jurídico indenizativo diz respeito ao elo associativo entre o dano e o fato antijurídico, é o elemento de referência entre o fato gerador e a consequência.¹³⁴

O art. 186 do Código Civil consagra o elemento causal no dever de indenizar¹³⁵, ao dispor que: “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e **causar** dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”¹³⁶ (destaque nosso). A relação causal está presente, portanto, em toda a responsabilidade civil, constituindo seu elemento indispensável, ao contrário, por exemplo, da culpa.¹³⁷

O nexó deve ser entre o fato e o dano, não necessariamente entre a ação e o dano, uma vez que se pode imputar o dever de indenizar para alguém que não causou o prejuízo.¹³⁸ Trata-se, portanto, do fato jurídico em sentido amplo, conforme estudado no capítulo anterior.

¹³⁴ Roberto Vázquez FERREIRA leciona que “*la relación de causalidad busca encontrar una relación de causa a efecto entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa a los cuales se atribuye su producción*”. (**Responsabilidad por Daños (elementos)**). Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 220).

¹³⁵ A relação causal “vem expressa no verbo ‘causar’, utilizado no art. 186. Sem ela, não existe obrigação de indenizar”. (GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 33).

¹³⁶ BRASIL. Lei Nº. 10.406/2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002.

¹³⁷ “Pode haver responsabilidade sem culpa, como teremos oportunidade de ver quando estudarmos a responsabilidade objetiva, mas não pode haver responsabilidade sem nexó causal” CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 46.

¹³⁸ PONTES DE MIRANDA já assinalava que “o nexó causal há de ser verificado entre o *fato* e o *dano*, e não sempre entre o devedor e o dano, porque o ato ilícito não é a única fonte dos deveres de indenizar” (**Tratado de Direito Privado**: Parte Especial. Tomo XXII. 3.ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971. p. 184).

Neste sentido dispõe o art. 932 do Código Civil:

“São também responsáveis pela reparação civil:

- I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
- II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
- III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
- IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
- V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia”.

Vislumbram-se cada vez mais casos em que a responsabilização não decorre de fato próprio do indivíduo, mas de fato de terceiros a ele ligados, de animais ou mesmo de coisas de que seja detentor.¹³⁹

A causalidade no âmbito da responsabilidade civil exerce um papel duplice: enquanto permite encontrar o indivíduo responsável (em sentido amplo) pelo fato danoso, auxilia na investigação do *quantum* indenizatório¹⁴⁰ e da extensão do dano¹⁴¹, auxiliando na composição do suporte fático indenizativo.

Nesse passo, a busca pela relação causal “permite determinar quando um resultado danoso é material ou objetivamente atribuível à ação de um sujeito ou coisa. Determinada essa autoria, em uma segunda função, estabelece as conseqüências pelas quais se deve responder”.¹⁴²

A relação causal, como explica Demogue, deve representar a certeza de que “sem este fato, o dano não teria acontecido. Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo certas regras; é preciso que sem esta contravenção, o dano não ocorreria”.¹⁴³ Para Demogue, portanto, a relação causal deve sempre estar diante de uma relação necessária entre o fato e o resultado danoso, “a causa não pode ser senão um fato sem o qual um outro não pode ter lugar”.¹⁴⁴

Por sua vez, o art. 933 do Código Civil:

“As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”. (BRASIL. Lei Nº. 10.406/2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002).

¹³⁹ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 486.

¹⁴⁰ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 22.

¹⁴¹ Para elucidar a importância do nexa causal, explica Roberto A. Vázquez FERREYRA: “*creemos que el fenómeno causal reviste suma importancia si es aprehendido en su totalidad, esto es, como causa del daño, para medir la extensión de la reparación, y, por último, como eximente de responsabilidad, aunque este último es el reverso del primer aspecto*”, **Responsabilidad por Daños (elementos)**. Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 219.

¹⁴² FERREYRA, Roberto A. Vázquez. **Responsabilidad por Daños (elementos)**. Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 220. “*Permite determinar cuándo un resultado dañoso es material u objetivamente atribuible a la acción de un sujeto o cosa. Determinada esa autoría, en una segunda función, establece las consecuencias por las cuales se debe responder*”.

¹⁴³ DEMOGUE, René. *apud.* STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 146.

¹⁴⁴ SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. v. 5. 3.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. p. 252.

Na realidade social, todavia, o nexo de causalidade é fator de extrema dificuldade, sobretudo nas hipóteses de concorrência de causas, causas sucessivas e simultâneas, ou excludentes de responsabilização.

Faz-se necessário, neste ponto, diferenciar, dentro da concorrência de causas, as causas complementares, causas cumulativas e causas alternativas. Quando diversas causas podem ser produtoras de um determinado resultado, mister investigar qual a sua relação com o dano.

As causas complementares se referem aos fatos que, se considerados isoladamente, não teriam culminado no resultado observado. Nessa perspectiva, Pontes de Miranda leciona que “se dois ou mais de dois atos causam o dano (concorrência de causas) e nenhum deles o produziria sozinho, há concorrência necessária e todos os atos são causais”.¹⁴⁵ Esta modalidade também é conhecida por concausalidade, causalidade conjunta ou comum.

Por outro ângulo, Gustavo Tepedino assegura que, para que surja o dever de indenizar nas hipóteses de concausa, é necessário vislumbrar um vínculo de necessidade entre a causa examinada e o dano.¹⁴⁶

A causa cumulativa, ou concorrente, representa fatos que poderiam ter estabelecido, cada um por si próprio, o resultado. Para estes casos, segundo Pontes de Miranda, todos os agentes são solidariamente responsáveis, pois não se pode saber quem foi o verdadeiro causador do dano.¹⁴⁷

Na concorrência de causas, deve-se averiguar se o evento danoso foi produzido por causas sucessivas ou concomitantes (concurso de fatores independentes). Se as causas são sucessivas, deve o observador esquadriñar o liame de necessariedade entre as causas e o resultado, afastando as causas não necessárias. Se, contudo, as causas são concomitantes, cada uma se torna

¹⁴⁵ MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial. Tomo XXII. 3.ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971. p. 188.

¹⁴⁶ O autor sustenta que “o vínculo de necessariedade entre a causa – ou concausas – e o evento danoso é pressuposto indispensável, segundo a jurisprudência brasileira, para o dever de reparar” (A causalidade nas ações de responsabilidade atribuídas ao hábito de fumar. **Revista Forense**, Rio de Janeiro: Forense, vol. 384, mar-abr 2006. p. 209-228).

¹⁴⁷ MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial. Tomo XXII. 3.ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971. p. 188.

necessária e, portanto, imputável.¹⁴⁸ Nestes casos, costuma-se invocar a chamada ‘culpa concorrente’, repartindo-se o dever de indenizar.

As causas alternativas denotam a incerteza de, entre um conjunto de fatores e condutas de agentes agrupados, qual foi a causa específica do resultado danoso. A dificuldade reside em apontar qual comportamento individual dos sujeitos é responsável pelo efeito, sempre atentando ao nexo de necessariedade entre o dano e a conduta do grupo. Neste caso, geralmente o dano é produzido por apenas um dos fatores, não sendo, portanto, tecnicamente, hipótese de concorrência de causas.¹⁴⁹

O art. 830 do Código Civil Alemão é claro em determinar a responsabilização conjunta dos indivíduos envolvidos: “Se diversos agentes causarem danos por uma ação conjuntamente cometida, então todos são responsáveis pelos danos. O mesmo se aplica quando não se puder determinar quem, de diversos sujeitos, produziu os danos por suas próprias ações”¹⁵⁰.

Clóvis do Couto e Silva explica que o direito alemão, para aplicar a referida norma, exige a presença de um fato unitário em seus elementos objetivos, temporais e espaciais, além de um laço não ocasional entre os integrantes do grupo.¹⁵¹

No direito pátrio, para haver a responsabilização solidária dos diversos agentes, deve-se ter: “(i) a certeza de que, ao menos, um dos envolvidos causou o dano; e (ii) uma unidade de situação ou comportamento que caracteriza a necessariedade causal”.¹⁵²

A causa virtual, por sua vez, corresponde ao fator que seria eficiente para conduzir ao dano, todavia, por eclosão de um evento que lhe é externo, o fator

¹⁴⁸ TEPEDINO, Gustavo. A causalidade nas ações de responsabilidade atribuídas ao hábito de fumar. **Revista Forense**, Rio de Janeiro: Forense, vol. 384, p. 209-228. Mar/Abr 2006.

¹⁴⁹ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 31.

¹⁵⁰ “*Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich. Das Gleiche gilt, wenn sich nicht ermitteln lässt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat*”. ALEMANHA. Código Civil.

¹⁵¹ COUTO E SILVA, Clóvis do. **Principes Fondamentaux de la Responsabilité Civile en Droit Brésilien et Comparé**. Paris: [s.n.], 1988. Curso ministrado à Faculdade de Direito e Ciências Políticas de St. Maur (Paris, XII). p. 75.

¹⁵² TEPEDINO, Gustavo. A causalidade nas ações de responsabilidade atribuídas ao hábito de fumar. **Revista Forense**, Rio de Janeiro: Forense, vol. 384, p. 209-228. Mar/Abr 2006. p. 220.

analisado é interrompido, alcançando-se o resultado em razão de evento alheio. A causa virtual é, desta forma, o fato com vocação à produção do resultado danoso, se este não fosse causado por um outro fator. No Direito Civil, a causalidade virtual não é suficiente para ensejar a responsabilização do agente.

Quando a conduta que poderia provocar o dano não o faz (causa virtual) em razão da superveniência de uma outra causa, diz-se que a causalidade é interrompida. Por outro ângulo, quando o autor real do dano comprova que este teria sido produzido de qualquer forma por outro fato, fala-se em causalidade antecipada.¹⁵³

Insta salientar a diferenciação realizada por Serpa Lopes a respeito no nexo causal e da imputabilidade. Para o civilista, os dois institutos podem conviver separadamente, já que a causalidade está relacionada aos elementos objetivos da conduta humana, que produz um resultado danoso, enquanto a imputação liga-se aos elementos internos, subjetivos do sujeito:

Quando se cogita da *imputabilidade* ou da *culpabilidade*, temos que determinar quais as condições necessárias a que um resultado deva ser imputado *subjetivamente* ao seu autor, enquanto o problema do *nexo causal* diz respeito às condições mediante as quais um dano deve ser imputado *objetivamente* à ação ou omissão de uma pessoa. No primeiro caso, temos uma questão de uma *imputatio iuris*, ao passo que, na segunda, um problema de *imputatio facti*. Na *imputatio iuris* impõe-se responder ao seguinte questionário: o causador do dano deve ser também considerado dele culpado, para os efeitos da responsabilidade?¹⁵⁴

A doutrina, para tentar resolver o problema do nexo causal, elaborou diversas teorias a fim de que se pesquise, em cada caso concreto, a ligação de causalidade. Cada teoria tenta identificar as condições para a verificação da causa do dano, mas nenhuma proporciona uma solução final.¹⁵⁵

¹⁵³ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 664.

¹⁵⁴ SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. v. 5. 3.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. p. 253.

¹⁵⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 47.

2.1.1 Teoria da Equivalência dos Antecedentes

De acordo com a teoria da equivalência dos antecedentes, ou equivalência das condições (ou, ainda, teoria da *conditio sine qua non*), todas as hipóteses que contribuíram para a produção de um resultado danoso possuem a mesma importância. Trata-se de uma teoria que generaliza por demais as circunstâncias em que ocorreu o efeito, uma vez que não existe análise dos fatores mediatos e imediatos. Corresponde à causalidade motriz de Aristóteles, já que necessita produzir alterações no mundo sensível.

A teoria foi desenvolvida no final do século XIX pelo jurista alemão Maximilian von Buri, que tentou desvendar a causalidade no âmbito do Direito Penal, apoiado na doutrina de Stuart Mill, para quem a causa é a soma total das circunstâncias positivas e negativas, em exame conjunto que, ao ser percebida, a consequência segue invariável. A 'causa real' deve incluir todas as condições antecedentes que conjuntamente são suficientes para produzir o efeito.¹⁵⁶

Herbert Hart e Tony Honoré elucidam com habilidade a questão, ao realizarem a diferenciação entre as teorias de David Hume e Stuart Mill sobre a investigação causal:

Hume e muitos outros filósofos escreveram como se uma causa não deve somente ser suficiente para a ocorrência de um efeito, mas também necessária: X é a única causa de Y se X for sempre seguido por Y, e também Y nunca ocorra a menos que X também ocorra. Mill, ao contrário, apresenta a noção de uma causa nos termos de circunstâncias suficientes embora, como visto, ele força a complexidade destas circunstâncias: não se encontra uma única condição suficiente para produzir um efeito, mas um jogo de condições que, em conjunto, são suficientes¹⁵⁷. (tradução livre)

¹⁵⁶ DAVIDSON, Donald. Causal Relations. In: SOSA, Ernest (Ed.). **Causation**. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 76. "*The cause is the sum total of the conditions positive and negative taken together ... which being realized, the consequent invariably follows. (...) The 'real cause' must include all the antecedent conditions that jointly were sufficient for the effect, and much ingenuity has been spent on discovering factors, pragmatic or otherwise, that guide and justify our choice of some 'part' of the conditions as the cause*".

¹⁵⁷ HART, Herbert; HONORÉ, Tony. **Causation in the Law**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 19. "*Hume and many other philosophers had written as if a cause must not only be sufficient*

Seus ensinamentos permitiram “explicar por que razão o cúmplice pode ser considerado responsável pelo crime cometido pelo autor [...] Um acontecimento deveria ser considerado causa de um dano sempre que se pudesse afirmar que este não teria acontecido se aquele não tivesse ocorrido”.¹⁵⁸

Consoante a teoria em questão, todas as causas ou condições, mesmo que no plano fático tenham relevâncias distintas, são tidas como equivalentes e igualmente eficazes. Isso ocorre devido ao fato de que o resultado sempre será único e incidível, não podendo as causas serem separadas valorativamente.

Esclarece Roberto Altheim que, nessa doutrina, “todas as circunstâncias que concorreram para o dano se equivalem, de forma que é impertinente a discussão sobre o caráter preexistente, concomitante ou superveniente de cada uma delas”.¹⁵⁹

A doutrina da teoria da *conditio sine qua non* explica que “o efeito não poderá ser subdividido em partes, atribuindo-se cada uma delas a uma condição isolada e autônoma. Condição é causa sempre que não se possa suprimi-la mentalmente sem que o evento venha a ser eliminado. Logo, todas as condições se equivalem”.¹⁶⁰

A busca das causas deve passar pelo esquema hipotético mental de se eliminar a condição eleita e analisar “se o resultado desaparecer, a condição é a causa, mas se persistir, não o será. Destarte, condição é todo antecedente que não pode ser eliminado mentalmente sem que venha ausentar-se o efeito”.¹⁶¹

for the occurrence of an effect, but also necessary: X is only the cause of Y if X is always followed by Y, and also Y never occurs unless X has occurred. Mill, by contrast, presents the notion of a cause in terms of sufficient conditions though, as we have seen, he stresses the complexity of these conditions: we find not a single condition sufficient to produce an effect, but a set of conditions which are together sufficient'

¹⁵⁸ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 590.

¹⁵⁹ ALTHEIM, Roberto. **A atribuição do dever de indenizar no direito brasileiro**: Superação da teoria tradicional da responsabilidade civil. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006. p. 98. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/5950>>. Acesso em: 10/5/2007.

¹⁶⁰ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Nexo Causal**. 2.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 79.

¹⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 47.

Sobre este exercício intelectual, realiza-se a crítica de que este não auxilia em nada a busca pela causalidade, pois para que se realize a atividade hipotética já se deve saber previamente que o fato causou o dano.¹⁶²

Esta teoria é adotada pelo Código Penal em seu art. 13, ao dispor que “Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”¹⁶³, embora seja bastante criticada por ser um “corpo estranho na sistemática do estatuto atual. Isto porque aceitou a causalidade adequada no § 1º desse artigo e no art. 29, abraçando a c.s.q.n. no art. 13, *caput*. Isto sem falar na incoerência [...] de o mesmo dispositivo adotar duas teorias diametralmente opostas: a c.s.q.n. e a condição qualificada”.¹⁶⁴

A teoria da *conditio sine qua non*, por não diferenciar causas e condições, definindo a *causa* como o conjunto de *condições* produtoras de um resultado, permite a remontagem de uma série de antecedentes remotos, que foram condições indispensáveis para que se produzisse o resultado.¹⁶⁵

Não se pode, por conseguinte, diferenciar as condições essenciais e não essenciais do evento danoso, já que se considera como causa todos os fatores que contribuem na eclosão do evento.¹⁶⁶

A equivalência dos antecedentes permite, ainda, o *regressus ad infinitum* das cadeias causais¹⁶⁷, gerando incongruências graves à responsabilização, tanto

¹⁶² OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Causalidade e Imputação na Responsabilidade Civil Ambiental**. Lisboa: Almedina, 2007. p. 54.

¹⁶³ BRASIL. Lei Nº. 7.209/1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 jul. 1984.

¹⁶⁴ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Nexo Causal**. 2.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 101.

¹⁶⁵ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. v. 1. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 228.

¹⁶⁶ JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: Parte Geral. v. 1. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 248.

¹⁶⁷ Consoante ensina Ana Perestrelo de Oliveira, “reconheceu-se que esta teoria conduzia a um alargamento excessivo (irrazoável e juridicamente inaceitável) do círculo de imputação do resultado à acção e, portanto, da atribuição do resultado ao agente. [...] O critério nivela todas as condições, todas as acções, não permitindo distinguir entre aquelas que, em termos normativo-jurídicos, devem ser consideradas relevantes”. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Causalidade e Imputação na Responsabilidade Civil Ambiental**. Coimbra: Edições Almedina, 2007. p. 55.

penal como civil. O agente responsável é considerado como qualquer indivíduo que adentrou na linha causal, possibilitando a dilatação desmedida do rol de culpados.¹⁶⁸

Poder-se-ia, neste sentido, apontar como culpado do crime de homicídio o fabricante da arma de fogo utilizada no delito, ou mesmo o fornecedor da matéria prima, situação que causa assombro por sua distância do fato principal gerador do dano.¹⁶⁹

No Direito Penal, entretanto, a problemática não é de tal maneira essencial, porquanto, esclarece Cezar Bittencourt, que a teoria finalista da ação, que integra o dolo e a culpa no conceito de crime, torna-se uma fronteira à teoria da equivalência dos antecedentes na seara criminal.¹⁷⁰ O autor ainda acrescenta como formas de limite à aplicação da teoria a presença de *concausas* que poderiam produzir (em termos absolutos¹⁷¹) o resultado independentemente do comportamento examinado.

A possibilidade de tornar demasiadamente remota a imputação pela ocorrência do dano fez com que os autores tentassem corrigir a teoria, restringindo o

¹⁶⁸ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 146.

¹⁶⁹ “Se em pura filosofia, esta idéia pode ser sustentada, do ponto de vista prático não é assim. O nexo entre certos antecedentes: os antecedentes negativos em certos casos e os antecedentes irrelevantes, notadamente, tornam-se tão fracos que é preferível os negligenciar juridicamente. Não se pode considerar causa os atos que são as causas do próprio fato e não aqueles que contribuíram com seus antecedentes. Assim o nascimento de uma pessoa não é a causa do acidente do qual ela é vítima. Não se tem mais que ter em conta os casos que influenciam somente a modalidade do fato. O farmacêutico que vende um veneno a uma pessoa determinada que se mata não é a causa de sua morte” DEMOGUE, René. *apud*. CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexos causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 44.

¹⁷⁰ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. v. 1. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 229.

¹⁷¹ Existe presença de concausas absolutamente ou relativamente independentes. As primeiras correspondem às condutas que em nada contribuem para a verificação do dano, e, portanto, não possuem relação de causalidade com este. É o caso, por exemplo, de “quando alguém, pretendendo suicidar-se, ingere uma substância venenosa, e, quando já está no estertores da morte, recebe um ferimento, que não apressa sua morte, que não a determina e nem a teria causado”. A concausa relativamente independente, por outro lado, auxilia ou reforça o processo de causa iniciado com o comportamento do sujeito. Neste caso, o fato do agente foi necessário para que se verificasse o resultado, subsistindo o nexos causal. Exemplo desta concausa seria quando “a vítima de um determinado ferimento, que, pela sua natureza ou por sua localização, não é um ferimento mortal, é portadora de hemofilia, que, no caso, é uma condição preexistente, pois já existia antes da conduta do sujeito, podendo vir a morrer em consequência de hemorragia” (BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. v. 1. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 230/231).

conceito de culpa do agente. Assim, examina-se a responsabilidade moral do agente, atribuindo o efeito à ação voluntária do indivíduo.¹⁷²

Herbert Hart e Tony Honoré, em que pese considerarem a teoria em questão digna de muito mérito, apontam que ela pode ser perigosa por simplificar ou distorcer o caráter das indicações causais, além de exagerar ou obscurecer a diferença entre estas e as indicações meramente explanatórias.¹⁷³

No ordenamento jurídico brasileiro, o legislador afastou no, art. 403 do Código Civil, a aplicabilidade da teoria da equivalência dos antecedentes em matéria de inadimplemento em negócios jurídicos.

A referida norma dispõe 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”¹⁷⁴ (destaque nosso).

A atuação dolosa do indivíduo não faz com que todos os efetivos prejuízos decorrentes sejam indenizáveis, mas somente os que se originam direta e imediatamente do inadimplemento.¹⁷⁵ Na lição de Pothier, “somente não se deve incluir nas perdas e danos [...] aqueles danos que são uma conseqüência distante, e que não são uma conseqüência necessária, pois eles podem ter outras causas”.¹⁷⁶

A teoria da equivalência dos antecedentes não é suficiente para responder às necessidades do direito de danos, por ser sobejamente generalizante.

2.1.2 Teoria da Causa Necessária

¹⁷² CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 50-51.

¹⁷³ HART, Herbert; HONORÉ, Tony. **Causation in the Law**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 25.

¹⁷⁴ BRASIL. Lei Nº. 10.406/2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002.

¹⁷⁵ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 595.

¹⁷⁶ POTHIER, Robert Joseph. *apud*. NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 596.

A teoria da causalidade necessária tenta representar um avanço em relação à já estudada causalidade *sine qua non*. A causa necessária diz respeito ao nexo causal ser um elo necessário entre a conduta e o resultado danoso.

Robert Joseph Pothier, um dos precursores da teoria, asseverou que não são incluídos no montante indenizatório os danos remotos, que possuem desconhecida origem causal.¹⁷⁷ Apenas os danos ‘diretos e imediatos’ são indenizáveis.

Ademais, formulou-se o entendimento de que a causalidade necessária deveria abranger condições necessárias e suficientes de um dano, ou seja, “é condição necessária, porque sem ele não teria havido o dano (‘ele a ela se filia’...); é condição suficiente porque sozinha era idônea para produzir o resultado”.¹⁷⁸

Sob a perspectiva contrária, pode-se criticar a causalidade necessária uma vez que:

Se todas as condições que contribuíram para provocar o dano ou, pelo menos, para agravá-lo deverem ser entendidas como condições dele necessárias, mesmo que não sejam suficientes, então acabaremos ficando sem um critério que nos permita saber qual é a condição mais importante, qual é aquela que explica sozinha o dano. Todas as condições seriam necessárias e, portanto, causais. Porém, concluir assim é cair na velha teoria da equivalência das condições.¹⁷⁹

Henri De Page defendeu a tese de que o “nexo causal implica a necessariedade do dano, pouco importando que se trate de consequência direta ou indireta, contanto que possa ser considerado uma consequência certa do ilícito”.¹⁸⁰

¹⁷⁷ POTHIER, Robert Joseph. *apud*. NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 598.

¹⁷⁸ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 600.

¹⁷⁹ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 601.

¹⁸⁰ DE PAGE, Henri. *apud*. CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 106.

A teoria da causalidade necessária representou, indubitavelmente, um avanço no sistema de reparação civil, sendo inclusive compreendido, como já visto, no Código Civil Brasileiro em seu art. 403.

O efeito direto e imediato a que se refere a norma em questão não implica o reconhecimento das causas cronologicamente mais próximas ao dano, mas sim as causas mais determinante do dano.¹⁸¹ Ainda, o nexo causal pode ser rompido quando, pela superveniência de uma nova causa, não imputável ao autor, o dano seja decorrente de ato de terceiros ou fatos naturais.

Exemplificando a situação do rompimento do nexo causal, tem-se o locatário que foi despejado injustamente e, durante sua mudança, seus móveis são inundados por uma tempestade. No caso, não é o locador obrigado a indenizar os prejuízos verificados, pois essa consequência não era necessária ou imediata do fato jurídico praticado.¹⁸²

Esta teoria, agasalhada pelo art. 403 do Código Civil, de modo inclusivo à responsabilidade extracontratual, representa, para Gustavo Tepedino, a teoria primaz no Direito pátrio embora necessite de uma teoria a ela complementar. As teorias da necessidade da causa, em consonância com a teoria da causalidade direta e imediata, possibilitam a responsabilização do agente pelos danos indiretos ou remotos que possuam relação de necessidade com o fato gerador.¹⁸³

No direito estrangeiro, a teoria da causa necessária foi adotada pela Argentina, conforme se verifica do disposto no art. 520 do Código Civil Argentino: *“En el resarcimiento de los daños e intereses solo se comprenderán los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación”*.¹⁸⁴

¹⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 50.

¹⁸² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 51

¹⁸³ Neste sentido, STF. RE n. 130.764-1/PR. Julg. 12/05/1992. TEPEDINO, Gustavo. A causalidade nas ações de responsabilidade atribuídas ao hábito de fumar. **Revista Forense**, Rio de Janeiro: Forense, vol. 384, p. 209-228. Mar/Abr 2006. “Cuidava-se de ação movida contra o Estado do Paraná por vítimas de assalto praticado por fugitivo de uma penitenciária estadual. A tese do recurso, acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, demonstrou a inexistência de nexo causal direto e imediato entre a fuga e o assalto, praticado pelo foragido juntamente com outros integrantes do bando, meses após a evasão [...] concluiu o Relator: [...] o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão”.

¹⁸⁴ ARGENTINA. Lei Nº. 340. Código Civil. **Diário Oficial**, Buenos Aires, 25 set. 1869.

A mesma linha também é adotada pela França (art. 1.151 do Código Civil Francês) e Itália (art. 1.223 do Código Civil Italiano).

2.1.3 Teoria da Causa Próxima

A teoria da causa próxima foi elaborada por Francis Bacon a fim de que os juristas não tivessem necessidade de pesquisar o encadeamento infindo das condições e causas de um determinado acontecimento.

A causalidade próxima aponta como causa do dano a que o precede diretamente, a causa imediata, distinguindo-se prejuízos diretos e indiretos, indenizando apenas os primeiros. Trata-se do brocardo *in iure non remota causa, sed proxima spectatur* (no direito não se observa a causa remota, mas a próxima).

A condição mais próxima no tempo ao resultado é considerada, ou seja, “no complexo dos antecedentes do dano, importaria tão-só aquela condição que aparecesse em último lugar na série, vale dizer, a causa derradeira [...] É a última condição que dá a todas as outras a força causal”.¹⁸⁵

A teoria não é bem vista pela doutrina nacional, possuindo maior receptividade na Inglaterra. As críticas remetem a inúmeras falhas que podem ocorrer pela aplicação da causa próxima, eis que o dano pode ser causado por fatores antecedentes à última condição verificada¹⁸⁶.

A adoção desse ideário traria “*un análisis simple y superficial, ya que muchas veces la carga de nocividad efectiva no está en el último factor actuante, sino en otro que le precede*”.¹⁸⁷

Expõe Herbert Hart e Tony Honoré que a causa próxima parece ser mera conveniência de política pública, com pouca noção de justiça, em que a Lei, de

¹⁸⁵ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 53.

¹⁸⁶ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 55.

¹⁸⁷ FERREYRA, Roberto A. Vázquez. **Responsabilidad por Daños (elementos)**. Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 223.

forma arbitrária, rejeita uma série de eventos a partir de determinado ponto, sem qualquer lógica, apenas como forma de deixar a política mais prática.¹⁸⁸

A busca pela causa não deve ser apenas a análise da cronologia de determinado evento, mesmo por que existem conseqüências que não demandam indenização.

2.1.4 Teoria da Causa Eficiente

A teoria da causa eficiente atine ao acontecimento que mais teve proeminência na produção do resultado danoso¹⁸⁹, que mais contribuiu para o evento. Essa doutrina procura “descobrir uma condição que seria mais relevante do que as outras. A condição mais importante seria considerada a determinante do dano, ou ‘causal’”.¹⁹⁰

A teoria da causa eficiente também é conhecida como teoria da condição mais eficaz ou mais ativa, ou, ainda, por teoria da condição mais relevante. Dentre as possíveis causas de um evento, destacam-se “(i) a causa que produz o resultado; (ii) a condição que não produz o resultado, mas de alguma forma remove o obstáculo para a atuação da causa; e (iii) a ocasião que favorece a operatividade da causa eficiente”.¹⁹¹

Os juristas Max Ernst Mayer e J. Köhler¹⁹² produziram a classificação dos antecedentes causais, distinguindo-os em condições dinâmicas, condições estáticas

¹⁸⁸ HART, Herbert; HONORÉ, Tony. **Causation in the Law**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 90.

¹⁸⁹ Nas palavras de Roberto A. Vázquez FERREYRA, “*la causa eficiente es la condición más eficaz y mas activa para la producción del hecho*”. **Responsabilidad por Daños (elementos)**. Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 223.

¹⁹⁰ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 598.

¹⁹¹ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 58-59.

¹⁹² Segundo MAYER, mares bravios possuem maior valor causal que leves ondas, todavia, a conduta humana pode inverter a ordem de valores; por exemplo, ao fazer um buraco no casco de um navio, as leves ondas serão mais eficientes que outrora. *apud*. HART, Herbert; HONORÉ, Tony. **Causation in the Law**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 441.

e forças impulsoras. Somente estas possuem poderes de efetivamente produzir o resultado, sendo verdadeiramente suas causas¹⁹³.

Remete-se, neste momento, à teoria das quatro causas desenvolvida por Aristóteles, em que a 'causa eficiente' representa a força que produz modificação no mundo das coisas.

Fala-se, portanto, que uma causa, para ser considerada como tal, deve, em um evento ou ação em particular, ser eficiente.¹⁹⁴ Hart e Honoré ainda levam a efeito a premissa da 'potência causal', que deve ser analisada no caso concreto para identificar os graus de eficiência das causas.¹⁹⁵

Com efeito, a teoria da causa eficiente possui mais influência nos países anglo-saxônicos, adotantes da common-law.

2.1.5 Teoria da Causa Adequada

A partir da causalidade adequada restringiu-se severamente o conceito de causa na responsabilidade civil. Para que algum fator seja considerado a causa de um acontecimento, deve ser o motivo precedente e mais adequado para a eclosão do resultado¹⁹⁶. Em casos nos quais a linha causal é bastante ampla, não haverá igualdade valorativa entre as diversas condições, considerando-se *causa* tão-somente o que foi apto à geração do efeito¹⁹⁷.

A teoria foi primeiramente idealizada por von Bar, que afirmava que toda a causa deve ser necessariamente uma condição para o evento, mas seria incorreto

¹⁹³ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 59-60.

¹⁹⁴ HART, Herbert; HONORÉ, Tony. **Causation in the Law**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 434. "*a cause, to be a cause, must, as a particular act or event, be efficient*".

¹⁹⁵ HART, Herbert; HONORÉ, Tony. **Causation in the Law**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 434.

¹⁹⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 48.

¹⁹⁷ Para Orlando GOMES, "exige-se a *adequação expressa* dos efeitos à causa, delimitando-se, assim, a extensão do ressarcimento" (**Obrigações**. 16.ed. Rio de Janeiro: 2004. p. 64).

considerar toda a condição como uma causa. A causa é uma condição que possui origem no curso ordinário e regular de acontecimentos.¹⁹⁸

As teorizações de von Bar foram melhores desenvolvidas por von Kries no final do século XIX, ao tentar aplicar as noções gerais da probabilidade matemática no âmbito do Direito. Von Kries utilizou o raciocínio probabilístico para sustentar a idéia de que é frequentemente verdadeiro que, quando uma circunstância aumentou a probabilidade objetiva de uma conseqüência, a conseqüência terá ocorrido no curso ordinário dos eventos, sem a intervenção de qualquer contingência anormal.¹⁹⁹

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, quando for adequada a relação causal entre o fato e o resultado danoso, todas as demais condições tornam-se meramente acidentais.²⁰⁰

Para identificar a causa mais adequada, parte-se da observação dos acontecimentos normais da vida – *id quod plerumque accidit* – para, então, examinar se determinado fator poderia, no curso natural da realidade, produzir o resultado danoso.²⁰¹

Ao seu turno, Clóvis do Couto e Silva assevera que a finalidade da regra jurídica torna-se essencial na aplicação da teoria da causalidade adequada, uma vez que a causalidade é um elemento importante na escolha dos fatos pelo jurista²⁰². Nessa linha, sustenta o autor que:

Os autores americanos qualificam a causa adequada pelo questionamento se a conduta é um fator substancial do evento. Para considerar alguma coisa como um fator substancial, devemos observar os outros fatores que contribuíram à produção do dano e a importância em sua realização, se a conduta do autor incitou força ou uma série de forças em atividade até o momento do dano, ou foi desencadeada uma situação incapaz de causar

¹⁹⁸ HART, Herbert; HONORÉ, Tony. **Causation in the Law**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 466.

¹⁹⁹ HART, Herbert; HONORÉ, Tony. **Causation in the Law**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 471.

²⁰⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 538.

²⁰¹ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 603.

²⁰² COUTO E SILVA, Clóvis do. **Principes Fondamentaux de la Responsabilité Civile en Droit Brésilien et Comparé**. Paris: [s.n.], 1988. Curso ministrado à Faculdade de Direito e Ciências Políticas de St. Maur (Paris, XII). p. 70.

um prejuízo. Não é punível a ação de outras forças pelas quais o autor não é responsável. (tradução livre)²⁰³

A causalidade adequada realiza a diferenciação entre causas (fator determinante na produção do efeito) e condições (antecedente de menor relevância causal).²⁰⁴ Dentre todos os fatores possíveis de terem gerado um dano, mister se faz perquirir qual foi o mais adequado para a sua eclosão. A causa do dano será seu antecedente necessário, como também adequado.²⁰⁵

A codificação civil portuguesa dispõe acerca do nexo de causalidade, adotando a causa adequada, conforme se verifica no art. 563 do Código Civil daquele país: “*A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.*”²⁰⁶

O Código Civil do Peru, de 14 de novembro de 1984, trouxe expressamente a adoção da teoria da causalidade adequada em seu art. 1.985, *verbis*: “*La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. [...]*”²⁰⁷

Destaca-se, por necessário, que a teoria da causa adequada exige que o jurista realize um juízo de probabilidade em cada causa a ser examinada, a fim de que, através das regras de experiência, possa se dizer se o resultado danoso foi ou

²⁰³ COUTO E SILVA, Clóvis do. **Principes Fondamentaux de la Responsabilité Civile en Droit Brésilien et Comparé**. Paris: [s.n.], 1988. Curso ministrado à Faculdade de Direito e Ciências Políticas de St. Maur (Paris, XII). p. 70-71. “*Les auteurs américains qualifient la causalité adéquate en questionnant si la conduite est un ‘substantial factor’ de l’événement. Pour considérer quelque chose comme un facteur substantiel, on doit observer les autres facteurs qui ont contribué à la production du dommage et l’importance qu’ils ont eu dans leur réalisation; si la conduite de l’auteur a provoqué des forces ou une série de forces en activité jusqu’au moment du dommage, ou elle a déclenché une situation incapable de cause un dommage, sauf l’action d’autres forces à propos desquelles l’auteur n’était pas responsable*”

²⁰⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 48.

²⁰⁵ FARIA, Luis Cláudio Furtado. O nexo de causalidade e sua interpretação pelos Tribunais. **Revista Jurídica**. Ano 54, n. 241, p. 59-76. Mar/2006.

²⁰⁶ PORTUGAL. Decreto-Lei Nº. 47.377. Código Civil. **Diário Oficial**, Lisboa, 25 nov. 1966.

²⁰⁷ PERU. Decreto Legislativo Nº. 295. Código Civil. **Diário Oficial**, Lima, 25 jul 1984.

não produzido pelo fator em análise. Esta observação denota a idoneidade ou não que a causa tem para provir o efeito.²⁰⁸

Além de a conexão causal dever ser adequada para fazer nascer a obrigação de indenizar, não pode ter havido intromissão de qualquer circunstância extraordinária, sem a qual o resultado não teria ocorrido.²⁰⁹ A causa mais adequada é uma condição *sine quibus non* do efeito prejudicial, consistindo, também, o dano, em uma conseqüência previsível do fato jurídico apontado.²¹⁰

A respeito da verificação se o dano poderia realmente ser a conseqüência previsível do fato, realiza-se a técnica da *prognose retrospectiva*, em que o observador deve se situar mentalmente na situação que precedeu o dano, passando a conjecturar, com base nas regras de experiência, se o dano poderia ser efeito natural dos acontecimentos.²¹¹ A partir da perquirição dos efeitos em abstrato pela técnica prognóstica póstuma, estes são comparados com os efeitos efetivamente encontrados, para, somente então, falar-se em causa adequada.

Compartilha da mesma opinião o ilustre professor Paulo José da Costa Júnior, para quem “determina-se a idoneidade da conduta *ex post*, [...], mas por meio de um juízo *ex ante*. Não se efetua, pois, um diagnóstico, mas um prognóstico com retrocesso temporal. Tomam-se em consideração o [...] conhecimento nomológico e [...] ontológico”.²¹²

Nessa linha, é de notório conhecimento não ser suficiente que a causa tenha operado materialmente na produção do dano, mas faz-se necessário que,

²⁰⁸ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 64.

²⁰⁹ Na linha exposta, PONTES DE MIRANDA leciona que “assim, se A pôs o automóvel na garagem, e o cavalo de outrem, entrando na garagem, fez rodar o automóvel estrada íngreme abaixo, indo danificar o prédio vizinho, A não é responsável, porque, sem a circunstância extraordinária da entrada do cavalo, não poderia o automóvel ser levado pela ribanceira”. (**Tratado de Direito Privado**: Parte Especial. Tomo XXII. 3.ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971. p. 184).

²¹⁰ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.p. 603.

²¹¹ “É prognose, porque constitui tentativa de adivinhar, a partir de determinado fato, o que pode vir a acontecer como sua conseqüência; essa prognose é retrospectiva, porque o exercício é feito depois de já se saber o que efetivamente aconteceu”. NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 603.

²¹² COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Nexo Causal**. 2.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 88.

abstratamente, a causa pudesse ser adequada para o resultado, segundo o curso natural dos acontecimentos.²¹³

Roberto Vázquez Ferreyra critica a teoria da causalidade adequada nos moldes clássicos desenvolvidos pela doutrina, já que, em relação a causas totalmente novas, das quais não se tenha experiência alguma em termos sociais, não se pode utilizar das regras da vida comum para investigar as conseqüências normais que delas resultam.²¹⁴

Para se formular uma idéia mais coerente de causalidade, a doutrina foi mais longe, formulando teorizações acerca da teoria da causa adequada positiva e negativa.

Para os autores sequazes da formulação positiva, a causalidade adequada é verificada apenas quando o acontecimento precedente puder naturalmente (e como efeito provável) levar à produção do resultado danoso. O fato em exame possui a obrigação de ser favorável à conseqüência perniciosa.

De outro lado, desenvolveu-se a teoria da formulação negativa da causalidade, que opera o mecanismo reverso para se apurar a causa adequada. Neste sentido, opostamente à doutrina da formulação positiva, que verifica a existência da adequação da causa, a doutrina ora em questão busca determinar quais seriam as causas *inadequadas* para dimanação do efeito²¹⁵.

Depreende-se, assim, pela formulação negativa, que “o fato que atua como condição do dano só deixará de ser considerado causa adequada quando, dada sua natureza geral, se mostrar indiferente para a verificação do dano, estranhas ou extraordinárias”.²¹⁶

²¹³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 48.

²¹⁴ FERREYRA, Roberto A. Vázquez. **Responsabilidad por Daños (elementos)**. Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 224.

²¹⁵ Exemplificando a diferença entre as teorias, pode-se ter como exemplo a situação em que A desfere um soco em B, que é portador de moléstia grave no coração e falece. “De acordo com a formulação positiva, a agressão não terá sido causa adequada do dano, porque o resultado morte não é conseqüência normal de um único soco. Segundo a formulação negativa, porém, será possível admitir-se o nexos causal, já que a agressão não foi de todo indiferente para a produção do dano. Dessas duas formulações, a que prevalece é a negativa que é mais ampla e, exatamente por isso, aproxima-se mais da Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais, embora com esta não se confunda”. CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexos causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 71.

²¹⁶ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexos causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 70.

A dimensão causal trazida por Karl Larenz aponta com mais veemência a exclusão de responsabilidade para as causas ditas inadequadas, aquelas extraordinárias, que não geram como consequência previsível, segundo os critérios normais de percepção, o efeito verificado.²¹⁷

A melhor explicação para a causalidade adequada se encontra na formulação mais ampla, a negativa, em razão da clareza do nexo causal quando há diversos fatores que contribuíram para a produção do resultado e situações em que o dano não é efeito direto dos fatos, mas é um dano indireto. Além disso, a formulação negativa possibilita a dilatação das hipóteses de verificação da causa, possibilitando, inclusive, a facilitação da comprovação do nexo causal pela vítima, ante a presunção de fato (ou natural) dos acontecimentos.²¹⁸

Na opinião de Gustavo Tepedino, a teoria da causalidade adequada é capaz de produzir resultados “exagerados e imprecisos, estabelecendo nexo de causalidade entre todas as possíveis causas de um evento danoso e os resultados efetivamente produzidos – [...] por serem abstratamente adequadas a produzi-los”.²¹⁹

Em opinião contrária às bases da teoria da causa adequada, Herbert Hart e Tony Honoré criticam a existência da generalização da consequência, já que muitos autores tendem a ampliar a descrição do efeito danoso concreto, adicionando fatos não causados pelo agente, a fim de melhor utilizar o senso comum na investigação da adequação.²²⁰ A amplitude da consequência gera problemas, pois os fatores externos ao sujeito são de difícil apuração. Ainda, na descrição da conduta praticada, não devem estar integrados os fatos desconhecidos ou não conhecíveis pelo agente.²²¹

²¹⁷ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 605-606.

²¹⁸ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 607.

²¹⁹ TEPEDINO, Gustavo. A causalidade nas ações de responsabilidade atribuídas ao hábito de fumar. **Revista Forense**, Rio de Janeiro: Forense, vol. 384, p. 209-228. Mar/Abr 2006.

²²⁰ HART, Herbert; HONORÉ, Tony. **Causation in the Law**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 481.

²²¹ HART, Herbert; HONORÉ, Tony. **Causation in the Law**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 483.

Para grande parte da doutrina, a teoria da causa adequada é prevalente na esfera do Direito Civil brasileiro, auxiliando na mais correta interpretação do art. 403 do Código Civil.²²²

Para Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, a teoria da causalidade adequada em sua formulação negativa é a que melhor explica os acidentes de consumo, com ênfase também à adoção da teoria da equivalência dos antecedentes causais. Para o autor, o magistrado deve proporcionar a facilitação da proteção do consumidor, dando novos contornos às exigências probatórias do nexo causal.²²³

2.1.6 Teoria do Escopo da Norma Jurídica Violada

Como foi visto no primeiro capítulo do presente trabalho (seção 1.2.2), para que exista o dever de indenizar é necessário que o bem lesado esteja protegido pelo ordenamento jurídico, ou seja, o bem jurídico deve estar contido no campo de ação da regra.

A teoria do escopo da norma violada possui raízes no direito alemão do início do século XX, com as teorizações de Ernst Rabel. As idéias do autor dizem respeito ao propósito da regra violada – *Normzweck* – e ao âmbito de atuação das normas – *Schutzbereich*.²²⁴

Para esta corrente, não se pode definir um critério único (como o da adequação) para determinar a relação causal em todos os acontecimentos que resultem em um dano. A alternativa sugerida deve buscar o nexo causal com vistas a que o observador determine a intenção protetiva da norma, verificando se o fato está por ela defendido, além de determinar os sujeitos a quem a norma pretende proteger. Assim, “quando o ilícito consiste na violação de regra imposta com o escopo de evitar a criação de um risco irrazoável, a responsabilidade estende-se

²²² NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 611.

²²³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do Fornecedor**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 258.

²²⁴ HART, Herbert; HONORÉ, Tony. **Causation in the Law**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 476.

somente aos eventos danosos que sejam resultado do risco em consideração do qual a conduta é vedada”.²²⁵

Esta teoria também pode ser conhecida como Teoria da Relatividade Aquiliana, que se diferencia da relatividade contratual uma vez que esta possui partes e efeitos delimitados no próprio contrato. Assim, nas palavras de Fernando Noronha:

a ação de reparação por danos derivados de atos ilícitos só caberia a determinadas pessoas e só poderia ter por objeto danos que coubessem no âmbito de proteção da norma violada. A designação ‘relatividade aquiliana’ tem o inconveniente de fazer parecer que a teoria seria aplicável somente no âmbito da responsabilidade culposa, a única que pode ser apropriadamente designada de ‘aquiliana’. Por isso, e como ela se aplica também (e talvez sobretudo) no âmbito da responsabilidade objetiva, onde não se fala em atos ilícitos, parece que a designação mais adequada ainda é a que apela para o escopo da norma violada.²²⁶

A partir da *ratio legis* dos preceitos normativos, elucida-se por conseguinte, os “valores e interesses tutelados, quais são em especial os danos que podem ser reparados e quais são as pessoas que a norma intenta proteger”.²²⁷ A teoria do escopo da norma violada torna possível a fixação de limites à responsabilidade civil e à reparação do dano.²²⁸

²²⁵ Exemplo da aplicação desta teoria se dá quando o veículo, estacionado em local reservado a deficientes físicos, é alvo de colisão. No caso “nenhuma responsabilidade deve ser imputada ao motorista só porque estava parado em lugar proibido, porque a norma não pretendia prevenir os sinistros, mas somente facilitar os portadores de deficiência”. (CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 87).

²²⁶ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 618.

²²⁷ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 619.

²²⁸ VENTURI, Thaís Gouveia Pascoaloto. **A responsabilidade civil e sua função punitivo-pedagógica no direito brasileiro**. 226 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/3767>>. Acesso em: 10/5/2007. p. 62.

2.2 A IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Em que pese a teoria da imputação objetiva possuir relevância suprema no Direito Penal, é forçoso exprimir, em análise perfunctória, suas principais características para tornar mais precisa a noção de causalidade no ordenamento jurídico.

A teoria da ação finalista, que integrou ao tipo penal o elemento subjetivo da culpa ou dolo, foi aperfeiçoada por Claus Roxin, para quem a análise do tipo objetivo deve incorporar a busca da imputação pelo resultado. A imputação objetiva, que possui como objetivo a limitação do *ius puniendi* do Estado²²⁹, estabelece três requisitos fundamentais para que se impute ao sujeito o resultado: a criação ou aumento de riscos não aprovados, a realização concreta do risco e, por fim, que a consequência seja agasalhada pela proteção normativa.

O contato social²³⁰ expõe aos indivíduos a variados riscos, não cabendo ao Direito suprimi-los por completo, já que são inerentes à vida em sociedade. Um determinado risco só poderá ser considerado ‘não permitido’ quando “a conduta do agente que aumentar um risco pré-existente, mesmo que permitido, ou ultrapassar os limites para os quais tal risco seria juridicamente tolerado”.²³¹

São tolerados, portanto, os riscos integrantes do contato social, riscos que decorrem do princípio da confiança²³², ou mesmo quando o resultado desejado pelo agente não dependa unicamente de sua conduta.

Para existir a atribuição objetiva do tipo ao agente, segundo a doutrina de Juarez Cirino dos Santos²³³, o resultado deve ser a realização do risco criado pelo sujeito. Sob este prisma, no caso em que A desferiu golpes em B com a finalidade de

²²⁹ SOUZA, Valéria Padovani de. **Imputação Objetiva na obra de Claus Roxin e sua aplicação no Direito Penal Brasileiro**. Curitiba, 2006. 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. p. 63.

²³⁰ Sobre o contato social, remete-se ao Capítulo I, teorizações de Clóvis do Couto e Silva.

²³¹ STIVANELLO, Gilbert Uzêda. Teoria da Imputação Objetiva. **Revista CEJ**, Brasília. N. 22, jul-set 2003. p. 70-75.

²³² “O princípio da confiança pode se apresentar [...] na hipótese em que alguém, atuando como terceiro, gera uma situação que é inofensiva sempre e quando o autor, que age em continuação, cumpra com seus deveres”. (JACOBS, Gunther. **A imputação objetiva no Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 26).

²³³ DOS SANTOS, Juarez Cirino. **A moderna teoria do fato punível**. 4.ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. p. 60.

matá-lo, mas B, após ser devidamente medicado, morre no nosocômio em virtude de incêndio, o risco criado por A não encontra realização no resultado da morte de B, pois o acidente ígneo em nada guarda relação com a conduta de A.²³⁴

A conduta do sujeito deve afligir o fim a que se destina a norma jurídica, ou seja, se o indivíduo criou um perigo que não é acolhido pela norma, sua conduta não pode ser punível em razão do resultado danoso. Este requisito tem, de igual forma, o condão de limitar a imputação de terceiros nos casos em que a própria vítima detém responsabilidade por sua condição, a exemplo do usuário de drogas que falece em decorrência de overdose, não se atribui a responsabilidade pelo óbito ao traficante, que responde somente pelo crime de tráfico.

O nexos causal, na teoria da imputação objetiva, é presumido, não se imputando o resultado ao agente “somente pelo fato de que o tenha causado; necessário, ademais, que o resultado causalmente produzido represente a realização de um perigo criado pelo autor e desaprovado pelo tipo penal respectivo”.²³⁵

A crítica que pode ser feita a este raciocínio situa-se no contexto da insuficiência da imputação objetiva na relação de causalidade, porquanto:

A teoria da imputação objetiva não tem a pretensão de resolver a relação de causalidade, tampouco de substituir ou eliminar a função da teoria da *conditio sine qua non*; objetiva não mais que resolver, do ponto de vista *normativo*, a atribuição de um resultado penalmente relevante a uma conduta, ou, em outros termos, pretende fazer prevalecer um *conceito jurídico* sobre um *conceito natural* (pré-jurídico) de causalidade [...] A única *certeza*, até agora, apresentada pela teoria da imputação objetiva é a *incerteza* dos seus enunciados, a imprecisão dos seus conceitos e a insegurança dos resultados a que pode levar! [...] A imputação objetiva não requer uma causalidade propriamente [...] Essa concepção contrasta com a concepção tradicional da causalidade, como elemento necessário e suficiente de todo crime de resultado.²³⁶

²³⁴ DOS SANTOS, Juarez Cirino. **A moderna teoria do fato punível**. 4.ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. p. 60.

²³⁵ SOUZA, Valéria Padovani de. **Imputação Objetiva na obra de Claus Roxin e sua aplicação no Direito Penal Brasileiro**. Curitiba, 2006. 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. p. 64.

²³⁶ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. v. 1. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 237-238.

A imputação objetiva, dentro da perspectiva do fato jurídico indenizativo, busca averiguar “quais riscos podem explicar o dano verificado, e valorá-los de acordo com as expectativas sociais. Trata-se de um juízo de atribuição de riscos criados ou concretizados à conduta de uma determinada pessoa, classificando-os como permitidos ou proibidos”.²³⁷ O juízo de imputação realiza a valoração entre a conduta humana e o risco criado.²³⁸

Com essas considerações, por fim, deseja-se apontar para a necessidade de elaboração de critérios mais suficientes para a busca do nexo causal nas responsabilidades civil e penal.

2.3 EXCLUDENTES DE CAUSALIDADE

A ausência do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso em um determinado evento exime o agente da responsabilização pela consequência. Opera-se, portanto, uma excludente do dever de indenizar, por ocorrer alguma causa de irresponsabilidade.

As excludentes correspondem a fatores externos, estranhos à conduta do indivíduo, que podem ser fatos jurídicos em sentido amplo ou estrito, naturais ou

²³⁷ VITA NETO, José Virgílio. **A atribuição da Responsabilidade Contratual**. São Paulo, 2007. 169 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. p. 120.

²³⁸ Conforme ensina José Virgílio VITA NETO: “A determinação de qual o risco concretizado deve ser feita *ex post*, com a utilização de todos os critérios postos à disposição da investigação humana, a fim de encontrar qual o risco adequado para explicar aquele evento em todas as suas características e peculiaridades. Encontrado o risco que explica o dano, a segunda etapa da imputação corresponde à valoração, que determinará, se, naquele caso concreto, tal risco configurava um risco socialmente tolerado (e portanto permitido), ou um risco proibido, e que deve ser punido. Concretiza-se, aqui, toda a evolução exposta com respeito à categoria da adequação social e aos conceitos de risco permitido e de risco proibido, de modo a préexcluir-se do restante da análise os riscos permitidos. A afirmação de um risco proibido justifica a atribuição a alguém das consequências da responsabilidade. Ela constitui, assim, o cerne do juízo de imputação. Por fim, tal risco deverá ser atribuído a um comportamento juridicamente relevante do sujeito, a uma conduta sua. Neste ponto, o ponto de apoio da análise é o conceito de conduta, com as categorias dogmáticas do domínio do fato e da “posição de influência”, aqui já referidas. Apenas poderá sofrer as consequências de determinado evento o sujeito que pudesse dominar as circunstâncias de sua realização, e em cuja “posição de influência” estivesse o dever de evitar a criação do risco proibido, ou prevenir a sua realização”. (VITA NETO, José Virgílio. **A atribuição da Responsabilidade Contratual**. São Paulo, 2007. 169 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. p. 118).

voluntários. É necessário, ainda, que o fator exterior seja a causa eficiente do dano.²³⁹

A chamada 'causalidade interrompida' pode ocorrer na ocasião em que "um fato (1º fato) poderia provocar determinado efeito, mas a verificação deste ocorreu, efetivamente, por causa e outro fato (2º fato) que o produziu com anterioridade"²⁴⁰. Neste caso, o segundo fato não pode guardar qualquer relação com o primeiro, sob pena de se verificar apenas duas fases da mesma cadeia causal.

Assim, não praticado o dano pelo sujeito, não se pode afirmar que o dever foi violado.²⁴¹ Examinar-se-ão, neste momento, as excludentes de causalidade genéricas do ordenamento jurídico pátrio.

2.3.1 Caso Fortuito ou Força Maior

O conceito de caso fortuito ou de força maior pode se filiar a duas correntes diametralmente opostas: a corrente objetiva e a corrente subjetiva. Para a primeira, não há préstimo algum em realizar a diferenciação entre os dois institutos, posto que são perfeitamente iguais. A corrente subjetiva, por sua vez, insiste em conceituar distintamente as duas excludentes de causalidade²⁴².

A corrente objetiva é adotada no país, conforme comprova o art. 393, parágrafo único, do Código Civil, ao dispor que: "Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior

²³⁹ DE PAULA, Carolina Bellini. **As excludentes de responsabilidade civil objetiva**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 90.

²⁴⁰ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 157.

²⁴¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 63.

²⁴² Para muitos autores, "enquanto o caso fortuito era marcado pela imprevisibilidade, a força maior caracterizava-se pela irresistibilidade. Para outra parte da doutrina, a força maior exprimiria a idéia de um acidente da natureza [...] ao passo que o caso fortuito indicaria um fato do homem" (CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 194).

verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.²⁴³ Da mesma forma, pode-se observar a adoção da teoria objetiva nos arts. 246, 399 e 583 do Código Civil.

O caso fortuito, ou de força maior, se configura quando certos fatores sob os quais o agente não tem qualquer domínio lhe impossibilitam a imputação do resultado.²⁴⁴ A vontade do agente é desconsiderada, rompendo-se o nexos causal entre sua conduta e do resultado danoso, que se verifica de forma autônoma.

Para que seja configurado o caso fortuito, ou de força maior, é indispensável o preenchimento de certos requisitos, quais sejam “a) o fato deve ser necessário, não determinado por culpa do devedor [...] a culpa exclui o caso fortuito, ou de força maior [...] b) o fato deve ser superveniente e inevitável; c) o fato deve ser irresistível, fora do alcance do poder humano”.²⁴⁵ Fala-se, ainda, no requisito da atualidade, ou seja, o evento futuro não pode eximir o agente de sua responsabilidade.²⁴⁶

A inevitabilidade diz respeito ao fator externo à conduta do sujeito, que o impossibilita de agir, “seja impedindo-a de obstar a sua ocorrência, [...] seja impedindo-a de realizar a prestação, nas obrigações negociais”.²⁴⁷ O caso fortuito, ou de força maior, trata-se de uma ocorrência sobre a qual se torna dispensável a vontade do agente.²⁴⁸ A imprevisibilidade, por sua vez, concerne aos fatos específicos, não genericamente considerados, de que poderão sobrevir tempestades, doenças, acidentes.²⁴⁹

²⁴³ BRASIL. Lei Nº. 10.406/2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002.

²⁴⁴ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexos causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 192.

²⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 761.

²⁴⁶ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexos causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 198.

²⁴⁷ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 628.

²⁴⁸ SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. v. 5. 3.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. p. 238.

²⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 65.

O caso fortuito, ou de força maior, deve ser a causa adequada da produção da conseqüência danosa, e, ao ser tomado em sentido amplo, abrange as excludentes do fato de terceiro, fato da vítima e caso fortuito ou de força maior em sentido estrito.²⁵⁰

Assim, o caso fortuito ou de força maior, tomado em sentido estrito, conglomeram os acontecimentos naturais (*acts of God*), assim como as ações humanas não individualizadas, como a prática de crimes, combates militares e imposições de autoridades.²⁵¹

Diferencia-se, comumente, o fortuito interno do fortuito externo. O caso fortuito interno diz respeito às atividades desenvolvidas pelo sujeito, a causa está a ele ligada. Em regra, no fortuito interno não existe a exoneração de responsabilidade pois os eventos são, em sua maioria, previsíveis, ligando-se ao comportamento culposo por parte do indivíduo.²⁵²

Por seu turno, o fortuito externo liga-se ao fato de outro ser, geralmente fato da natureza, cuja ação é estranha ao agente. Em verdade, o fortuito externo pode concorrer com o risco da atividade empresarial, que o potencializa.²⁵³ Nestes casos, afasta-se a responsabilidade civil, por serem casos imprevisíveis.

Não se pode olvidar a gama de ocorrências em que, mesmo após se identificar o caso fortuito, ou de força maior, subsiste o dever de indenizar os danos apurados. Trata-se da responsabilidade decorrente de fatos *stricto sensu* ilícitos, como já analisado (seção 1.2.1).

Paulo de Tarso Vieira Sanseverino discute se, pela ausência de menção expressa ao caso fortuito e de força maior no Código de Defesa do Consumidor, estes realmente poderiam ser invocadas como excludentes de responsabilidade.²⁵⁴

²⁵⁰ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 624.

²⁵¹ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 625.

²⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 764.

²⁵³ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 205.

²⁵⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do Fornecedor**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 302.

A solução encontrada pelo autor oferece bases na cronologia do processo produtivo:

Uma situação de caso fortuito pode ocorrer antes ou depois de o produto ser colocado em circulação. Se ocorrer após sua entrada em circulação, o fabricante não é responsável, pois inexistiu defeito. Porém, se o evento ocorrer antes dessa iniciativa em colocá-lo em circulação, a responsabilidade do fornecedor persiste. Antes de introduzir o produto no mercado de consumo, o fabricante tinha o produto sob seu domínio e teve oportunidade de, efetuando um controle de qualidade, as suas condições [...] já em relação à força maior, há ocorrência de um evento externo, que se caracteriza como fato de terceiro e exclui a responsabilidade do fornecedor por força do art. § 3, inciso III, do CDC.²⁵⁵

O caso fortuito, ou de força maior, não é causa de exclusão de responsabilidade quando o agente, antes de se operar o fator externo e inevitável, já havia diminuído o valor da coisa, ou na prestação já havia vícios. Assim, o diretor do banco que se apropria de documentos negociáveis, não pode se desobrigar caso, dias após, os documentos forem roubados.²⁵⁶

2.3.2 Fato Exclusivo da Vítima

O fato exclusivo da vítima é excludente expressa de responsabilidade no Código de Defesa do Consumido nos casos de responsabilidade pelo fato do produto (art. 12, § 3º, inciso III, do CDC) e responsabilidade pelo fato do serviço (art. 14, § 3º, inciso II, do CDC).

O direito romano já tratava do assunto, anunciando a inexistência de responsabilidade quando alguém causa dano a si mesmo – *quod ex culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*.²⁵⁷

²⁵⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do Fornecedor**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 309-310.

²⁵⁶ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Especial**. Tomo XXII. 3.ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971. p. 186.

²⁵⁷ DE PAULA, Carolina Bellini. **As excludentes de responsabilidade civil objetiva**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 114.

Assim, quando a vítima contribuir de tal forma para a produção do dano que lhe acomete, sendo uma consequência direta e imediata de sua própria conduta, ela própria deverá suportar todos os prejuízos.²⁵⁸ O dano é atribuível à própria pessoa que o sofreu, pois sua atuação foi a única responsável pela produção do efeito gravoso.²⁵⁹

Não é necessário que o lesado tenha agido com culpa, bastando, para a verificação da excludente, que sua ação tenha sido causa ensejadora do dano. No fato imputável exclusivamente à vítima, “o agente, aparentemente causador direto do dano, é mero instrumento do acidente”.²⁶⁰ Assim, a pessoa que se atira em frente à uma locomotiva age por fato próprio, tendo a locomotiva operado apenas como instrumento da vontade da vítima.

Nos casos envolvendo relação de consumo, o ônus da prova da existência de fato exclusivo da vítima é do fornecedor, que deve demonstrar que o agir da vítima foi adequado e único para a produção do dano.²⁶¹

O art. 945 do Código Civil dispõe acerca da concorrência de culpa da vítima, *verbis*: “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”.²⁶²

Como se pode notar, quando a vítima “concorreu para o dano, ou se o aumentou, a relação de causação entre o dano e o fato pelo qual outrem é responsável é apenas a do dano causado *menos* aquele que se liga ao ato do ofendido”.²⁶³

²⁵⁸ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 167.

²⁵⁹ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 624.

²⁶⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 64.

²⁶¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do Fornecedor**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 284.

²⁶² BRASIL. Lei Nº. 10.406/2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002.

²⁶³ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Parte Especial. Tomo XXII. 3.ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971. p. 197.

No âmbito do direito de danos de caráter objetivo, grande parte da doutrina não acolha a culpa concorrente da vítima como atenuante da responsabilidade do agente, pois o liame causal entre o fato do agente não é rompido, persistindo todos os pressupostos da responsabilidade civil objetiva.²⁶⁴

2.3.3 Fato Exclusivo de Terceiro

O fato de terceiro é a ação praticada por alguém além do agente aparentemente causador do dano e a vítima, que produz interferência na causalidade em curso e produz, de forma exclusiva, o dano.²⁶⁵ O terceiro em questão pode ser pessoa física ou jurídica de direito público ou privado. É, enfim, qualquer pessoa estranha ao binômio agente-vítima.²⁶⁶

A ação do terceiro, para romper o nexo causal e operar a excludente de responsabilidade, deve atrair integralmente os resultados danosos, eliminando na totalidade a causalidade entre a conduta do agente e o efeito.²⁶⁷

O caso do indivíduo que, trafegando de bicicleta na sua via de direção, cai em um buraco aberto na rua pelo Município e é atropelado por um ônibus que passava em sentido contrário, ilustra a presença da excludente em questão. No caso, à empresa de ônibus não pode ser imputado o resultado da morte do ciclista, pois o real causador do acidente foi o ente público, que, por sua conduta, produziu o resultado.²⁶⁸

²⁶⁴ DE PAULA, Carolina Bellini. **As excludentes de responsabilidade civil objetiva**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 119.

²⁶⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do Fornecedor**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 293.

²⁶⁶ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 179.

²⁶⁷ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 180.

²⁶⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 65.

A vítima pode ajuizar demanda diretamente contra o terceiro que lhe causou o dano, embora sua identificação possa ser, na maioria dos casos, extremamente problemática.²⁶⁹

O art. 930 do Código Civil preceitua: “No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado”.²⁷⁰

Por se tratar, o fato exclusivo de terceiro, de caso em que é necessária a averiguação da imprevisibilidade e inevitabilidade da conduta externa ao agente, a doutrina o equipara ao caso fortuito, ou de força maior, com todas as peculiaridades já analisadas (seção 2.3.1).

Como bem afirma Clóvis do Couto e Silva, “cada pessoa deve reparar os danos causados por si própria. Por conseguinte, o autor de um dano não deve ser obrigado a reparar aquele que foi causado por um outro agente”.²⁷¹

Na responsabilidade contratual, o indivíduo, que não é parte do negócio jurídico, pode causar danos aos contratantes, como no caso da coação exercida por terceiro, que macula de vício o contrato. Neste caso, apenas haverá fato exclusivo de terceiro se nenhuma das partes possuía conhecimento da coação.²⁷²

Na responsabilidade decorrente das relações de consumo, por sua vez, em que pese o terceiro alheio à relação que causar danos por suas próprias ações, excluir a responsabilização do fornecedor, nas hipóteses em que há somente a culpa concorrente do terceiro, esta não é capaz de eximir ou mesmo a responsabilidade do fornecedor.²⁷³

²⁶⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 56.

²⁷⁰ BRASIL. Lei Nº. 10.406/2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002.

²⁷¹ “*Chacun doit réparer les préjudices qu’il a causé. Par conséquent, l’auteur d’un dommage ne doit être tenu a réparer ceux qui ont été causés par une autre personne*”. COUTO E SILVA, Clóvis do. **Principes Fondamentaux de la Responsabilité Civile en Droit Brésilien et Comparé**. Paris: [s.n.], 1988. Curso ministrado à Faculdade de Direito e Ciências Políticas de St. Maur (Paris, XII). p. 110.

²⁷² STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 184.

²⁷³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do Fornecedor**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 295.

O art. 735 do Código Civil²⁷⁴ dispõe que subsiste a responsabilidade do transportador mesmo com a ocorrência de fato de terceiro. Desta forma, os casos de danos ocorridos com o passageiro obrigam o transportador a indenizar todos os prejuízos. Cumpre ratificar que os danos ao passageiro, no caso, devem estar ligados com o fato do transporte. Assim, por exemplo, se alguém que se encontra caminhando na rua efetua vários disparos contra o veículo, este fato pode sim ser considerado excludente de causalidade do transportador.²⁷⁵

Podemos concluir, desta forma, a breve apresentação que aqui se pretendia sobre o nexo de causalidade como elemento do fato jurídico indenizativo. A tarefa final deste trabalho será, então, analisar, em situações concretas, como tais conceitos podem auxiliar na determinação da dinâmica causal.

²⁷⁴ “A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva” (BRASIL. Lei Nº. 10.406/2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002). No mesmo sentido, ver a Súmula n. 187 do Supremo Tribunal Federal.

²⁷⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 747.

3 DESENVOLVIMENTO DO VÍNCULO CAUSAL

O presente e derradeiro capítulo deste trabalho tem por finalidade a realização de uma análise, a partir dos fundamentos da teoria da causa, da dinâmica causal dos fatos jurídicos em situações concretas, no sentido de contribuir com aportes para o estabelecimento de uma melhor compreensão da dogmática jurídica da causalidade.

Para que possa ser atingido o objetivo traçado para o capítulo, impende-se selecionar alguns casos concretos que despertem polêmica e debate acerca do nexo de causalidade. Foram escolhidos determinados casos, em trâmite perante o Poder Judiciário, que refletem a dificuldade em se verificar a dinâmica causal dos acontecimentos.

3.1 CAUSALIDADE E DINÂMICA FACTUAL

A ação de indenização n. 0434002-7, que se encontra no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, trata de um acidente de trânsito envolvendo uma motocicleta e um trator que rebocava uma semeadeira.

No caso, o trator transitava à noite em uma rodovia desprovida de acostamento, na área rural, sem a presença iluminação ou sinalização na parte rebocada. O veículo transitava parcialmente fora da pista de rolamento devido à sua largura, ficando a 90 centímetros da linha divisória da pista. O motorista da motocicleta, por sua vez, estava alcoolizado e invadiu a pista contrária, chocando-se com a plantadeira e falecendo no local do acidente.

No julgamento da demanda, a Juíza de primeiro grau entendeu que a conduta de ambas as partes contribuíram para a eclosão do resultado danoso, ou seja, adotou a hipótese de concausalidade.²⁷⁶ A máquina agrícola estava desprovida de lanternas delimitadoras e lanternas laterais, que poderiam sinalizar a sua largura

²⁷⁶ A concausalidade, para Pontes de MIRANDA ocorre, como já analisado, “se dois ou mais de dois atos causam o dano (concorrência de causas) e nenhum deles o produziria sozinho, há concorrência necessária e todos os atos são causais”. (**Tratado de Direito Privado**: Parte Especial. Tomo XXII. 3.ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971. p. 188).

e, por outro lado, o motociclista não teve domínio de seu veículo, invadindo a mão de direção contrária.

O julgamento baseou-se no concurso das condutas culposas do réu e da vítima. Ao réu “bastaria que o reboque – semeadeira – estivesse dotado de lanternas delimitadoras e lanternas laterais, que permitiriam a quem trafega em sentido contrário, dimensionar sua largura, de 3,60m por 3,20m de comprimento”. A vítima, “se tivesse mantido seu conduzido transitando por sua pista e mão de direção, não teria colidido com a Semeadeira do réu”.²⁷⁷

A dinâmica do acidente permite, contudo, outra visualização a respeito da causa adequada à sua produção. No caso em exame, ao se aplicar técnica da *prognose retrospectiva*, pode-se determinar a conseqüência natural das condutas desenvolvidas no momento anterior ao acidente da seguinte forma: O veículo rebocado, sem sinalização específica nas laterais indicando sua largura, mas trafegando regularmente em sua mão de direção sem ultrapassar o limite entre as pistas, teria condições para causar um acidente de trânsito quando algum outro veículo, que trafegasse no mesmo sentido, não observasse a presença da Semeadeira.

A simples conduta de dirigir veículo rebocado sem a presença de lanternas laterais para sua sinalização não seria idônea para produzir o acidente ora analisado, uma vez que o trator rebocador era provido de sinalização e possuía uma lanterna traseira para iluminar a semeadeira.

Por outro lado, a técnica prognóstica póstuma permite a perquirição das conseqüências razoáveis da conduta da vítima. Observa-se que uma motocicleta trafegando com o farol parcialmente danificado na contramão de direção é, por si só, um gravame para o resultado danoso. Adicionando-se o fato de que o motorista estava alcoolizado, temos que os efeitos em abstrato dessa conduta são mais do que idôneos para causar um acidente de trânsito.

O acidente que vitimou o motociclista foi ocasionado de forma direta e imediata por sua própria conduta, que violou o dever geral de cautela, sendo a *causa adequada* para a produção do resultado.

²⁷⁷ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. Apelação n. 0434002-7. Origem: Autos 46/2005 (Marechal Cândido Rondon). Juíza Berenice Ferreira Silveira Nassar. j. 11.09.2006.

Enquadra-se a presente hipótese na modalidade de fato atribuído exclusivamente à vítima, excluindo-se, portanto, o dever de indenizar por parte do motorista do veículo agrícola.

Quando do julgamento do Recurso Especial n.º 819.789 - RS²⁷⁸ o Superior Tribunal de Justiça esteve diante de uma interessante questão atinente ao fato jurídico indenizativo.

No processo, uma menor foi vítima de crime de violência sexual quando se dirigia à sua casa, saindo da escola mais cedo que o normal, por não ter havido aulas nos dois últimos períodos.

A escola havia cientificados os pais dos alunos de que não haveria tais aulas, mediante anotação na agenda das crianças. A menina, ao sair da escola, telefonou para a mãe de um telefone público localizado em frente ao colégio, sendo orientada pela mãe a esperar na instituição. Contrariando as ordens de sua genitora, a criança resolveu ir à casa da avó, caminhando por um terreno baldio nos arredores da escola, quando sofreu a violência.

A vítima argumentou que é dever do Estado velar pela integridade física dos alunos, principalmente quando dentro do horário escolar. A instituição de ensino deveria se preocupar com a guarda e vigilância das crianças.

Reputou o dever de indenizar existente ante a responsabilização objetiva do Estado. Afirmou que o serviço público escolar funcionou de forma deficitária, pois deveria ter assegurado aulas até o final do horário escolar. O fato de que a menina descumpriu as ordens de sua mãe não poderia caracterizar fato exclusivo da vítima, pois uma criança na faixa dos 11 anos de idade não possui discernimento para saber as conseqüências da sua conduta.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu que o Estado não praticou nenhum ato ilícito, pois a escola deu ciência aos pais de que não haveria aula e, portanto, a responsabilidade pelas crianças naquele horário seria dos próprios pais.

No voto de relatoria da Desembargadora Marta Borges Ortiz²⁷⁹ entendeu-se pelo afastamento da responsabilidade do Estado, pois:

²⁷⁸ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp. n. 819.789. Rel. Min. Francisco Falcão. 1.a Turma. j. 25.04.2006. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 2 ago. 2007.

²⁷⁹ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70006892616. Quinta Câmara Cível, Relator: Marta Borges Ortiz, j. 30/09/2004.

Se a mãe não se prontificou a buscá-la na escola, não pode o Estado responsabilizar-se por essa conduta, nem pelo fato da recorrente ter desobedecido às ordens daquela. Além disso, a ocorrência de crime não necessariamente conduz à condenação do Estado ao ressarcimento dos danos causados às vítimas, em razão de que não há como o Estado acompanhar todos os indivíduos durante as 24 horas do dia.

Por unanimidade, foi reconhecido que o delito praticado em nada tem a ver com a conduta do Estado em liberar as crianças, pois o crime ocorreu supervenientemente à liberação dos alunos e foi praticado por terceiro. A vítima deveria buscar reparação cível junto ao próprio ofensor.

Vale transcrever a ementa do processo, que possui a seguinte redação:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ESTUPRO DE MENOR NA SAÍDA DE ESCOLA. DEVER DE VIGILÂNCIA. DANO MORAL. DESCARACTERIZAÇÃO. Não se vislumbra o dever do Estado do Rio Grande do Sul de reparar dano moral à vítima de estupro que não se encontrava mais na Escola, em razão de que prévio aviso aos pais houve de que não haveria aula nos últimos períodos do dia 07.06.2001, cabendo a eles a vigilância da aluna e não à escola. Desse modo, não há falar em responsabilidade estatal, tendo em vista restar indemonstrada a prestação deficiente do serviço ou mesmo omissão da Instituição de Ensino relativamente ao cuidado a ser dispensado à recorrente. APELO IMPROVIDO.

O Recurso Especial interposto com fundamento da proteção à criança e ao adolescente foi apreciado pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Ao analisar o caso, o relator Ministro Francisco Falcão entendeu que a liberação da aluna em horário escolar não poderia ter acontecido simplesmente com uma anotação na agenda, não podendo o estabelecimento escolar ser eximido de sua responsabilidade.

O julgador expôs que *“houve falha do serviço, omitindo-se o Estado na prestação do compromisso de velar pelos seus alunos, deixando de diligenciar com a necessária cautela que se lhe exige, sendo, no mínimo, negligente – uma forma de exteriorização da conduta culposa”*.

Quanto à presença do nexo de causalidade, manifestou-se o Excelentíssimo Ministro que a causalidade era evidente, uma vez que *“o nexo consiste em que, por ter saído desacompanhada dos responsáveis em regular horário escolar, culminou a aluna-recorrente por ser abordada em terreno próximo ao estabelecimento escolar, o qual se sabia ser extremamente perigoso e, afinal, ser molestada sexualmente”*.

A decisão, proferida por unanimidade, foi assim ementada:

ADMINISTRATIVO E DIREITO PÚBLICO. ESCOLA. SAÍDA DE ALUNO. ESTUPRO DE MENOR EM REGULAR HORÁRIO ESCOLAR. LIBERAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO. DEVER DE VIGILÂNCIA. NEGLIGÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. ARTIGOS 186 E 927 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. DANO MORAL. I - Mesmo diante das novas disposições do Novo Código Civil, persiste o entendimento no sentido de que, *“No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo adveio de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva”* (REsp nº 549.812/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 31/05/2004). II - *“..o Poder Público, ao receber o menor estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física...”* (RE nº 109.615-2/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 02/08/96). III - A escola não pode se eximir dessa responsabilidade ao liberar os alunos, pelo simples fato de ter havido bilhete na agenda dos menores no sentido da inexistência de aulas nos dois últimos períodos de determinado dia. Liberada a recorrente naquele horário, que seria de aula regular, e dirigindo-se para casa, sem os responsáveis, culminou por ser molestada sexualmente em terreno vizinho à escola, que se sabia ser extremamente perigoso. Presentes os pressupostos da responsabilidade civil (conduta culposa, nexo causal e dano). IV - Violação aos artigos 186 e 927 do Código Civil caracterizada, bem como a responsabilidade subjetiva do Estado na hipótese, devendo os autos retornarem ao Tribunal a quo, por ser a Corte competente para, diante do exame do quadro fático-probatório, fixar a indenização respectiva. V - Recurso provido.

A avaliação do nexo de causalidade, neste caso, ocorreu mediante a aferição da necessidade entre a omissão do Estado em zelar pela guarda e integridade física e psíquica da aluna e o crime praticado.

Note-se que, apesar da repugnância e horror ao ato de violência praticado, parece forçoso atribuir um liame de causalidade adequada entre a deficiente prestação do serviço público e a violência cometida em face da aluna. As conseqüências naturais da liberação antecipada dos estudantes de uma classe nunca poderiam ser a abordagem violenta de uma das alunas, fora dos limites da escola, para a prática do crime de estupro.

Sem adentrar, por ora, no mérito das teorias a respeito da responsabilidade estatal pela omissão, ou pela *faute du service*, a análise voltada ao aspecto puramente causal do fato jurídico indenizativo não permite a responsabilização do Estado do Rio Grande do Sul pelos danos extrapatrimoniais sofridos pela garota.

A causalidade verificada pelo Superior Tribunal de Justiça poderia ser justificada, todavia, pela já analisada teoria da imputação objetiva, uma vez que os membros da sociedade (inclusive o Estado) possui um papel que deve desempenhar, determinando as expectativas e parâmetros de seu comportamento.²⁸⁰ Deste prisma, analisa-se concretamente a criação e concretização de certos riscos, para que os enquadre em riscos 'permitidos' ou 'proibidos', de acordo com as expectativas comportamentais fundadas nos papéis sociais²⁸¹.

Pode-se dizer, portanto, que, sob o viés da teoria da imputação objetiva, ocorreu no caso em exame ocorreu uma violação do papel do Estado-educação, ou seja, o dano foi verificado somente quando o Estado falhou em cumprir seu dever de garantir o acesso à educação. A conduta esperada seria que, durante o regular horário escolar, os estudantes estivessem freqüentando as aulas. A quebra da conduta esperada criou um risco não tolerado, atuando como fator determinante para a produção do evento lesivo.

²⁸⁰ VITA NETO, José Virgílio. **A atribuição da Responsabilidade Contratual**. São Paulo, 2007. 169 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. p. 115.

²⁸¹ José Virgílio Vita Neto ensina que “os riscos socialmente tolerados, decorrentes de condutas que estão conforme as instituições sociais, conforme as expectativas existentes, constituem riscos permitidos pelo ordenamento jurídico, cuja criação e concretização não acarretarão maiores conseqüências. O reconhecimento da existência de riscos permitidos corresponde à outorga de um ‘espaço de liberdade’ aos sujeitos de direito, dentro no qual esses não serão responsáveis pelos eventuais danos causados por suas condutas. Permitem-se, por meio desse ‘espaço de liberdade’, as condutas que, apesar de perigosas, são socialmente úteis. E os riscos que violam as instituições, que frustram as expectativas existentes, são riscos juridicamente proibidos, que serão, assim, sancionados pelo ordenamento jurídico” (VITA NETO, José Virgílio. **A atribuição da Responsabilidade Contratual**. São Paulo, 2007. 169 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. p. 116).

No entender de Sergio Cavalieri Filho,

O Poder Público, ao receber o menor estudante em *qualquer* dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o *grave compromisso* de velar pela preservação de sua integridade física, *devendo* empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno, os quais, muitas vezes, decorrem *da inércia, da omissão ou da indiferença dos servidores estatais*. Não tem sentido, por isso mesmo, que por *falha na vigilância ou por falta adequada de fiscalização*, as crianças, que se acham sob o cuidado do Poder Público nas escolas integrantes da rede oficial de ensino, venham a sofrer injusta ofensa em sua própria incolumidade física [...] ²⁸²

Justamente por constituir encargo do Estado a proteção dos estudantes que se encontram sob sua guarda, o descumprimento dessa obrigação enseja a imputação objetiva do resultado danoso ao Poder Público.

Tomando por base esse raciocínio, evidencia-se que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o dever de indenizar os prejuízos sofridos pela estudante, realizando um enquadramento adequado aos ditames do nexos causal como elemento do fato jurídico indenizativo.

Outro exemplo de dificuldades na análise da dinâmica causal do fato jurídico ocorreu no julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial n.º 494.206 – MG²⁸³. No processo, analisou-se a responsabilização de um Hospital em face do suicídio cometido por um dos pacientes, que estava internado para tratamento de um tumor maligno no pulmão.

A viúva argüiu que o quadro psicológico de seu marido sofreu severas alterações durante o internamento, não observadas e tratadas devidamente pela instituição hospitalar. No processo, o Hospital alegou que o enfermo estava em estado terminal, sendo sua morte iminente. Sustentou inexistir nexos causal entre sua conduta e o suicídio do paciente.

²⁸² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 233.

²⁸³ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp. n. 494.206. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. 3.a Turma. j. 16.11.2006. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 2 ago. 2007.

A instrução probatória demonstrou que “*o hospital agiu com culpa, eis que a filha da vítima tinha alertado o médico responsável sobre a manifesta intenção de fuga e desejo de se suicidar de seu falecido pai*”. Ademais, no prontuário, pouco antes do suicídio, constava que o paciente apresentava quadro de “*confusão mental*”.

A decisão não unânime do Recurso Especial foi ementada da seguinte maneira:

Direito civil. Suicídio cometido por paciente internado em hospital, para tratamento de câncer. Hipótese em que a vítima havia manifestado a intenção de se suicidar para seus parentes, que avisaram o médico responsável dessa circunstância. Omissão do hospital configurada, à medida que nenhuma providência terapêutica, como a sedação do paciente ou administração de anti-depressivos, foi tomada para impedir o desastre que se havia anunciado. - O hospital é responsável pela incolumidade do paciente internado em suas dependências. Isso implica a obrigação de tratamento de qualquer patologia relevante apresentada por esse paciente, ainda que não relacionada especificamente à doença que motivou a internação. - Se o paciente, durante o tratamento de câncer, apresenta quadro depressivo acentuado, com tendência suicida, é obrigação do hospital promover tratamento adequado dessa patologia, ministrando anti-depressivos ou tomando qualquer outra medida que, do ponto de vista médico, seja cabível. - Na hipótese de ausência de qualquer providência por parte do hospital, é possível responsabilizá-lo pelo suicídio cometido pela vítima dentro de suas dependências. Recurso especial não conhecido.

O paciente, ao se jogar da janela do terceiro andar do edifício do Hospital, estava com um quadro psicológico bastante grave. Conforme analisou a Ministra Nancy Andrighi, apesar de que o suicida é responsável pelo ato que lhe tira a vida, o paciente que “*manifesta para sua família o desejo de se matar, em decorrência da desesperança com o tratamento radioterápico a que é submetido, ele demonstra um quadro de depressão que comporta tratamento clínico. Ciente desse quadro, o hospital deveria ter tomado medidas que reduzissem a possibilidade de consumação do suicídio já anunciado*”.

De acordo com o entendimento esposado pela Ministra, o Hospital é responsável pela incolumidade dos pacientes internados e possui o dever de tratar

todas as doenças relevantes durante a internação, inclusive as de caráter psiquiátrico.

O Ministro Humberto Gomes de Barros, por sua vez, entendeu que não haveria responsabilidade do Hospital, pois *“não seria razoável exigir de um hospital especializado no tratamento de câncer, que evite de forma absoluta o suicídio de alguém desesperado com o avanço de tal doença”*.

Na discussão acerca donexo causal, o Ministro Humberto Gomes de Barros constatou que *“não é suficiente para caracterizar o nexode causalidade o argumento de que se constatara o transtorno psicológico da vítima. Em verdade, a depressão é uma das síndromes relacionadas com a doença terminal. Ela, no entanto, nem sempre conduz ao suicídio - ato extremo que não costuma ser antecedido por avisos”*.

Centrou-se a discussão sobre a ocorrência de negligência do Hospital e a presença ou não de nexode causalidade entre a conduta deste e o suicídio ocorrido. A decisão discutiu a presença ou não dos pressupostos autorizadores do dever de indenizar.

O voto da Ministra Nancy Andrichi esclareceu que houve nexode causalidade entre a ausência de tratamento para combater a depressão do paciente, que já apresentava tendência suicida, e o resultado danoso da morte do enfermo. Há liame causal, segundo o voto, entre a prestação deficiente do serviço hospitalar e o dano verificado.

O embate verificado remete-nos à análise do fator que levou o paciente a cometer suicídio. Ora, de fato o suicida é o único responsável por retirar sua vida. Não houve induzimento ao suicídio, tendo o enfermo saltado da janela por ato próprio. Cumpre, todavia, investigar a dinâmica causal dos fatos e a eventual responsabilização do hospital pelo ato do paciente.

Considerando-se que a família já havia comunicado o corpo clínico acerca dos transtornos psicológicos pelos quais foi acometido o paciente, o hospital deveria aumentar seu zelo pela guarda e manutenção da incolumidade do paciente internado, uma vez que era presumível a possibilidade da ocorrência de acidente ou mesmo de tentativa de suicídio do enfermo.

A pessoa internada em um hospital que apresenta abalo emocional e severo estado psíquico deve receber tratamento adequado para evitar complicações decorrentes de sua patologia. A tendência suicida que portava o paciente deveria ter

sido melhor observada pelo hospital, que poderia, inclusive, ter adotado medidas de vigilância, tanto em relação ao risco de fuga como de tentativa de suicídio.

É certo que o nexo causal verificado no caso em análise existe na adequação entre a prestação deficiente do serviço e o agravamento da perturbação mental do paciente. A pessoa que comete suicídio geralmente sofre de transtornos psicológicos severos, que poderiam ter sido atenuados, ou, no mínimo, tratados de forma correta.

A tendência observada pode ser verificada no trabalho de diversos doutrinadores, que apontam o dever de indenizar imputável ao hospital quando existe culpa do corpo clínico na prestação dos serviços²⁸⁴, porquanto “a análise da atuação pessoal do médico que determinará - ou não - a responsabilidade do estabelecimento”.²⁸⁵ O fato jurídico indenizativo foi, portanto, corretamente atribuído ao hospital pelo voto condutor do julgamento final no Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, cumpre tratar da decisão de primeiro grau de jurisdição que determinou a condenação da Petrobrás pelo vazamento de óleo diesel no Poliduto OLAPA, no município de Morretes, Paraná, afetando centenas de famílias que sobreviviam da pesca nas baías de Antonina, Guaraqueçaba e Paranaguá.

²⁸⁴ Para a responsabilização subjetiva do hospital quanto à atuação dos médicos encontramos o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: “*CIVIL. INDENIZAÇÃO. MORTE. CULPA. MÉDICOS. AFASTAMENTO. CONDENAÇÃO. HOSPITAL. RESPONSABILIDADE. OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1 - A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação técnico-profissional dos médicos que neles atuam ou a eles sejam ligados por convênio, é subjetiva, ou seja, dependente da comprovação de culpa dos prepostos, presumindo-se a dos preponentes. Nesse sentido são as normas dos arts. 159, 1521, III, e 1545 do Código Civil de 1916 e, atualmente, as dos arts. 186 e 951 do novo Código Civil, bem com a súmula 341 - STF (É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.). 2 - Em razão disso, não se pode dar guarida à tese do acórdão de, arrimado nas provas colhidas, excluir, de modo expresso, a culpa dos médicos e, ao mesmo tempo, admitir a responsabilidade objetiva do hospital, para condená-lo a pagar indenização por morte de paciente. 3 - O art. 14 do CDC, conforme melhor doutrina, não conflita com essa conclusão, dado que a responsabilidade objetiva, nele prevista para o prestador de serviços, no presente caso, o hospital, circunscreve-se apenas aos serviços única e exclusivamente relacionados com o estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, aqueles que digam respeito à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos, serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia), etc e não aos serviços técnicos-profissionais dos médicos que ali atuam, permanecendo estes na relação subjetiva de preposição (culpa). 4 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido.” (STJ. REsp 258.389/SP. 4ª T. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJ 22.08.2005).*

²⁸⁵ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: RT, 1994. p. 168.

Com o derramamento de mais de 52.000 litros de óleo na Serra do Mar, ocorreram severos impactos ambientais, que foram analisados pelo Instituto Ambiental do Paraná – IAP²⁸⁶:

Os impactos dos derrames de hidrocarbonetos de petróleo, sobre o ambiente aquático são variados e de efeitos prolongados, com prejuízos à produtividade aquática. Isto porque, podem interferir na re-aeração e na fotossíntese e ameaçar a oxigenação/respiração das espécies aquáticas, especialmente aquelas que obtêm seu oxigênio na superfície dos corpos d'água, como por exemplo, os insetos aquáticos. O óleo pode afetar a superfície epitelial das guelras dos peixes e assim interferir na sua respiração ou pode cobrir e destruir algas e outros organismos aquáticos. O óleo após sedimentar pode cobrir o sedimento de fundo sufocando organismos bentônicos e comprometendo áreas de reprodução.

Assim, o acidente ambiental foi considerado gravíssimo, já que os ecossistemas atingidos são muito frágeis e complexos, colocando em risco as atividades da região afetada, como o ecoturismo e atividades extrativistas de subsistência.

Centenas de pescadores ajuizaram ações em face da Petrobrás²⁸⁷, visando serem ressarcidos dos valores que deixaram de auferir durante os meses em que foi proibida a pesca na região, além de lucros cessantes pela diminuição do volume da pesca enquanto a fauna e flora marinhas são recompostas e danos morais devido ao sofrimento e angústia sofridos.

A Petrobrás, em sua defesa, argumentou que não existiu qualquer conduta ou omissão que pudesse provocar o dano, já que este ocorreu por 'tração mecânica da tubulação causada por movimentação do solo', ou seja, motivo de força maior levou ao rompimento do Poliduto OLAPA.

A sentença acolheu a tese da responsabilização objetiva da Petrobrás sob a modalidade do risco integral, em que a ocorrência da força maior se torna irrelevante, devendo suportar os prejuízos ocasionados. O julgador defendeu o princípio do poluidor-pagador e, em relação ao nexo causal, afirmou que “*resta*

²⁸⁶ Relatório Técnico elaborado pelo Instituto Ambiental do Paraná. p. 15.

²⁸⁷ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. Apelação n. 0380755-0. Origem: Autos 612/2001 (Paranaguá). Juiz César Ghizoni. j. 9.08.2005.

crystalino, não possuindo fundamento jurídico algum a asserção de que foram os órgãos ambientais que efetuaram a proibição da pesca, e não a ré. É por demais óbvio, mesmo para qualquer leigo, que a causa direta e imediata da proibição foi o vazamento de óleo do poliduto da demandada, sendo esta a causa determinante e eficiente da poluição registrada”.

O nexo de causalidade na responsabilidade por danos ambientais é de difícil e tumultuosa verificação. Para que seja realizada a análise da dinâmica causal dos fatos jurídicos, deve-se traçar um conceito diferencial na questão²⁸⁸. As teorizações que partem da noção de risco se adaptam à realidade jurídico-ambiental de modo a tornar mais clara a idéia de causalidade nos casos de tal natureza. Por certo não se trata das únicas teorias que viabilizam a visão macroabrangente da causalidade nos danos ambientais, mas serão aqui delineados seus traços centrais, como forma de contribuição para o desenvolvimento da problemática.

3.1.1 Causalidade no Fato Jurídico Indenizativo de Caráter Ambiental

O ordenamento jurídico garante a todos o direito a um meio ambiente sadio e, em conseqüência da degradação desenfreada perpetrada pela sociedade, há severas limitações à ação humana no plano ambiental. Desta maneira, “existindo um direito ao meio ambiente sadio, que é um bem de incidência coletiva, e, ocasionalmente individual, a ilicitude surge, ademais, por violação desse bem. Resulta lesado o direito subjetivo ou o interesse difuso”.²⁸⁹ Em verdade, o ideal seria possibilitar a tutela inibitória em relação ao meio ambiente. A tutela ressarcitória, todavia, deve ser utilizada em consonância com os princípios que destacam o meio ambiente como fator essencial à sustentabilidade da sociedade.

O nexo de causalidade com base nos danos ambientais não pode ser demonstrado, segundo Ana Perestrelo de Oliveira²⁹⁰, nos moldes clássicos da via da

²⁸⁸ No direito alemão existe a Lei de responsabilidade ambiental – a *Umwelthaftungsgesetz* – que realiza a presunção da existência do nexo de causalidade quando as existe a aptidão concreta para causar determinado dano.

²⁸⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 572.

²⁹⁰ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Causalidade e Imputação na Responsabilidade Civil Ambiental**. Coimbra: Edições Almedina, 2007.

causalidade naturalística. O liame causal deve ser adequado para atribuir ao agente os danos que deverá ser responsabilizado, sendo o fundamento e a fronteira da responsabilidade. Ademais, o nexos causal deve ser útil juridicamente, para que estabeleça critérios operativos na análise concreta dos fatos.

A solução prevista parte da noção primordial de *risco*, assim como da proteção apriorística à degradação ambiental entabulada no princípio da prevenção, que implica na mudança do enfoque dado à determinação do nexos causal e suas exigências probatórias.

Segundo a teoria da conexão de risco o evento danoso pode ser imputado ao agente que criou ou aumentou um determinado risco não permitido juridicamente, sendo o dano a materialização do risco.²⁹¹ O dano ambiental, portanto, quando ocorre devido à criação ou aumento de um risco não suportado pelo ordenamento, deve ser atribuído ao agente que o provocou. Esta prova torna-se menos complexa de se demonstrar que a causalidade nos moldes tradicionais:

Exigir a demonstração da criação/aumento do risco é algo de essencialmente diverso de exigir a demonstração da *conditio sine qua non*. A *conditio* não interfere aqui sequer ao nível da base de imputação dos danos ambientais. Bem longe de se exigir a demonstração de uma causalidade naturalística, exige-se – o que é bem menos – a demonstração da criação/aumento do risco.²⁹²

A causalidade é estabelecida juridicamente se, no plano concreto, há suscetibilidade de ocorrer o dano pela criação ou aumento do risco não permitido pela norma. A prova do nexos causal depende da verificação da verossimilhança do liame estabelecido entre o dano e a atividade causadora de riscos ambientais. O requisito apenas do juízo de verossimilhança possibilita a imputação do maior número possível de danos ao meio-ambiente.²⁹³

²⁹¹ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Causalidade e Imputação na Responsabilidade Civil Ambiental**. Coimbra: Edições Almedina, 2007. p. 73.

²⁹² OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Causalidade e Imputação na Responsabilidade Civil Ambiental**. Coimbra: Edições Almedina, 2007. p. 75.

²⁹³ Neste sentido preceitua Luís Filipe Colaço ANTUNES: “*parece-nos que a exigência de uma prova plena pode conduzir a soluções injustas, quando o lesado forneça ‘apenas’ uma prova significativa, que obrigará o juiz, em caso de dúvida, a considerar a acção improcedente. Por esse motivo, outras experiências jurídicas encaminham-se para sistemas probatórios baseados na verossimilhança, aplicados em matéria ambiental com resultados positivos, sobretudo para resolver o problema do*

A reflexão realizada por Ricardo Luis Lorenzetti aponta no sentido de que “o nexo adequado de causalidade é de difícil determinação. O conceito de nexos causal baseado na previsão abstrata se faz mais estrito em função do maior dever de previsão que se exige [...] e da previsibilidade típica. Igualmente são aplicáveis as presunções de causalidade.”²⁹⁴

A teoria da conexão de risco é menos extremada que a teoria adotada pela maior parte da doutrina brasileira em questões ambientais – teoria do risco integral. O art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81 dispõe que “[...] é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. [...]”²⁹⁵

A teoria do risco integral é considerada uma modalidade radical de responsabilização e, portanto, aplicável restritivamente, somente em casos muito delicados, como em danos ao meio ambiente. O risco integral justifica a atribuição ao agente do dever de indenizar independentemente da existência de nexos de causalidade. Nesta perspectiva, subsiste o dever de indenizar mesmo na presença de fato exclusivo da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior.

A justificativa adotada pela maior parte da doutrina para o acolhimento da teoria do risco integral, em que o nexos causal é simplesmente descartado, consiste em que, caso houvesse necessidade de comprovação da causalidade, “ficaria fora da incidência da lei, a maior parte dos casos de poluição ambiental, como [...] o rompimento de oleoduto em circunstâncias absolutamente imprevisíveis, poluindo lagoas, baías, praias e mar”.²⁹⁶

A teoria do risco criado, por sua vez, caminha no sentido de acolher a tese da causalidade na responsabilidade ambiental, estabelecendo-se o liame entre o dano configurado e a atividade do poluidor. O art. 14 § 1º da Lei 6.938/81 pode ser

nexo de causalidade.” (ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *apud.* OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Causalidade e Imputação na Responsabilidade Civil Ambiental**. Coimbra: Edições Almedina, 2007. p. 87-88).

²⁹⁴ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 573.

²⁹⁵ BRASIL. Lei Nº. 6.938/1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 set. 1981.

²⁹⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 136.

interpretado de modo a acolher esta teoria ao afirmar que seria o agente seria responsabilizado em virtude de sua atividade.

Dentro deste prisma, não há falar em dever de indenizar decorrente da ação de terceiros, fato exclusivo da vítima ou mesmo o caso fortuito ou de força maior. O nexo causal desempenha o papel importante de verificar a conexão entre o dano e o risco da atividade desenvolvida.

É justamente essa relação causal que deve ser observada pelo magistrado, tal como sublinha Alvino Lima:

A responsabilidade pelo dano ecológico, à vista do disposto no art. 14 da Lei n.º 6.938/81, na conformidade da jurisprudência atual, é objetiva, pois obriga o poluidor a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade, independentemente de existência de culpa. Portanto, em cada caso concreto, haverá de existir a prova de dois pressupostos indispensáveis: a existência do dano ambiental e seu nexo causal com a ação ou omissão do pretendo responsável que seja a causa eficiente do evento capaz de gerar o prejuízo a ser indenizado.²⁹⁷

Assim, na ação supra mencionada, ajuizada pelo pescador em face da Petrobrás, em que o poliduto OLAPA rompeu-se, derramando mais de cinqüenta mil litros de óleo diesel na baía de Paranaguá e Antonina, entendeu-se, na sentença, pela aplicação da teoria do risco integral²⁹⁸, nos seguintes moldes: *“em matéria ambiental, o que se foca é a reparação do dano, e não a valoração da conduta do poluidor, porquanto adotada a teoria da responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral [...] a responsabilidade é lastreada tão-só no fato de existir atividade da qual adveio o prejuízo”*.

Há que se responder, todavia à indagação pela qual se perquire a existência de espaço no direito positivo brasileiro para uma teoria do risco integral. As disposições previstas no parágrafo único do art. 927, em consonância com o art. 14 da Lei n.º 6.938/81, não acolhem tal teoria. As hipóteses de responsabilização do

²⁹⁷ LIMA, Alvino. *apud*. MUKAI, Toshio. **Responsabilidade civil objetiva por dano ambiental com base no risco criado**. Comissão de Direito Ambiental OAB. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/comissoes/coda/artigos.asp>>. Acesso em: 7/8/2007.

²⁹⁸ No mesmo sentido: STJ. REsp 442.586/SP. T1. Relator Min. Luiz Fux. Julg. 26.11.2002.

agente mesmo com a ocorrência de excludentes de causalidade, por consistirem em exceção, devem ser expressas na norma jurídica.

Da mesma forma, a posição do Poder Público poluidor, conforme art. 37 § 6º da Constituição Federal, não poderia ser de responsabilização com base na teoria do risco integral. Como bem afirma Celso Antônio Bandeira de Mello, a invocação de força da natureza irresistível tem sempre o condão de eximir o Estado da imputação pelo dano. Para o autor, se o dano “foi produzido por força maior, então não foi produzido pelo Estado”.²⁹⁹

Não obstante o acolhimento da teoria do risco integral pela sentença, no caso da Petrobrás, eliminando por completo a averiguação do nexo de causalidade ante a presença de caso fortuito ou de força maior na produção do dano, esta decisão, de fato, parece ser a mais justa e consoante aos princípios fundamentais que regem o ordenamento jurídico.

A dispensa da causalidade não é avessa ao que foi neste trabalho desenvolvido. Ao revés, coaduna-se com a necessidade de verificar, em cada caso concreto, as peculiaridades que envolvem os fatos jurídicos, fazendo da tarefa do jurista uma constante busca pela coerência e senso de justiça.

²⁹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 830.

CONCLUSÃO

Após percorrer o caminho inicialmente estabelecido para o presente estudo, cumpre destacar os pontos principais analisados no decurso do trabalho monográfico, como forma de integrar os temas a fim de possibilitar uma visão macroabrangente do nexu causal.

Procurou-se, inicialmente, traçar as linhas mestras a respeito da teoria do fato jurídico, com vistas a propiciar o embasamento do fato jurídico indenizativo. O fato jurídico indenizativo, como o produto da incidência das normas jurídicas abstratas sobre os fatos que se passam no mundo, faz com que exista o dever de indenizar os prejuízos verificados.

Os pressupostos elementares do dever de indenizar são elencados como: a) a conduta, evento da natureza ou do animal, em conformidade com a taxinomia dos fatos desenvolvida por Marcos Bernardes de Mello; b) dano e lesão do bem protegido, que corresponde a uma lesão patrimonial ou extrapatrimonial em dissonância com o ordenamento; c) critério de imputação, fundamental na atribuição da responsabilidade pela reparação e que é previsto pelo legislador mediante critérios essencialmente políticos; d) nexu de causalidade, em geral conceituado como o liame correlativo entre a conduta e o dano injusto.

A noção de contato social, inserida nesse contexto, auxilia na integração dos elementos do fato jurídico indenizativo.

O mecanismo da causalidade despertou muito debate desde a era clássica, quando as explicações causais para a existência do universo eram baseadas na mitologia, e, após, foram destinadas à filosofia. Neste contexto, Aristóteles desenvolveu a teoria das quatro causas (causa material, causa formal, causa motriz e causa final), buscando explicar todos os acontecimentos do mundo.

As teorias deterministas e voluntaristas da ação conduziram o pensamento ocidental ao longo da modernidade, fazendo com que a ciência do direito introduzisse a discussão acerca da causalidade de maneira mais crítica, a partir do desenvolvimento de várias teorias sobre a averiguação do nexu causal.

A teoria da *conditio sine qua non* nivela todas as hipóteses que contribuíram para a produção de um resultado danoso em termos de importância na verificação de um resultado. Trata-se de uma teoria extremamente abrangente e que possibilita a regressão *ad infinitum* de uma cadeia causal.

A teoria da causa necessária busca delimitar as causas de um determinado acontecimento somente àqueles fatores que contribuíram necessariamente para sua ocorrência, aliando-se a efeitos diretos e imediatos. Essa teoria foi recepcionada no direito posto no art. 403 do Código Civil.³⁰⁰

Na tentativa de delimitar ainda mais o tema da causalidade, a teoria da causa próxima aponta como relevantes apenas os fatores mais próximos no tempo ao resultado danoso. A teoria da causa eficiente, que tem maior aceitação nos países da *common law*, indica as ‘forças impulsoras’ de um acontecimento.

A teoria da causa adequada, por sua vez, é bem vista pela doutrina brasileira por identificar o motivo mais adequado na produção de um resultado. Para que seja realizada a análise, o investigador realiza um juízo de probabilidade, a fim de que, através das regras de experiência, possa se dizer se o resultado danoso foi ou não produzido pelo fator em exame. Trata-se, como já visto, da técnica da *prognose retrospectiva*.³⁰¹

A teoria do escopo da norma jurídica violada não estabelece critérios fixos de perquirição do nexos causal, mas prescreve que o observador determine a intenção protetiva da norma, para, a partir desse momento, verificar se o dano ocorreu por consequência do risco em consideração do qual a conduta é vedada.

A teoria da imputação objetiva, embora seu âmago se volte à solução da causalidade no direito penal, pode ser bem utilizada no direito de danos pela averiguação de “quais riscos podem explicar o dano verificado, e valorá-los de acordo com as expectativas sociais. Trata-se de um juízo de atribuição de riscos criados ou concretizados à conduta de uma determinada pessoa, classificando-os como permitidos ou proibidos”.³⁰²

O percurso desenvolvido no trabalho possibilitou, ainda, o estudo da concorrência de causas (causas complementares, causas cumulativas e causas

³⁰⁰ “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”.

³⁰¹ Conforme já examinado no Capítulo 2, essa técnica consiste no posicionamento mental do observador na situação que precedeu o dano, passando a conjecturar, com base nas regras de experiência, se o dano poderia ser efeito natural dos acontecimentos. É a determinação da idoneidade da conduta *ex post* por meio de um juízo *ex ante*.

³⁰² VITA NETO, José Virgílio. **A atribuição da Responsabilidade Contratual**. São Paulo, 2007. 169 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. p. 120.

alternativas), interrupção do nexo causal e a questão da causa virtual, que não tem relevância positiva, ou seja, “o agente da causa virtual não pode ser responsabilizado pelo dano que não causou, mas que teria causado não fosse a intervenção de outro fato, ainda que este seja um caso fortuito ou de força maior”.³⁰³

As hipóteses em que o nexo de causal é afastado da análise do jurista tratam das causas de *irresponsabilidade*, não subsistindo, em regra, o dever de indenizar em decorrência de fatores externos à conduta do agente. São excludentes da responsabilização o caso fortuito ou força maior, o fato exclusivo da vítima e o fato exclusivo de terceiro.

Ao se analisar diversos casos concretos sob a ótica da causalidade, deparou-se com inúmeros problemas que cercam a jurisprudência. A escolha da aplicação de uma teoria em detrimento das outras que versam sobre o nexo causal implica em uma escolha do julgador que, atento às nuances do processo, deve optar pela solução mais apropriada e justa.

O problema do fato jurídico indenizativo em matéria de danos ao meio ambiente reflete o que bem dispôs Ricardo Luis Lorenzetti: “por razões de solvibilidade e de distribuição de custos, a responsabilidade civil amplia o catálogo de legitimados passivos. Muitos deles não têm nenhuma relação ‘real’ com o fato danoso, já que se lhes imputa em virtude de uma legitimação extraordinária disposta pelo legislador”.³⁰⁴

O nexo de causalidade nesses casos é, em geral, de difícil comprovação e pode até mesmo ser dispensado. Neste caso, adota-se a teoria do risco integral, segundo a qual subsiste o dever de indenizar simplesmente pela existência de um risco da atividade do poluidor, não podendo ser elidida por nenhuma hipótese de exclusão de responsabilidade.

Verifica-se, por conseguinte, a insuficiência do conceito de nexo causal como relação necessária entre o *fato jurídico* e o *dano injusto*. Em diversas

³⁰³ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 348-349.

³⁰⁴ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 229.

ocasiões, em especial nas hipóteses de responsabilização objetiva, o nexo de causalidade será verificado entre o *dano injusto* e o *critério de imputação*.³⁰⁵

O problema do nexo causal como elemento do fato jurídico indenizativo está distante de ser tema pacífico, tendo em vista a riqueza da dinâmica da realidade social. Apenas mediante o debate, em compasso com os aportes doutrinários, pode-se repensar este instituto. Este trabalho buscou demonstrar as inúmeras dúvidas e soluções que gravitam em torno da causalidade no pensamento jurídico. Todavia, como “os lírios não nascem das leis”, a tarefa nunca se esgota para o intérprete do direito.

³⁰⁵ ALTHEIM, Roberto. **A atribuição do dever de indenizar no direito brasileiro**: Superação da teoria tradicional da responsabilidade civil. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006. p. 149. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/5950>>. Acesso em: 10/5/2007.

REFERÊNCIAS

ALTHEIM, Roberto. **A atribuição do dever de indenizar no direito brasileiro:** Superação da teoria tradicional da responsabilidade civil. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/1884/5950/1/roberto_final.pdf>. Acesso em: 10/5/2007.

ARGENTINA. Lei Nº. 340. Código Civil. **Diário Oficial**, Buenos Aires, 25 set. 1869.

BAPTISTA, Silvio Neves. **Teoria Geral do Dano:** de acordo com o novo código civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2003.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal:** Parte Geral. v. 1. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica.** Bauru: Edipro, 2001.

BRASIL. Lei Nº. 10.406/2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002.

BRASIL. Lei Nº. 8.078/1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990.

BRASIL. Lei Nº. 7.209/1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 jul. 1984.

BRASIL. Lei Nº. 6.938/1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 set. 1981.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp. n. 819.789. Rel. Min. Francisco Falcão. 1.^a Turma. j. 25.04.2006. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 2 ago. 2007.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp. n. 494.206. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. 3.^a Turma. j. 16.11.2006. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 2 ago. 2007.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp. n. 258.389. Rel. Min. Fernando Gonçalves. 4.^a Turma. j. 16.06.2005. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 2 ago. 2007.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp. n. 442.586. Rel. Min. Luiz Fux. 1.^a Turma. j. 26.11.2002. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 2 ago. 2007.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. Apelação n. 0434002-7. Origem: Autos 46/2005 (Marechal Cândido Rondon). Juíza Berenice Ferreira Silveira Nassar. j. 11.09.2006.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. Apelação n. 0380755-0. Origem: Autos 612/2001 (Paranaguá). Juiz César Ghizoni. j. 9.08.2005.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70006892616. Quinta Câmara Cível, Relator: Marta Borges Ortiz, j. 30/09/2004.

BUNGE, Mario. **Causalidad**: el principio de causalidad en la ciencia moderna. 3.ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1972.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 13.ed. São Paulo: Ática, 2006.

CHAUÍ, Marilena. **O que é ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 2006.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Nexo Causal**. 2.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

COUTO E SILVA, Clóvis do. **Principes Fondamentaux de la Responsabilité Civile en Droit Brésilien et Comparé**. Paris: [s.n.], 1988. Curso ministrado à Faculdade de Direito e Ciências Políticas de St. Maur (Paris, XII).

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

DAVIDSON, Donald. Causal Relations. In: SOSA, Ernest (Ed.). **Causation**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

DE PAULA, Carolina Bellini. **As excludentes de responsabilidade civil objetiva**. São Paulo: Atlas, 2007.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. v. 1 . 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

DOS SANTOS, Juarez Cirino. **A moderna teoria do fato punível**. 4.ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005.

DUARTE, Ronnie. Responsabilidade Civil e o Novo Código: contributo para uma revisão conceitual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. vol. 850, ano 95, p. 57-88. Ago. 2006.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIA, Luis Cláudio Furtado. O nexa de causalidade e sua interpretação pelos Tribunais. **Revista Jurídica**. Ano 54, n. 241, p. 59-76. Mar/2006.

FERREYRA, Roberto A. Vázquez. **Responsabilidad por Daños (elementos)**. Buenos Aires: Depalma, 1993.

GEDIEL, José Antonio Peres. A quantificação da reparação por dano moral e a pessoa jurídica – uma questão aberta na doutrina e jurisprudência brasileiras.

Revista da Procuradoria Geral do Estado do Paraná. Curitiba. no. 5. dez. 1996. p. 56-70.

GOMES, Orlando. **Obrigações.** 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil.** 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor:** comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

HART, Herbert; HONORÉ, Tony. **Causation in the Law.** 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2002.

HUME, David. **Investigação acerca do entendimento humano.** São Paulo: Editor Nova Cultura, 1999.

JACOBS, Gunther. **A imputação objetiva no Direito Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: Parte Geral.** v. 1. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico.** São Paulo: RT, 1994.

KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo código civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**, n.19, ano 5, jul./set. 2004.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARÍAS, Julián. **História da Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. **Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André. **Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle**. 5.ed. Tomo I. Paris: Éditions Montchrestien, 1957.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia 1ª parte**. 2.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2004.

MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo II. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Especial**. Tomo XXII. 3.ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971.

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

MUÑOZ, Alberto Alonso. **Liberdade e causalidade**: ação, responsabilidade e metafísica em Aristóteles. São Paulo: Discurso Editorial, 2002.

MUKAI, Toshio. **Responsabilidade civil objetiva por dano ambiental com base no risco criado**. Comissão de Direito Ambiental OAB. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/comissoes/coda/artigos.asp>>. Acesso em: 7/8/2007.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. v.1. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Causalidade e Imputação na Responsabilidade Civil Ambiental**. Coimbra: Edições Almedina, 2007.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, Poder, Justiça e Processo**: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual**. Campinas: Millenium, 2004.

PERU. Decreto Legislativo Nº. 295. Código Civil. **Diário Oficial**, Lima, 25 jul 1984.

PORTUGAL. Decreto-Lei Nº. 47.377. Código Civil. **Diário Oficial**, Lisboa, 25 nov. 1966.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do Fornecedor**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. v. 5. 3.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

SOUZA, Valéria Padovani de. **Imputação Objetiva na obra de Claus Roxin e sua aplicação no Direito Penal Brasileiro**. Curitiba, 2006. 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

STIVANELLO, Gilbert Uzêda. Teoria da Imputação Objetiva. **Revista CEJ**, Brasília. N. 22, p. 70-75. jul-set 2003.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. A causalidade nas ações de responsabilidade atribuídas ao hábito de fumar. **Revista Forense**, Rio de Janeiro: Forense, vol. 384, p. 209-228. Mar/Abr 2006.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. v.1. Coimbra: Livraria Almedina, 1996.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VENTURI, Thaís Gouveia Pascoaloto. **A responsabilidade civil e sua função punitivo-pedagógica no direito brasileiro**. 226 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006. Disponível em: < <http://hdl.handle.net/1884/3767>>. Acesso em: 10/5/2007.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ANEXOS

- a) Decisão proferida nos autos 046/2005 da Comarca de Marechal Cândido Rondon, Vara Cível e Anexos



ESTADO DO PARANÁ
PODER JUDICIÁRIO



Autos nº 046/2005

Ação de Indenização por Acidente de Trânsito

Requerente:

ANITA MARIA MERGENER, brasileira, viúva, do lar, portadora da cédula de identidade RG. nº 8.559.975-5-Pr., inscrita no CPF/MF sob nº 056.692.859-05, residente e domiciliada na Localidade de Linha Petrowski, Município de Nova Santa Rosa - Pr., nesta Comarca

Requerido: PAULO FROST, brasileiro, casado, agricultor, portador(a) da cédula de identidade RG. nº 3.987.087-8-Pr., inscrito no CPF/MF sob nº 512.950.249-34, residente e domiciliado na PR-589, saída de Nova Santa Rosa a Novo Sarandi - Pr. nesta Comarca

SENTENÇA

Relatório

Anita Maria Mergener ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais, contra o Requerido, sob a alegação de que no dia 02 de Outubro de 2004, às 21:40 horas, na Rodovia PR 589, altura do KM 9, sentido Nova Santa Rosa para Novo Sarandi, deu-se um grave acidente (colisão frontal), envolvendo o trator Valmet 885 de cor amarela, ao qual engatada uma Semeadeira marca Semeato de 8 linhas, medindo 3,80m de altura, de propriedade do Requerido, e a motocicleta Honda/CG 125 Titan, ano 1997, que era conduzida pelo marido da Autora, senhor Arno Mergener, marido da Requerente.

O acidente provocou a morte de Arno Mergener.

No momento do acidente, Arno, que vinha na mão de direção contrária à do trator, havia passado por este quando chocou-se com a semeadeira.

Que a colisão foi do tipo colisão frontal, conforme descreve o Boletim de Ocorrência, o que faz crer que depois de passar pelo trator, a semeadeira que era mais larga que este, não foi visualizada pela vítima. Que a pista mede 7,20 de largura útil e a semeadeira mede 3,80 m deixando claro que mesmo estando o trator e a semeadeira transitando por sua mão de direção, ainda assim estaria invadindo a pista da vítima, em 20 centímetros.

Sustenta que o Requerido agiu de forma imprudente e negligente, dando causa ao acidente, ao transitar em rodovia com veículo com



RECEBIDA



ESTADO DO PARANÁ
PODER JUDICIÁRIO

COMARCA DE MARECHAL CÂNDIDO RONDON

JUIZO DA VARA CÍVEL E ANEXOS



dimensões não permitidas pela legislação de trânsito, sem os equipamentos obrigatórios de segurança, violando o disposto no art. 231, IV, do CTB, no art. 1º da Resolução/Contran nº 14/98 e no art. 1º, da Resolução/Contran nº 12/98.

Pleiteia indenização por danos patrimoniais emergentes no valor de R\$2.800,00 (dois mil e oitocentos reais), correspondente às despesas com o veículo; R\$ 2.634,00 (dois mil, seiscentos e trinta e quatro reais), correspondente às despesas do funeral; pensão alimentar a ser arbitrada pelo Juízo, sugere 1 (um) salário mínimo, e danos morais em valor igualmente a ser arbitrado pelo Juízo.

Atribui à causa o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Acostou documentos (fls. 24/39); arrolou testemunhas e apresentou documentos a fim de comprovar os rendimentos da vítima (fls. 42/54).

Na audiência de conciliação, a proposta conciliatória não foi aceita pelas partes, tendo o Requerido apresentado contestação.

Defende-se, alegando culpa exclusiva da vítima.

Assim descrevem o acidente:

No dia dos fatos, o Réu ao concluir o trabalho agrícola, dirigia-se para sua casa, com seu trator, e transitava pela PR 589, com a parte esquerda do veículo dentro da pista e a parte direita fora da pista, sobre a grama existente no local, ante a ausência de acostamento, para não atrapalhar o tráfego de veículos.

Que o Requerido acionou todas as luzes do seu trator, inclusive um farol situado na traseira do trator que tem como finalidade iluminar a parte frontal da semeadeira. Que quando percebeu a motocicleta conduzida pela vítima, esta estava descontrolada vindo em sua direção, inclusive com a invasão da sua pista, sendo o choque inevitável. Afirma que segundo o Boletim de Ocorrência o ponto de impacto deu-se a 90 centímetros da linha divisória da pista, ou seja, dentro da mão de direção em que trafegava o Réu.

Sustenta que o acidente não ocorreria se não houvesse ocorrido a invasão de pista pelo veículo da vítima; e que em havendo a invasão da pista nos moldes já referidos, o acidente ocorreria caso no local houvesse um veículo trafegando em qualquer velocidade ou mesmo parado. Que assim sendo, inexistente nexo de causalidade entre a conduta do Réu e o dano sofrido pela Autora.

Opõe-se a cobrança de dano material, para cobertura de despesas de funeral, pois a Requerente recebeu o seguro obrigatório, cuja finalidade é fazer frente a estas despesas.

Afirma que a indenização pleiteada a título de dano moral configura enriquecimento ilícito para Autora.

Impugna os pedidos de condenação no pagamento de danos emergentes, lucros cessantes e os documentos acostados à inicial.

Pugna pela improcedência dos pedidos indenizatórios.



ESTADO DO PARANÁ
PODER JUDICIÁRIO

COMARCA DE MARECHAL CÂNDIDO RONDON

JUÍZO DA VARA CÍVEL E ANEXOS



Arrola testemunhas (fls. 84).
Acosta documentos às fls. 86/156.

A Autora deixou de impugnar a contestação (fls. 158).

Na audiência de instrução e julgamento, novamente, a proposta conciliatória foi rejeitada, passando-se à colheita dos depoimentos pessoais das partes, de um informante e de cinco testemunhas arroladas (fls. 166/176).

Alegações finais às fls. 178/184 e 185/196.

É o relatório.

DECIDO.

Fundamentação

Trata-se de ação de indenização, fundada em acidente rodoviário, envolvendo veículos do tipo maquinário agrícola, pertencentes e conduzidos pelo Réu, e a motocicleta do marido da Autora, que foi vítima fatal do sinistro.

A responsabilidade civil, em tese, atribuída ao Réu constitui-se em culpa subjetiva, contudo, para que a culpa se perfaça, é necessário que se estabeleça o nexo causal entre a conduta culposa do Réu, e o resultado morte da vítima.

Em acidentes de trânsito, a culpa se caracteriza pela violação dos deveres de cuidado no desempenho da função de dirigir veículos, objetivada na infringência às leis de trânsito; por isto, na seqüência, será analisado o fato através do cotejo das provas carreadas aos autos.

O Boletim de Acidente descreve o fato da forma a seguir transcrita, identificando como V-01 e V01-A, respectivamente o trator e a semeadeira, conduzidos pelo Réu, e como V-02, a motocicleta conduzida pela vítima Arno Mergener:

"Trafegava o V-01 pela Rodovia Estadual de Prefixo PR-589 no sentido do Entroncamento PR-239 a Nova Santa, ao atingir o Km 09+550m veio a colidir frontalmente com o V-02, que na ocasião trafegava em sentido



ESTADO DO PARANÁ
PODER JUDICIÁRIO

COMARCA DE MARECHAL CÂNDIDO RONDON

JUÍZO DA VARA CÍVEL E ANEXOS



contrário.

Após o ocorrido tudo permaneceu no local conforme demonstra o croqui auxiliar elaborado no local do acidente.

Sinalização inexistente no local do acidente para V-01 e V-02.

Anexo declaração do condutor do V-01.

Legenda do croqui auxiliar: P.I.: Ponto de Impacto.

Obs.: Foi constatado que o semi-reboque (semeadeira), estava desprovido de sinalização e iluminação.

As dimensões do V-01^A (semi reboque) é de 3,80 m de largura de 3,20m de comprimento.

Deixa de constar a declaração do condutor do V-02, devido o mesmo entrar em óbito.

(fls. 32v)

O Requerido, no Boletim de Acidente descreveu o fato da seguinte forma:

"Eu trafegava no sentido de Novo Sarandi a Nova Santa Rosa, sendo que eu trafegava no lado direito da pista, sendo que vinha uma motocicleta no sentido contrário. Ao aproximar-se do meu veículo a mesma invadiu a pista contrária. Não sendo possível evitar a colisão.

Observação: a motocicleta estava com farol muito fraco, reitero que trafegava praticamente fora da pista."

(fls.30)

Nenhuma testemunha prestou declaração na elaboração daquele documento, pois não houve testemunha presencial.

A CAAT - Comissão de Análise de Acidentes de Trânsito, considerou o seguinte:

VEÍCULO 01-A (UM) SEMEADEIRA

CONDUTOR: Art. 231, IV do Código de Trânsito Brasileiro

Tal dispositivo apresenta a seguinte redação, e é complementado pela regulamentação contida na Resolução/Contran nº 12/98:

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Art. 231. Transitar com o veículo:

IV - com suas dimensões ou de sua carga superiores aos limites estabelecidos legalmente ou pela sinalização, sem autorização:



ESTADO DO PARANÁ
PODER JUDICIÁRIO

COMARCA DE MARECHAL CÂNDIDO RONDON

JUÍZO DA VARA CÍVEL E ANEXOS



Infração - grave;
Penalidade - multa;
Medida administrativa - retenção do veículo para regularização;

Resolução/Contran nº 12/98

Art. 1º. As dimensões autorizadas para veículos, com ou sem carga, são as seguintes:

- I - largura máxima: 2,60m;**
- II - altura máxima: 4,40m;
- III - comprimento total:
 - a) veículos simples: 14m;
 - b) veículos articulados: 18,15m;
 - c) veículos com reboque: 19,80m.

É evidente que a Semeadeira envolvida no acidente apresenta largura superior à permitida, contudo, tal fato deve ser escusado ao Réu em razão de realidade fática que envolve o acidente, qual seja:

Ocorreu na zona rural; a atividade agrícola é a principal alavanca da economia regional; as máquinas agrícolas têm largura superior à regulamentar; o transporte da mesma em carretas onera significativamente a agricultura, tornando-a inviável, em face das regras e preços acachapantes que são impostas ao produtor rural.

Dessa forma, a violação da norma prescrita no art. 231, IV, do Código de Trânsito Brasileiro, se constitui em mera infração administrativa, não caracterizando culpa do Requerido em relação ao acidente em questão.

Entretanto, o Código de Trânsito Brasileiro estabelece que:

Art. 103. O veículo só poderá transitar pela via quando atendidos os requisitos e condições de segurança estabelecidos neste Código e em normas do CONTRAN.

Tais normas estão estabelecidas na Resolução/Contran nº 14/98, vejamos:

Resolução/Contran nº 14/98

Art. 1º. Para circular em vias públicas, os veículos deverão estar dotados dos equipamentos obrigatórios relacionados abaixo, a serem constados pela fiscalização e em condições de funcionamento:

I - nos veículos automotores e ônibus elétricos:

... ..

II - para os reboques e semi-reboques:

1) pára-choque traseiro;



ESTADO DO PARANÁ
PODER JUDICIÁRIO

COMARCA DE MARECHAL CÂNDIDO RONDON

JUÍZO DA VARA CÍVEL E ANEXOS



- 2) protetores das rodas traseiras;
 - 3) lanternas de posição traseiras, de cor vermelha;
 - 4) freios de estacionamento e de serviço, com comandos independentes, para veículos com capacidade superior a 750 quilogramas e produzidos a partir de 1997;
 - 5) lanternas de freio, de cor vermelha;
 - 6) iluminação de placa traseira;
 - 7) lanternas indicadoras de direção traseiras, de cor âmbar ou vermelha;
 - 8) pneus que ofereçam condições mínimas de segurança;
 - 9) lanternas delimitadoras e lanternas laterais, quando suas dimensões assim o exigirem.
- III - para os ciclomotores:
-

O que se extrai da simples visualização da Semeadeira, cujas fotos estão acostadas às fls. 148, é que o Requerido não observou nenhuma destas regras de segurança. Inclusive, no Boletim de Acidente, na descrição do fato, consta: *Foi constatado que o semi-reboque (semeadeira), estava desprovido de sinalização e iluminação (fls. 32v).*

Embora as testemunhas, que chegaram ao local logo depois do acidente, atestem que a Semeadeira estava iluminada, esta iluminação provinha exclusivamente do farol existente no lado direito do trator, que se vê às fls. 148.

É fundamental que não se esqueça que a colisão foi do tipo frontal esquerda, na Semeadeira, como se observa no detalhe das fotos de fls. 33 e 34.

Diante disto, ainda que potente, e que estivesse direcionado para o lado esquerdo, referido farol traseiro do trator não provia de iluminação satisfatória o implemento agrícola que rebocava, principalmente para quem trafegava no sentido contrário ao dele.

Destaco que o trator, como se extrai das fotos de fls. 148, tem largura que corresponde, aproximadamente, à metade da largura da Semeadeira, o que reforça a conclusão de que os equipamentos de iluminação deste - dois faróis dianteiros e um farol traseiro direito - compensaria a total falta de equipamentos de iluminação do veículo rebocado.

Os sacos vistos nas laterais da Semeadeira, nas fotos de fls. 33, 34 e 148, tiradas no pátio do Posto da Polícia Rodoviária, para onde os veículos foram removidos, depois do acidente, e aos quais o Requerido, em seu depoimento pessoal de fls. 168/9, pretendeu atribuir função sinalizadora da largura da Semeadeira, além de não substituírem as lanternas delimitadoras e lanternas laterais previstas como equipamentos de segurança obrigatórios no item 9, do inciso II, do art. 1º, da

oc
JP



ESTADO DO PARANÁ
PODER JUDICIÁRIO

COMARCA DE MARECHAL CÂNDIDO RONDON

JUÍZO DA VARA CÍVEL E ANEXOS



Resolução/Contran nº 14/98, não foram vistos, no local do acidente, por nenhuma das testemunhas ouvidas às fls. 170/176.

De todos os equipamentos de segurança referidos na Resolução/Contran nº 14/98, para prevenir o acidente, bastaria que o reboque - Semeadeira - estivesse dotado de lanternas delimitadoras e lanternas laterais, que permitiriam a quem trafegava em sentido contrário, dimensionar sua largura, de 3,60m (três metros e sessenta centímetros), por 3,20m (três metros e vinte centímetros) de comprimento).

O Réu não possuía tais lanternas em seu conduzido, e em razão desta omissão, que representa inobservância dos cuidados necessários à circulação com veículos em vias públicas, principalmente à noite, resultou o acidente que vitimou, de forma fatal, Arno Mergener, pois a colisão frontal da motocicleta com a Semeadeira se deu no lado esquerdo, mais precisamente a 0,50m (cinquenta centímetros) distante da extremidade esquerda (Laudo Pericial - IC/PR fls. 147).

Assim, está configurado o nexo de causalidade entre a conduta omissiva do Réu, e os prejuízos de ordem material e moral advindos à Autora, do acidente descrito inicialmente.

O Código Civil Brasileiro, estabelece:

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

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

Assim, decorre da Lei, a responsabilidade do Requerido de indenizar a Requerente os prejuízos que sofreu como consequência do acidente.

Culpa concorrente da vítima - Caracterizada - Redução à metade da obrigação indenizatória imposta ao Réu

No entanto, antes de fixar a indenização devida à Autora, carece de análise a alegação da defesa de culpa da vítima pelo evento danoso.

Logicamente, em razão da análise já realizada, está afastada a tese de "culpa exclusiva da vítima", resta, entretanto, a análise da conduta da vítima



ESTADO DO PARANÁ
PODER JUDICIÁRIO

COMARCA DE MARECHAL CÂNDIDO RONDON

JUIZO DA VARA CÍVEL E ANEXOS



Arno Mergener, para a verificação de eventual culpa concorrente.

Os fatos que devem ser considerados nesta análise, pois restaram provados pela conjugação das provas produzidas, são:

1) Que considerado o sentido Nova Santa Rosa a Novo Sarandi, desenvolvido por Arno Mergener, a colisão se deu na sua contra-mão de direção; a 4,00m (quatro metros) da margem direita, portanto a 0,40 (quarenta centímetros), da faixa central, pois a pista apresenta largura de 7,20m (sete metros e vinte centímetros), conforme croquis de fls. 31. Também as testemunhas que chegaram ao local, logo depois do acidente relataram:

GUIDO NESS - Fls. 170: *Que a motocicleta "invadiu a pista do rapaz", ou seja, a pista de mão de direção do trator. Que a motocicleta.*

VALMIR ROSA DOS SANTOS - Fls. 171: *Que a posição registrada no croqui de folhas 108, é a que se encontravam os veículos no momento da chegada dos policiais no local do acidente. Que não corresponde ao exato local do acidente porque o veículo não pára no momento da colisão, mas logo adiante. Que segundo o croqui a distância entre o ponto de impacto e o local de parada da plantadeira foi 1,10m (um metro e dez centímetros).*

MAYKON TEHLEN - Fls. 176: *Que o declarante pode observar pela posição que se encontravam os veículos envolvidos, que o veículo dirigido pelo Requerido não invadiu a pista contrária".*

2) Que a colisão ocorreu em seguida a Arno ter passado por uma curva, como se extrai do desenho de fls. 139 e da foto de fls. 140, que as testemunhas GUIDO NESS e VALMIR ROSA DOS SANTOS identificaram como sendo o local do acidente, considerado o sentido do tráfego desenvolvido pelo Requerido.

3) Que desde antes das 15:00 horas, até minutos antes do acidente, que ocorreu às 19:40 horas, Arno esteve num bar, em Nova Santa Rosa, jogando sinuca, conversando com amigos e bebendo cerveja (fls. 173 e 175).

ERNESTO SCHULZ - Fls. 173: *... que na tarde daquele dia encontrou a vítima Arno Mergener, no bar da Jó, em Nova Santa Rosa, jogando sinuca e tomando cerveja. Que o declarante conversou com Arno. Que o declarante se retirou do bar por volta das 17:00 horas, e Arno permaneceu naquele estabelecimento ... quando o declarante lá chegou por volta das 15:00 horas, Arno já estava lá".*



ESTADO DO PARANÁ
PODER JUDICIÁRIO

COMARCA DE MARECHAL CÂNDIDO RONDON

JUÍZO DA VARA CÍVEL E ANEXOS



BENO BAUMGART - Fls. 175: *Que o declarante no dia do fato descrito na inicial, chegou no bar da Jô, em Nova Santa Rosa, às 15:00 horas, e lá já se encontrava Arno Mergener, com quem o declarante conversou e jogou 04 (quatro) partidas de sinuca. Que o declarante permaneceu no bar até às 18:00 horas, e quando se retirou, Arno ainda permaneceu naquele estabelecimento. Que Arno e o declarante tomavam cada um a sua cerveja.*

Tem-se, portanto que Arno Mergener passou a tarde daquele dia, e até poucos minutos antes do acidente, num bar, jogando sinuca, conversando com amigos e tomando cerveja. Embora não tenha sido submetido a exame de dosagem alcoólica, é provável que em razão da ingestão de bebida alcoólica, estivesse com deficiência dos reflexos e do senso de direção, que o fez invadir a pista contrária cerca de 0,50m (cinquenta centímetros) ao transitar na curva que antecede o local do acidente, e não conseguir retornar para sua pista e mão de direção ao deparar-se com o trator que trafegava em sentido contrário; tal deficiência de percepção, aliada a inexistência de iluminação no reboque, impediu o motociclista de ver a Semeadeira que estava sendo rebocada pelo trator, e que ocupava toda a largura da pista contrária.

Assim, se Arno Mergener tivesse mantido seu conduzido transitando por sua pista e mão de direção, não teria colidido com a Semeadeira, do Réu.

Arno Mergener, ao trafegar pela contra-mão transgrediu a regra de trânsito inserta no art. 28 do Código de Trânsito Brasileiro, consistente em:

Art. 28. O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança.

Bem como violou a máxima popular que diz: **Se beber não dirija, se for dirigir não beba.**

Logo, existe nexo de causalidade entre a conduta transgressora de Arno Mergener e o acidente que, lamentavelmente, foi causa de sua morte.

Concluindo, positivou-se o concurso das condutas culposas do Réu, Paulo Frost (CTN, 103 c.c. Res/Contran 14/98, 1º, II, 9), e da vítima Arno Mergener (CTN, 28) para a ocorrência do acidente que ceifou a vida do último, e causou prejuízos de ordem material e moral à Requerente, sua viúva.



ESTADO DO PARANÁ
PODER JUDICIÁRIO

COMARCA DE MARECHAL CÂNDIDO RONDON

JUÍZO DA VARA CÍVEL E ANEXOS



Considero que foi em grau de igualdade o concurso de culpa do Réu e da vítima para a ocorrência do evento danoso, assim, as verbas indenizatórias imputadas ao Réu corresponderão à metade do valor total dos prejuízos experimentados pela Autora.

Dano emergente - perda da motocicleta e despesas com funeral

O dano emergente corresponde ao que a Requerente perdeu e que teve o acidente como causa direta. Pleiteia a este título a indenização da motocicleta, que se perdeu totalmente, conforme se verifica nas fotografias de fls. 35, 36 e 144, e as despesas com o funeral de Arno Mergener.

É improcedente a alegação do Réu de que deve ser deduzido o valor da sucata da motocicleta, da indenização referente a mesma, pois não apresentou nenhuma avaliação de tal material, nem comprovou que a Autora auferiu qualquer quantia com a mesma.

Também não tem fundamento o pedido de dedução de valor recebido a título de seguro facultativo da motocicleta, ou do seguro DPVAT, porque, na eventualidade da Autora tê-los recebido o foi em retribuição a desembolso dela própria ou de seu falecido marido, não podendo tais valores serem deduzidos da obrigação indenizatória do Réu, pois é certo que o seu veículo envolvido no acidente, sem registro junto ao Detran, não possuía seguro DPVAT, ou facultativo em favor de terceiros.

Encerrando este tópico, observada a redução à metade do valor da indenização, em razão do concurso de culpa dos envolvidos, deve ser ressarcida à Requerente a perda da motocicleta, pelo seu valor de tabela, correspondente a R\$2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) (fls. 38), e a despesa com funeral, no valor de R\$2.634,00 (dois mil seiscientos e trinta e quatro reais) (fls. 39), que resulta na obrigação indenizatória imputada ao Réu, a título de dano emergente, no valor de R\$2.717,00 (dois mil setecentos e dezessete reais).

Lucro cessante – Pensão - Devida

O lucro cessante constitui-se no prejuízo imediato experimentado pela Requerente, que teve como causa indireta o ato ilícito.

No caso de homicídio do genitor, marido ou companheiro, “é devida a prestação de alimentos a quem o falecido os devia”; como indenização de dano patrimonial na literalidade do art. 1537, II, do Código Civil Brasileiro.



ESTADO DO PARANÁ
PODER JUDICIÁRIO

COMARCA DE MARECHAL CÂNDIDO RONDON

JUÍZO DA VARA CÍVEL E ANEXOS



É igualmente improcedente a tese do Réu de que a viúva não é titular de lucros cessantes, resultantes da morte do marido, porque não comprovou dependência econômica em relação à vítima, pois a dependência econômica da mulher, em relação ao marido, ou vice versa, é presunção que decorre do vínculo conjugal, sobretudo se ambos se dedicam à atividade rural, em regime de economia familiar, como era o caso do casal em questão, conforme comprovam os documentos de fls. 47/53.

O mesmos documentos comprovam que o falecido Arno Mergener exercia atividade econômica, como produtor rural, que comercializava soja, milho e leite. Auferiu com a venda de soja e milho, nos últimos dois anos de vida, o valor bruto de aproximadamente R\$19.000,00 (dezenove mil reais) por ano, e com a venda de leite, auferia cerca de um salário mínimo (R\$261,00 - Julho/04).

Dessa forma, a Requerente comprovou que seu marido auferia, mensalmente valor superior ao pleiteado a título de pensão, no valor correspondente a um salário mínimo, com redução à metade, decorrente da culpa concorrente dos envolvidos no acidente.

Assim, o Réu pagará à Requerente, mensalmente, até o quinto (5^o) dia útil de cada mês, quantia correspondente a meio salário mínimo vigente, a partir da morte de Arno Mergener, com os reajustes havidos desde então, corrigido monetariamente¹ e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do vencimento de cada parcela.

Resta, ainda, neste tópico, estabelecer o lapso temporal do pensionamento.

A obrigação do Requerido iniciou com a morte de Arno Mergener (02/10/2004) e se estenderá até o dia 29 de maio de 2020, quando completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade, que é a média de longevidade do homem brasileiro, e porque, por presunção, ele viveria até essa idade.

A jurisprudência pátria é pacífica em fixar em favor da viúva a obrigação alimentícia decorrente da morte do marido em acidente de trânsito, até os sessenta e cinco anos de idade. Vejamos:

¹ Índice de atualização de débitos judiciais utilizado pelo TJPR.



ESTADO DO PARANÁ
PODER JUDICIÁRIO

COMARCA DE MARECHAL CÂNDIDO RONDON

JUÍZO DA VARA CÍVEL E ANEXOS



INDENIZAÇÃO – IDADE LIMITE – VIÚVA E FILHOS – PRECEDENTES DA CORTE – 1. A jurisprudência da Corte está orientada para fixar o limite da pensão para os filhos até a idade em que completem 24 (vinte e quatro) anos de idade, e a da viúva até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade. 2. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (STJ – RESP 255082 – RJ – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJU 13.08.2001 – p. 00147)

APELAÇÃO CÍVEL – ACIDENTE DE TRÂNSITO – INDENIZAÇÃO – – PENSÃO POR MORTE – VERBA DEVIDA À FILHA MENOR E À VIÚVA, OBSERVANDO O VALOR DO SALÁRIO QUE GANHAVA O FALECIDO – LIMITE QUE DEVE CORRESPONDER AO PROVÁVEL TEMPO DE VIDA DA VÍTIMA, E OBSERVADA, NO CASO DA FILHA MENOR, A IDADE PELA PRÓPRIA INDICADA NA PEÇA VESTIBULAR – IDADE ENCONTRADA PELO CRITÉRIO ADOTADO PELA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA DE 65 ANOS – ADMISSIBILIDADE – DANO MORAL: REPARABILIDADE – – (Recurso parcialmente provido. (TAPR – AC 131213200 – (10683) – 8ª C.Cív. – Relª Juíza Dulce Maria Cecconi – DJPR 18.08.2000)

Finalmente, é indispensável a constituição de capital, para garantia do integral cumprimento desta obrigação.

Dano moral – viúva e filhos - R\$80.000,00

A indenização para a hipótese da dano moral prescinde da ocorrência de qualquer lesão patrimonial, que não guarde proporcionalidade com o valor do bem lesado, que inclua entre os seus objetivos os de afligir o ofensor e inibir a reiteração de condutas análogas, preenche todas as características da sanção penal, inclusive a de proporcionar uma satisfação ao ofendido.

Ensina Clóvis Bevilacqua que “Se o interesse moral justifica a ação para defende-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral se não exprima em dinheiro. É por uma necessidade dos nossos meios humanos sempre insuficientes e, não raro grosseiros, que o direito se vê forçado a aceitar que computem em dinheiro o interesse de afeição e outros interesses morais”².

Se é certo não poderem pagar-se as dores sofridas, a verdade é que dinheiro, proporcionando à pessoa disponibilidade que até aí não tinha, lhe pode trazer diversos prazeres que até certo ponto a compensarão da dor que lhe foi causa injustamente³.

² CLOVIS BEVILACQUA. Comentários ao Código Civil, vol. VI, p.33.

³ PIRES DE LIMA. Artigo publicado Revista Forense, v. 83, p. 224.



ESTADO DO PARANÁ
PODER JUDICIÁRIO

COMARCA DE MARECHAL CÂNDIDO RONDON

JUÍZO DA VARA CÍVEL E ANEXOS



É muito delicada a função do Juiz de fixar o valor da dor de alguém, entretanto, a fixação por arbitramento deve ser inspirada em valor que desestimule o ofensor de repetir o ilícito – sem, entretanto, levá-lo à insolvência – e que conforte a vítima, minimizando as conseqüências do ato danoso sem, entretanto, torna-la rica às custas do fato ocorrido.

“há dano morais que se presumem, de modo que ao autor basta a alegação, ficando a cargo da outra parte a produção de prova em contrário; assim, os danos sofridos pelos pais por decorrência de perda dos filhos e vice-versa, por um cônjuge relativamente à perda do outro ...”

(11ª Câmara do TJSP, 30.06.94, JTJ 167/45, in “Dano Moral”, Yussef Said Cahali, RT 2ª ed. 1998, p. 703)

A compensação desta dor da ausência, sentida diariamente, considerando que a Requerente é pessoa modesta, que se mantinham com orçamento familiar de aproximadamente quatro salários mínimos, enquanto Arno Mergener vivia; também, que não se busca o enriquecimento com a indenização do dano moral, mas apenas a compensação presumível da perda afetiva por recurso material, condizente com a condição econômica e social da Autora, deve ser fixada em valor correspondente a (200) duzentos salários mínimos da época do evento danoso.

Penso que tal importância pecuniária lhe proporcionará minoração do sofrimento, pois lhe garantirá, observado o seu padrão de vida, adquirir bem material que lhe proporcione maior conforto.

Posto isto, observada a redução à metade da obrigação indenizatória, decorrente do concurso de culpa da vítima, fixo a indenização por danos morais em R\$26.000,00 (vinte e seis mil reais), acrescidos, desde a morte de Arno Mergener, de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês.

Dispositivo

Em face ao exposto, *julgo procedentes, em parte, os pedidos indenizatórios*, para condenar o Requerido, PAULO FROST, a pagar à Autora, a título de indenização, as seguintes verbas:

- a) R\$2.717,00 (dois mil setecentos e dezessete reais), a título de indenização por dano emergente;



ESTADO DO PARANÁ
PODER JUDICIÁRIO

COMARCA DE MARECHAL CÂNDIDO RONDON

JUÍZO DA VARA CÍVEL E ANEXOS



- b) Pensão mensal no valor correspondente a 1/2 (meio) salário mínimo, mensal; a partir de 02/10/2004 e até 29/05/2020;
 c) R\$26.000,00 (vinte e seis mil reais), a título de indenização por dano moral.
 d) No prazo de trinta dias, contados do trânsito em julgado desta sentença, o Réu deverá constituir capital que garanta o cabal cumprimento da indenização fixada na alínea "b", deste Dispositivo.

As verbas especificadas nas alíneas "a" e "c" deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da morte de Arno Mergener – 02/10/2004. E sobre as parcelas da pensão mensal, especificada na alínea "b", incidirão os reajustes do salário mínimo havidos desde 02/10/2004, correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar de cada vencimento.

Condeno, ainda, o Réu, no pagamento dos honorários advocatícios do procurador da Autora que fixo em 20% (vinte por cento) das verbas que lhe foram imputadas nas alínea "a" e "c", e na alínea "b", referente às prestações vencidas até esta data, observado o zelo profissional, o trabalho desenvolvido e a importância da causa; e, ainda, no pagamento de 60% (sessenta por cento) das custas processuais.

Também, condeno a Autora no pagamento dos honorários advocatícios do procurador do Réu, que fixo em 10% (dez por cento) das indenizações previstas nas alínea "a" e "c", e na alínea "b", referente às prestações vencidas até esta data, observado o zelo profissional, o trabalho desenvolvido e a importância da causa; e, ainda, no pagamento de 40% (quarenta por cento) das custas processuais. Entretanto, em relação à sucumbência imposta à Requerente, deve ser observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1060/50, pois ela é beneficiária de assistência judiciária.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Marechal Cândido Rondon, 11 de setembro de 2006.

BERENICE FERREIRA SILVEIRA NASSAR
JUÍZA DE DIREITO

Aos 11 dias do mês de 09 de 06

recebi estes autos do MM. Juiz. Dou fé.

DECM

b) Decisão proferida nos autos 612/2001 da Comarca de Paranaguá, 2ª Vara Cível

PODER JUDICIÁRIO

2. Vara Cível da Comarca de Paranaguá

Estado do Paraná

autos n.º 000.612/2001.

Vistos.

NELSON MOREIRA propôs a presente **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO** em face de **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS**, aduzindo, em suma, que é pescador artesanal na região e que em 16.02.2001 houve o rompimento de poliduto da ré na Serra do Mar, dando origem ao vazamento de aproximadamente 48.500 litros de óleo combustível e causando grave dano ao meio ambiente. Afirmou que em razão do acidente os órgãos ambientais baixaram proibição de utilização da água para fins domésticos e agrícolas, bem como da pesca nos rios e baías de Antonina e Paranaguá. Disse que com a proibição da pesca veio a experimentar danos morais e materiais, o que se estendeu ao longo do tempo com a retração do mercado consumidor. Requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita e pediu a procedência da ação, juntando documentos.

Deferido o pedido de assistência judiciária gratuita, o réu foi devidamente citado e apresentou contestação, levantando preliminares de inépcia de petição inicial, de falta de interesse de agir, de ilegitimidade passiva e de impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, afirmou não ter obrado com culpa no evento, o qual deu-se em decorrência de caso fortuito e força maior, bem como que o autor poderia pescar em outra localidade. Disse que os pescadores receberam ajuda de custo durante o período de proibição da pesca, bem como que não comprovaram a existência dos danos pleiteados. Requereu o acolhimento das preliminares levantadas e, no mérito, a improcedência do pedido, juntando documentos.

Em réplica, o autor rechaçou os argumentos expendidos pela ré, reiterando os termos expostos na inicial e pleiteando a procedência da demanda.

PODER JUDICIÁRIO

2. Vara Cível da Comarca de Paranaguá

Estado do Paraná

Em síntese, o necessário.

Decido.

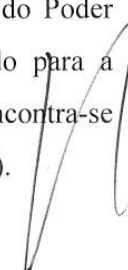
1. O feito comporta julgamento no estado em que se encontra, ante a matéria que encerra, sendo prescindível a produção de demais provas em audiência.

2.1. Não há de medrar-se a preliminar de inépcia da inicial, visto que a peça incoatora preenche os requisitos necessários (art. 282 do CPC), bem como da narrativa dos fatos decorre, em tese, a possibilidade do pedido formulado, estando ausentes as hipóteses do artigo 295, inciso I, do Código de Processo Civil. Ademais, a mesma é inteligível e possibilitou ao réu oferecer defesa, contestando minudentemente os fatos esposados. Se o autor provou, ou não, a existência do dano e de suas alegações, tal refere-se à matéria de fundo da demanda.

2.2. Ilegitimidade passiva não há, porquanto o autor imputa a responsabilidade pelo evento à ré, de sorte ser a tê-la como sujeito da relação obrigacional descrita na peça angular e, portanto, parte legítima para figurar na presente. Se foi ou não a responsável pela proibição da pesca e se causou ou não danos ao autor, isso é o próprio mérito da indenizatória, não podendo ser confundida com as condições da ação. Afinal, como bem sustentou Kazuo Watanabe, as condições da ação devem ser analisadas *in status assertionis*, ou seja, à luz das alegações do demandante, independentemente de sua procedência ou não – matéria de fundo.

2.3. Pela mesma razão, merecem repulsa as demais preliminares levantadas, estando presente a necessidade da intervenção do Poder Judiciário para o desate da pendenga e sendo o meio eleito adequado para a satisfação do desiderato do autor (interesse de agir), o qual encontra-se abstratamente tutelado pelo ordenamento jurídico (possibilidade do pedido).

103

PODER JUDICIÁRIO

2. Vara Cível da Comarca de Paranaguá

Estado do Paraná

3. No mérito, não há controvérsia acerca do notório rompimento do oleoduto da ré e do conseqüente vazamento de óleo na região, limitando-se a demandada a afirmar que tal fato decorreu do deslizamento abrupto de grande massa de terreno contíguo, o que, a seu ver, exclui o dever de indenizar (evento da natureza). Daí, porque incontroversa a matéria fática, prescindível mostra-se produção de demais provas.

3.1. No entanto, razão não lhe assiste, posto que a responsabilidade da empresa que opera com produtos potencialmente nocivos à saúde é **objetiva**, prescindindo-se da demonstração de culpa (art. 14, §1. da Lei n. 6.938/81 e art. 225, §3. da CF). Basta, apenas, a demonstração dos danos e do nexos causal entre a atividade realizada e os danos eventualmente sofridos.

Segundo a lição do Desembargador Carlos Roberto Gonçalves, “A responsabilidade civil independe, pois, da existência de culpa e se funda na idéia de que a pessoa que cria o risco deve reparar os danos advindos de seu empreendimento. Basta, portanto, a prova da ação ou omissão do réu, do dano e da relação de causalidade”. “Na ação civil pública ambiental não se discute, necessariamente, a legalidade do ato. É a potencialidade do dano que o ato possa trazer aos bens e valores naturais e culturais que servirá de fundamento da sentença” (*in* Responsabilidade Civil, Saraiva, 8. ed, 2003, p.88).

Em matéria ambiental, o que se foca é a reparação do dano, e não a valoração da conduta do poluidor, porquanto adotada a teoria da responsabilidade objetiva sob a modalidade do **risco integral** (STJ, Resp. 442586/SP, Min. Luiz Fux). “Desse modo, até mesmo a ocorrência de caso fortuito e força maior são irrelevantes. A responsabilidade é lastreada tão-só no fato de existir atividade da qual adveio o prejuízo” (Venosa, Sílvio de Salvo, *in* Direito Civil, Responsabilidade Civil, 4. ed, Atlas, p. 186).

PODER JUDICIÁRIO

2. Vara Cível da Comarca de Paranaguá

Estado do Paraná

105

Irrelevante, portanto, perquirir-se acerca da culpa da empresa ré, dado o caráter objetivo da sua responsabilidade, fundada que está no risco da atividade exercida. É o princípio do **poluidor-pagador**, pelo qual todo aquele que causar dano ao meio ambiente será responsável pela sua reparação, independentemente da existência de culpa.

3.2. Em razão de aludido derramamento de óleo houve a expressa proibição da atividade de pesca e contato com a água do mar por parte dos órgãos ambientais pelo período de seis meses (fato incontroverso), sendo que a qualidade de pescador do autor encontra-se devidamente demonstrada pela juntada de sua carteira de pescador profissional expedida pelo Ministério da Agricultura.

Com a proibição da pesca, incontestemente que o pescador viu-se totalmente impossibilitado de tirar seu sustento de sua atividade laborativa, o que causou forte impacto sobre sua vida econômica, social e familiar. A situação experimentada, da impossibilidade do trabalho e sustento, afeta inegavelmente o ânimo psíquico do vitimado, causando-lhe inibições, depressões e sofrimento, trazendo fortes reflexos à personalidade, de modo a restar incontestemente o dano à personalidade em razão de tais alterações psíquicas.

Tal fato, com repercussões na esfera patrimonial do autor, acaba por transmudar-se, pela sua natureza, em sentimentos de impotência na solução do problema e desvalia perante si e terceiros, capazes de, por si só, ocasionarem a indevida ruptura no equilíbrio a que todo cidadão tem direito e que deve ser restaurada, em última análise, pela ordem jurídica vigente.

Eis um dos aspectos mais importantes do instituto em tela, o de permitir que os abusos sem mensuração patrimonial possível, mas que atentem contra a paz interior das pessoas, não restem impunes.

PODER JUDICIÁRIO

2. Vara Cível da Comarca de Paranaguá

Estado do Paraná

Ademais, o dano moral evidencia-se diante do simples fato da violação *ex facto*, tornando-se desnecessária a prova âmbito do lesado, nem sempre realizável. Contenta-se o sistema, nesse passo, com a simples causação, diante da consciência que se tem de que certos fatos abalam de forma significativa a honra dos que foram vitimados, considerando o que habitualmente acontece (presunção *hominis*). A prova do dano moral, que se passa no interior da personalidade, se contenta com a existência do ilícito, segundo precedentes do STJ.

Com efeito, é fato notório (art. 334 I do CPC), e não se pode negar por ninguém em sã consciência, que o impedimento do exercício laboral ocasiona abalo moral, pois **qual constrangimento maior a um cidadão do que não poder sustentar sua família?** Nesse passo, forçoso reconhecer que o impedimento das atividades laborais afeta a honra de qualquer homem médio, vez que, além de ocasionar inúmeros constrangimentos, sentimentos de impotência, desvalia e frustração, abala sobremaneira a honra subjetiva do vitimado, constituindo violação de seu patrimônio ideal e dignidade.

Evidenciada a responsabilidade, os danos e o nexos causal, há de medrar o pleito indenizatório, restando tão-somente a análise do *quantum debeat*.

A fixação do valor da indenização por danos morais é questão tormentosa, que há muito vem perturbando doutrina e jurisprudência, não existindo valores pré-fixados, devendo-se ter em consideração as peculiaridades de cada caso em concreto, como a capacidade social e econômica das partes, a extensão dos danos, repercussão do fato e a censurabilidade da conduta, dentre outras.

Tem-se, assim, que não se trata de perscrutar o *pretium doloris*, pois como se é sabido a dor não tem preço. Trata-se, sim, de fixar um valor que ao mesmo tempo sirva de paliativo ao autor - dando-se uma

PODER JUDICIÁRIO

2. Vara Cível da Comarca de Paranaguá

Estado do Paraná

compensação proporcional ao abalo sofrido - bem como de punição ao ofensor, de forma a persuadi-lo de perpetrar novo atentado. Entretanto, a pretexto de se alcançar o caráter punitivo da indenização, não se pode chegar a valores demasiadamente elevados, sob pena de configurar-se enriquecimento sem causa ao autor, o que é terminantemente vedado por nosso sistema. Deve-se adotar um critério de razoabilidade e proporcionalidade, de maneira que, compensando-se a lesão sofrida, não lhe pareça conveniente ou vantajoso o abalo suportado.

Ante os parâmetros alhures e às peculiaridades do presente caso, notadamente a baixa condição econômica do autor (beneficiário da justiça gratuita), a grande importância econômica da demandada no País e o tempo pelo qual permaneceu a proibição da pesca na região (cerca de 6 meses), tenho por justo o valor de R\$16.000,00 (dezesesseis mil reais).

3.3. Quanto aos danos materiais, não há demonstração efetiva dos ganhos do autor, não podendo ser adotado, como critério a tanto, o quilo do pescado, conquanto não há nos autos elementos seguros a evidenciar a espécie de peixe e sua quantidade pescada pelo demandante. Não se pode presumir o prejuízo material experimentado, sendo certo que a aferição do mesmo depende de inúmeros outros fatores, como a periodicidade em que o autor se lançava ao mar, se contava ou não com o auxílio de ajudantes, se possuía ou não embarcação e qual o seu porte e qual o equipamento utilizado e sua quantidade.

Assim, à míngua de efetiva e segura demonstração, a fixação dos danos há de ser tomada levando-se em conta o salário mínimo mensal, visto que nenhum obreiro pode perceber renda inferior (art. 7., VII da CF). Nessa tessitura, pacífico o entendimento de nossos Pretórios no sentido de que “A não comprovação dos rendimentos da vítima acarreta a fixação do benefício no valor de um salário mínimo” (TJPR, EDecl. 257.017-2/01, Décima Oitava Câmara Cível, Rel. Des. Antônio Loyola Vieira, j. 15.03.2005).

PODER JUDICIÁRIO

2. Vara Cível da Comarca de Paranaguá

Estado do Paraná

Destarte, considerando o valor atual do salário mínimo mensal (R\$300,00) - o qual já engloba a correção devida no período - e o tempo em que impedida a atividade pesqueira, os danos experimentados orçam o total de R\$1.800,00 (mil e oitocentos reais).

Os lucros cessantes não admitem presunções abstratas, pressupondo sempre um juízo de probabilidade concreta e palpável, se fazendo uma projeção razoável para o futuro sempre com bases concretas do presente. Quando fundado o pedido em situações hipotéticas, as mesmas devem se encontrar nos limites do razoável e no que pode ser materialmente demonstrado. Lucros cessantes fundados somente em situações abstratas e hipotéticas tidas no subjetivismo da vítima não merecem reparação, porquanto dissociadas da realidade empírica.

Com isso em mente, verifico que nada há nos autos a evidenciar de forma satisfatória eventual redução do pescado nos meses subseqüentes à liberação da pesca nas áreas afetadas, bem como a suposta retração no mercado consumidor em virtude do receio da população em ingerir frutos do mar. Indevidas, por assim indemonstradas, as verbas a esse título pleiteadas.

3.4. De outra sorte, o liame de causalidade resta cristalino, não possuindo fundamento jurídico algum a asserção de que foram os órgãos ambientais que efetuaram a proibição da pesca, e não a ré. É por demais óbvio, mesmo para qualquer leigo, que a causa direta e imediata da proibição foi o vazamento de óleo do poliduto da demandada, sendo esta a causa determinante e eficiente da poluição registrada, e não a devida proibição administrativa editada pelo IBAMA e pelo IAP. Tais órgãos apenas tomaram as medidas necessárias à minoração das conseqüências do desastre ecológico, com vistas a resguardar a saúde da população local.

PODER JUDICIÁRIO

2. Vara Cível da Comarca de Paranaguá

Estado do Paraná

4. Face ao exposto e considerando o mais que dos autos consta, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado pelo autor, para o fim de condenar a ré a pagar-lhe, a título de danos morais, a quantia de R\$16.000,00 (dezesesseis mil reais), e, a título de danos materiais, R\$1.800,00 (mil e oitocentos reais), ambos corrigidos monetariamente a partir da presente data e acrescidos de juros legais contados da citação. Tendo o autor decaído de parte mínima de seu pedido, condeno a ré ao pagamento das custas e despesas do processo, bem como dos honorários advocatícios da parte contrária, os quais fixo em 15% do valor total da condenação.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Paranaguá, 09 de agosto de 2005.

CÉSAR GHIZONI

Juiz de Direito

c) Decisão proferida no Recurso Especial 819.789 / RS, pelo Superior Tribunal de Justiça

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 819.789 - RS (2006/0001853-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: STEPHANIE SOUZA GAETE, menor impúbere, representada por seu pai, FELIX RIGOBERTO GAETE TORO, ajuizou ação ordinária de indenização por danos morais contra o Estado do Rio Grande do Sul, invocando o dever de vigilância, pois teria a escola liberado os alunos, por falta de professor e nessa ocasião, fora da escola, a menor teria sido abordada por um indivíduo e obrigada à prática de conjunção carnal.

O pedido foi julgado improcedente pelo juízo monocrático (fl. 120), por não se vislumbrar a culpa do demandado decorrente de conduta omissiva, e tal entendimento restou mantido por ocasião do julgamento da apelação interposta, esta decidida nos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ESTUPRO DE MENOR NA SAÍDA DE ESCOLA. DEVER DE VIGILÂNCIA. DANO MORAL. DESCARACTERIZAÇÃO.

Não se vislumbra o dever do Estado do Rio Grande do Sul de reparar dano moral à vítima de estupro que não se encontrava mais na Escola, em razão de que prévio aviso aos pais houve de que não haveria aula nos últimos períodos do dia 07.06.2001, cabendo a eles a vigilância da aluna e não à escola. Desse modo, não há falar em responsabilidade estatal, tendo em vista restar indemonstrada a prestação deficiente do serviço ou mesmo omissão da Instituição de Ensino relativamente ao cuidado a ser dispensado à recorrente.

APELO IMPROVIDO" (fl. 162).

O presente recurso especial se apresenta com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, no qual sustenta a parte recorrente afronta aos artigos 186 e 927 do Novo Código Civil, alegando que a responsabilidade estatal decorre do dever de bem cuidar de seus alunos, principalmente em horário escolar, tendo em conta que a proteção à criança e ao adolescente é assegurada com absoluta prioridade, nos moldes constitucionais e naqueles dispostos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 819.789 - RS (2006/0001853-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (RELATOR): Os dispositivos do Novo Código Civil tidos pela recorrente como violados pelo aresto recorrido são do seguinte teor:

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

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

Ainda que não tenha havido menção expressa aos referidos dispositivos, tenho que o aresto recorrido cuidou da matéria, motivo pelo qual o prequestionamento encontra-se presente na hipótese.

Ao analisar a apelação e concluir pela ausência da responsabilidade civil estadual, mantendo os termos da decisão monocrática, a Corte Estadual em questão considerou, em síntese, não ter sido imprudente a escola na liberação da recorrente, uma vez que teria avisado que não haveria aula naquele dia e horário.

A recorrente por sua vez alega:

"2.3 De fato, para se configurar a responsabilidade estatal pelos danos causados, há de se verificar, na hipótese de omissão, se era de se esperar a atuação do Estado. Em outro falar: se o Estado omitiu-se, há de se perquirir se havia o dever de agir. Ou, então, se a ação estatal teria sido defeituosa a ponto de se caracterizar a insuficiência da prestação de serviço. Não há como provar a omissão do Estado sem antes provar que houve a faute de service. É dizer: não ter funcionado o serviço, ter funcionado mal ou tardiamente."

(...)omissis

"2.5. É curial que a obrigação estatal de bem preservar a intangibilidade física dos alunos, enquanto esses são entregues em confiança ao estabelecimento escolar, constitui encargo indissociável do dever que incumbe ao Estado de dispensar proteção efetiva a todos os estudantes que se acharem sob a guarda imediata dos estabelecimentos estatais de ensino. Descumprida esta obrigação e vulnerada a integridade corporal do aluno, emerge a responsabilidade civil estatal pelos danos causados a quem, no momento do fato lesivo, deveria estar sob a vigilância e proteção das autoridades e professores."

(...)omissis

"2.7. Dai por que era de se esperar um agir mais prudente por parte da diretoria escolar estadual; jamais a liberação dos alunos no horário escolar, omitindo-se de cuidar de seus alunos neste horário, ainda

Superior Tribunal de Justiça

mais quando era ciente por todos o contexto de criminalidade no entorno da Escola Estadual Augusto Meyer, circunstância essa que foi comprovada pelos depoimentos constantes dos autos (fls. 75, 77, 78, 79 e 89).

2.8. In casu, a responsabilidade estatal é decorrente do dever de bem cuidar os seus alunos. Não se pode, pois, elidir a responsabilidade do estabelecimento de ensino da rede pública estadual que, durante o horário escolar, na vigência do dever de guarda e vigilância, tenha uma aluna sua violentada sexualmente, atingida moral e fisicamente." (fls. 174/6).

Inicialmente entendo ser necessário um debate sobre o tema "responsabilidade civil do Estado" e, para tanto, valho-me de alguns ensinamentos doutrinários que ora transcrevo:

"Já ficou registrado que a Constituição responsabiliza o Estado objetivamente apenas pelos danos que os seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. Logo, não o responsabiliza por atos predatórios de terceiros (...) omissis.

A Administração Pública só poderá vir a ser responsabilizada por esses danos se ficar provado que, por sua omissão ou atuação deficiente, concorreu decisivamente para o evento, deixando de realizar obras que razoavelmente lhe seriam exigíveis. Nesse caso, todavia, a responsabilidade estatal será determinada pela teoria da culpa anônima ou falta do serviço, e não pela objetiva, como corretamente assentado pela maioria da doutrina e jurisprudência. Essa é a precisa lição de Hely Lopes Meirelles: "Dai por que a jurisprudência, mui acertadamente, tem exigido a prova da culpa da Administração nos casos de depredação por multidões e de enchentes e vendávais que, superando os serviços públicos existentes, causam danos aos particulares. Nestas hipóteses, a indenização pela Fazenda Pública só é devida se se comprovar a culpa da Administração" (ob, cit., 28ª ed. pp. 628-629).

No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello: "Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficazmente) é de se aplicar a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo." (In "Programa de Responsabilidade Civil", Sérgio Cavalieri Filho, 5ª ed, Malheiros Editores, pág. 256/7).

Em seu "Tratado de Responsabilidade Civil", Rui Stoco cuidou de deliberar, frente ao novo Código Civil, se estaria afastada a teoria da *faute de service* ou se continuaria pertinente o entendimento de que a omissão, como causa do dano, levaria à responsabilidade subjetiva do Estado e concluiu:

"A premissa fundamental, portanto, é a de que a responsabilidade do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88, só é objetiva quando os danos a terceiros forem causados diretamente por seus agentes, nessa qualidade. É a teoria do risco que dispensa qualquer

Superior Tribunal de Justiça

indagação acerca da juridicidade e da culpabilidade.

Ora, a omissão do Estado é anônima, posto que se traduz em algo que a própria Administração não fez, quando devia fazer. Não tomou providências quando estas eram exigidas. Omitiu-se, danosamente, quando exigia um comportamento ativo. O serviço falhou sem que houvesse a participação direta de qualquer agente público.

Se assim é, o comportamento omissivo do próprio Poder Público não se encaixa nem no art. 37, § 6º da Constituição Federal, nem no art. 43 do Código Civil e, portanto, empenha responsabilidade subjetiva.

Embora o art. 43 do atual Código Civil tenha se apartado da teoria abraçada no art. 15 do revogado Código de 1916, pois esta adotava a responsabilidade subjetiva do Estado e aquele preceito do Código atual - na linha do princípio estabelecido pela Constituição Federal - tenha acolhido a responsabilidade objetiva do Estado, a situação não muda, segundo nos parece.

*Dúvida não resta de que, por força da evolução doutrinária e a adoção da teoria do risco administrativo mitigado, a responsabilidade do Estado e das demais pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos é, como regra, **objetiva**, desde que o dano decorra da atuação de um dos seus agentes.*

Contudo, nos atos omissivos, pelas razões expostas por Celso Antônio e o saudoso Hely Lopes Meirelles, essa responsabilidade depende da apuração de culpa, ou seja, a negligência da Administração.

Esse entendimento é afirmado mesmo após o advento do Código Civil de 2002, pois se é certo que o seu art. 43 responsabiliza as pessoas jurídicas de direito público interno objetivamente, não menos certo que o faz desde que "por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros", ou seja, através de um agir, de uma ação, ou seja, de um facere. O verbo "agir" é verbo de movimento, significando "ação".

*Observe-se que, quando o Código Civil pretendeu referir-se à conduta ativa (por ação) ou conduta passiva (por omissão), fê-lo expressamente, como se verifica do dispositivo que sustenta o fundamento e o pressuposto da responsabilidade civil, ou seja, o art. 186 do CC que dispõe: "Aquele que, por **ação** ou **omissão** voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".*

O art. 43 do Código Civil aparta-se dessa redação para utilizar-se da expressão "atos dos seus agentes", ou seja, "ação" dos seus agentes. Ora a omissão é a antítese da ação. É o non facere que sempre assume o anonimato." (Editora Revista dos Tribunais, 6ª ed, pág. 963)

Frente a tais ensinamentos temos que, em se tratando de conduta omissiva do Estado, mesmo diante do novo Código Civil, estaremos falando sobre responsabilidade subjetiva, exatamente como propõe a recorrente.

Colhe-se de precedente jurisprudencial deste eg. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DNER. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE CAUSADO EM RODOVIA FEDERAL. LEGITIMIDADE

Superior Tribunal de Justiça

PASSIVA. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA FEDERAL. CULPA DA AUTARQUIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO. 300 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES.

O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER é legítimo para figurar no pólo passivo da presente demanda, em que se discute o cabimento de indenização por danos morais à esposa de vítima falecida em decorrência de acidente de trânsito em rodovia federal.

A referida autarquia federal é responsável pela conservação das rodovias federais e pelos danos causados a terceiros em decorrência de sua má preservação.

No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo adveio de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, "se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo" ("Curso de direito administrativo", Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 855)..." (REsp nº 549.812/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETO, DJ de 31/05/2004, pág. 273, sublinhou-se)

A par de tal entendimento, devemos passar à análise dos pressupostos da responsabilidade subjetiva do Estado.

No que diz respeito à culpa, encampo o entendimento firmado por Sérgio Cavalieri Filho no sentido de ser mais correto falar-se em "conduta culposa", quando nesse aspecto afirma:

"Alguns autores, ao tratarem do primeiro pressuposto da responsabilidade civil extracontratual subjetiva, falam apenas da culpa. Parece-me, todavia, mais correto falar em conduta culposa, e isto porque a culpa, isolada e abstratamente considerada, só tem relevância conceitual. A culpa adquire relevância jurídica quando integra a conduta humana. É a conduta humana culposa, vale dizer, com as características da culpa, que causa dano à outrem, ensejando o dever de repará-lo."

(...) omissis

"A omissão, todavia, como pura atitude negativa, a rigor não pode gerar, física ou materialmente, o dano sofrido pelo lesado, porquanto do nada nada provém. Mas tem-se entendido que a omissão adquire relevância jurídica, e torna o omitente responsável, quando este tem dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado, dever, esse, que pode advir da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para impedi-lo.

Em casos tais, não impedir o resultado significa permitir que a causa opere. O omitente coopera na realização do evento com uma condição negativa, ou deixando de movimentar-se, ou não impedindo que o resultado se concretize (Paulo José da Costa Jr., Curso de Direito Penal, v. I/66, Saraiva, 1991). (Obra já citada, págs 42/3).

Superior Tribunal de Justiça

O nexu causal é outro pressuposto da responsabilidade civil. Ele define quando um determinado resultado é imputável ao agente, no sentido de se demonstrar que, sem o fato alegado pelo autor da ação, o dano não se teria produzido.

Como terceiro pressuposto deve ser invocado o dano, que pode ser patrimonial ou ainda aquele decorrente de violação de bens personalíssimos.

Assim explicado, cumpre-nos a análise do caso concreto.

Inicialmente é preciso considerar que restaram definidas pela Corte *a quo* as seguintes questões que devem ser levadas em consideração para o desfecho do presente apelo extremo: o fato de não ter tido as duas últimas aulas naquele dia fatídico; o entendimento de que, por ter sido avisado na agenda, a escola não mais estaria responsabilizada pelo aluno naquele horário e, ainda, o fato de que o estupro teria ocorrido exatamente naquele horário em que os pais, alegando desconhecimento da inexistência das aulas, acreditavam estar a aluna sob a vigilância e responsabilidade do estabelecimento escolar.

Não se pretende aqui qualquer discussão acerca de tais fatos; qualquer revolvimento de matéria fático-probatória, pois são incontroversos os fatos.

No que diz respeito à culpa ou, de outra forma, à conduta culposa, a Corte *a quo* afastou a responsabilidade escolar sob o argumento de que teria havido um bilhete na agenda das crianças dando notícia sobre a falta de aulas naquele horário e, por tal razão, a responsabilidade seria dos pais.

Ora, a não-omissão não está no simples fato de ter havido bilhete na agenda, não podendo o estabelecimento escolar eximir-se em razão de tão simples fato. O que é preciso considerar é que a omissão está presente na medida em que "*...o Poder Público, ao receber o menor estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno, os quais, muitas vezes, decorrem da inércia, da omissão ou da indiferença dos servidores estatais*" (RE nº 109.615-2/RJ Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 02/08/96).

Questiono então: teria sido suficiente, para a liberação do aluno em regular horário escolar, sem o devido acompanhamento dos responsáveis, o simples aviso na agenda, escrito pelos próprios alunos, estes na faixa etária dos 10 anos? Não. Sem dúvida que houve a falha do serviço, omitindo-se o Estado na prestação do compromisso de velar pelos seus alunos, deixando de diligenciar com a necessária cautela que se lhe exige, sendo, no mínimo, negligente - uma forma de exteriorização da conduta culposa.

Passemos então à análise do segundo pressuposto: a existência do nexu causal entre a conduta culposa do Estado e o ocorrido. Na hipótese não há dúvidas, pois o nexu consiste em que, por ter saído desacompanhada dos responsáveis em regular horário escolar, culminou a aluna-recorrente por ser abordada em terreno próximo ao estabelecimento escolar, o

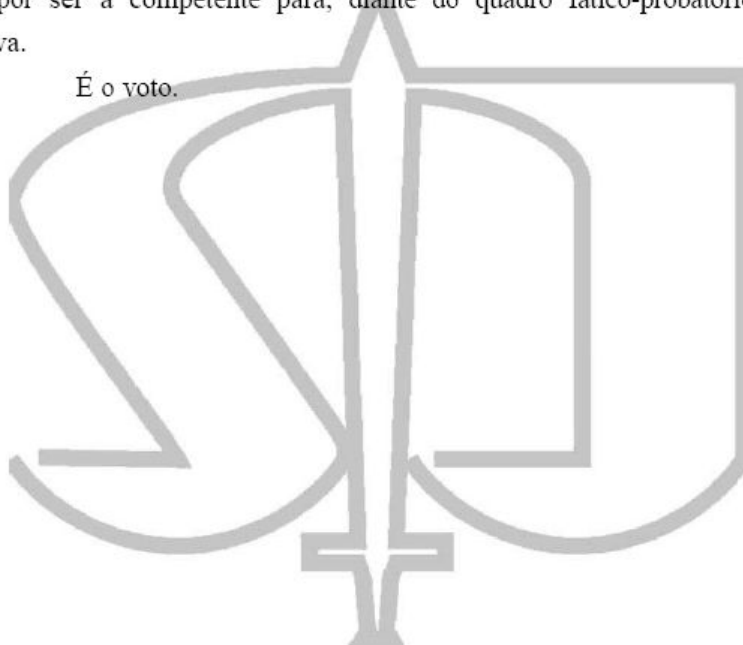
Superior Tribunal de Justiça

qual se sabia ser extremamente perigoso e, afinal, ser molestada sexualmente.

Por último, resta-nos a questão do dano. Quanto à sua existência não paira a menor sombra de dúvida, nem mesmo se discute, sendo ele certo e comprovado desde o início. Não estamos por certo falando de um dano material, mas um dano moral, exatamente como invocado na inicial do feito, com pedido de acompanhamento psicológico, inclusive.

Frente ao exposto, demonstradas todas as circunstâncias que envolvem a espécie, tenho como caracterizada a apontada afronta aos dispositivos do Novo Código Civil invocados pela recorrente e, por conseguinte, a responsabilidade civil do Estado, no que DOU PROVIMENTO ao presente recurso especial, determinando o retorno dos autos à Corte de origem por ser a competente para, diante do quadro fático-probatório, fixar a indenização respectiva.

É o voto.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 819.789 - RS (2006/0001853-7)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
RECORRENTE : S S G (MENOR)
REPR.POR : F R G T
ADVOGADO : ANA RITA RIBEIRO SERPA
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : RODOLFO LUIZ RODRIGUES CORRÊA E OUTROS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E DIREITO PÚBLICO. ESCOLA. SAÍDA DE ALUNO. ESTUPRO DE MENOR EM REGULAR HORÁRIO ESCOLAR. LIBERAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO. DEVER DE VIGILÂNCIA. NEGLIGÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. ARTIGOS 186 E 927 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. DANO MORAL.

I - Mesmo diante das novas disposições do Novo Código Civil, persiste o entendimento no sentido de que, "*No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo adveio de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva*" (REsp nº 549.812/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 31/05/2004).

II - "*..o Poder Público, ao receber o menor estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física...*" (RE nº 109.615-2/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 02/08/96).

III - A escola não pode se eximir dessa responsabilidade ao liberar os alunos, pelo simples fato de ter havido bilhete na agenda dos menores no sentido da inexistência de aulas nos dois últimos períodos de determinado dia. Liberada a recorrente naquele horário, que seria de aula regular, e dirigindo-se para casa, sem os responsáveis, culminou por ser molestada sexualmente em terreno vizinho à escola, que se sabia ser extremamente perigoso. Presentes os pressupostos da responsabilidade civil (conduta culposa, nexô causal e dano).

IV - Violação aos artigos 186 e 927 do Código Civil caracterizada, bem como a responsabilidade subjetiva do Estado na hipótese, devendo os autos retornarem ao Tribunal *a quo*, por ser a Corte competente para, diante do exame do quadro fático-probatório, fixar a indenização respectiva.

V - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros LUIZ FUX, TEORI ALBINO ZAVASCKI e DENISE ARRUDA votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro JOSÉ DELGADO. Custas, como de lei.

Brasília(DF), 25 de abril de 2006 (data do julgamento).

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Superior Tribunal de Justiça

Relator



d) Decisão proferida no Recurso Especial 494.206 / MG, pelo Superior Tribunal de Justiça

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 494.206 - MG (2002/0170695-6)

RELATÓRIO

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: MARIA CARMELITA TRINDADE, ora recorrida, ajuizou ação de indenização contra INSTITUTO JOÃO RESENDE ALVES - HOSPITAL LUXEMBURGO, relatando que seu marido, Carmello Trindade dos Anjos, foi internado no hospital da ré, ora recorrente, para submeter-se a tratamento radioterápico em virtude de um tumor maligno no pulmão.

Disse que após o agravamento da moléstia, o doente, sofreu profundas alterações em seu quadro psicológico, vindo a cometer suicídio no hospital.

O acórdão está resumido, no que interessa, nesta ementa:

"(...) Pesa sobre os hospitais a obrigação de incolumidade, onde o estabelecimento assume o dever de preservar o enfermo contra todo e qualquer acidente, como o suicídio, tentado ou consumado.

A dor e o sofrimento pela perda do cônjuge devem ser ressarcidos a título de dano moral.

A correção monetária não é um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita, e, como tal, é devida a partir do seu efetivo reembolso, devendo ser corrigida ex officio" (fl. 303).

No recurso, o recorrente queixa-se de ofensa aos Arts. 159 e 1.521, III, do CCB/1916. Aponta divergência jurisprudencial.

Sustenta que, por não ser instituições psiquiátrica, não lhe pode ser atribuída a responsabilidade de constante vigilância de paciente internado em virtude de tumor maligno.

Alega que não teve culpa, até porque não há nexos de causalidade entre sua conduta e o suicídio do enfermo. Acrescenta que a permanente vigilância sobre seus pacientes não é obrigação das instituições hospitalares em geral.

Houve contra-razões (fls. 342/359). O recurso foi admitido na origem (fls. 361/362).

RECURSO ESPECIAL Nº 494.206 - MG (2002/0170695-6)

RESPONSABILIDADE CIVIL. HOSPITAIS. SUICÍDIO DO PACIENTE. NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO CARACTERIZADO.

- Os hospitais são responsáveis pela incolumidade de seus pacientes,

Superior Tribunal de Justiça

em razão do dever de vigilância. Mas, além da conduta do agente, ainda que se trate de responsabilidade objetiva, é necessária a demonstração do nexo de causalidade entre esta e o resultado danoso.

- Não há como impor a hospital - que não atende casos de doenças psiquiátricas - o encargo monitor ininterruptamente da conduta de todos os seus pacientes, principalmente no que trata do suicídio. O suicida muitas vezes planeja secretamente o momento e o modo como colocará fim a sua vida.

- O que se afasta, nesses casos, não é a negligência ou impudência, mas o nexo de causalidade entre o suicídio e a conduta do hospital.

VOTO-VENCIDO

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Os hospitais, nos moldes do Art. 14 do CDC, enquadram-se como prestadores de serviços. Ao contrário do que ocorre com os profissionais liberais, § 4º do Art. 14 do CDC, a regra é que os estabelecimentos hospitalares respondem objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes.

É necessário distinguir, também, o caso em que a falha na prestação do serviço é imputável a pessoa não vinculada ao hospital. Conforme o caso, pode-se afastar não a sua responsabilidade, mas o nexo de causalidade entre a conduta do hospital e os danos sofridos por terceiros. Confira-se voto proferido pelo eminente Ministro Menezes Direito:

"(...)

Dúvida não há de que a responsabilidade dos hospitais está vinculada ao atendimento que presta por meio dos médicos que emprega, como já assinalava anos e anos atrás a lição de Savatier (Traité, vol. III, págs. 414/415). É certo que essa responsabilidade repousa ainda por todos os atos que sejam de seu domínio, assim, naqueles casos de infecção hospitalar, utilização de medicamentos e de equipamentos, de transfusão de sangue, dos serviços de enfermagem (cfr. Carlos Alberto Menezes Direito e Sergio Cavaliere, Comentários, Forense, Rio, 2004, págs. 451/452). Dúvida também não há sobre a responsabilidade objetiva, que, contudo, não dispensa a identificação do nexo de causalidade.

O que o voto majoritário afirmou para excluir a legitimidade passiva do hospital foi a ausência de preposição com os médicos que atenderam à menor durante sua presença no hospital, ou seja, a de que eles apenas utilizavam as dependências do hospital. Mas é necessário examinar a questão sob o ângulo da situação de fato posta nas instâncias ordinárias para verificar se essa circunstância, isto é, a ausência da relação de emprego entre o médico que atendeu a paciente e o hospital, é bastante para excluir o nexo de causalidade e, portanto, afastar a responsabilidade objetiva do hospital.

No caso, o que está assinalado, e na minha compreensão não há controvérsia sobre o ponto, é que os pais procuraram o hospital, especializado em traumatologia, lá chegando em busca de atendimento hospitalar. Isso quer dizer, que não foram ao hospital em busca de tratamento com determinado médico que se limitava a ocupar as dependências

Superior Tribunal de Justiça

do hospital para tratar seus pacientes. E assim é, porquanto sabido que as entidades hospitalares podem trabalhar com médicos próprios, até mesmo com residentes, plantonistas, mas, também, podem ceder espaço físico e instalações para que profissionais independentes utilizem os serviços hospitalares para internar seus pacientes seja para tratamento clínico, seja cirúrgico. Mas pode ocorrer, e está cada dia mais comum, que os hospitais ofereçam serviços de emergência, em que os pacientes procuram tratamento imediato, de urgência, buscando o hospital, não um médico certo. Procuram, na verdade, a entidade hospitalar que muitas vezes são especializadas, particularmente em problemas cardíacos e traumatológicos, sem falar dos hospitais públicos que oferecem serviços emergenciais além dos gerais.

Entendo que quando o paciente é internado sob a responsabilidade de seu médico, previamente escolhido, a responsabilidade do hospital fica confinada aos seus domínios, como antes mencionado, não havendo nexo de causalidade com o erro do médico propriamente dito. Todavia, quando o paciente procura o hospital para tratamento, principalmente naqueles casos de emergência, e recebe atendimento do médico que se encontra em serviço no local, a responsabilidade em razão das conseqüências danosas da terapia pertence ao hospital. Em tal situação, pouco releva a circunstância de ser o médico empregado do hospital, porquanto ele se encontrava vinculado ao serviço de emergência oferecido. Se o profissional estava de serviço no plantão, tanto que cuidou do paciente, o mínimo que se pode admitir é que estava credenciado para assim proceder. O fato de não ser assalariado, nesse cenário, não repercute na identificação da responsabilidade do hospital (...)" (REsp 400.843/DIREITO).

Durante muito tempo, aliás, doutrina e jurisprudência associaram a responsabilidade dos hospitais à obrigação de hospedagem, respondendo por tudo o que viesse a ocorrer com o paciente (Art. 1.521, IV, do CCB/1916). Transcrevo:

Art. 1.521. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos, onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos.

O caso, no entanto, é específico e pode ser resumido na seguinte indagação: um hospital não especializado em doenças psiquiátricas é responsável pelo suicídio de um de seus pacientes?

Os hospitais são objetivamente responsáveis pela incolumidade de seus pacientes, em razão do dever de vigilância. Para que tal responsabilidade se configure é necessário que haja nexo de causalidade entre o serviço e o resultado danoso.

É necessário que o dano resulte de uma falha no serviço (no caso, o descuido na segurança do paciente). Por isso, exige-se do hospital que exerça sobre o doente a vigilância que se pode exigir do homem normal.

No caso, não seria razoável exigir de um hospital especializado no tratamento de câncer, que evite de forma absoluta o suicídio de alguém desesperado com o

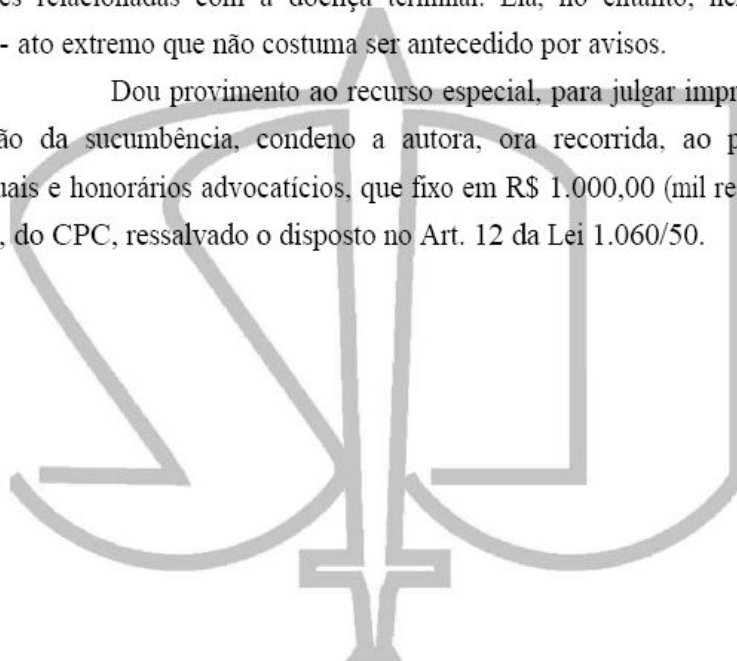
Superior Tribunal de Justiça

avanço de tal doença. A experiência demonstra que nem o mais zeloso dos pais de família é capaz de prevenir o suicídio.

Afasta-se, nesses casos, tanto a negligência, a imprudência, e o nexo de causalidade entre o suicídio e a conduta do hospital.

Aliás, não é suficiente para caracterizar o nexo de causalidade o argumento de que se constataria o transtorno psicológico da vítima. Em verdade, a depressão é uma das síndromes relacionadas com a doença terminal. Ela, no entanto, nem sempre conduz ao suicídio - ato extremo que não costuma ser antecedido por avisos.

Dou provimento ao recurso especial, para julgar improcedentes os pedidos. Em razão da sucumbência, condeno a autora, ora recorrida, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no Art. 20, § 4º, do CPC, ressalvado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 494.206 - MG (2002/0170695-6)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS**
RECORRENTE : ASSOCIAÇÃO DOS AMIGOS DO HOSPITAL MÁRIO PENNA
ADVOGADOS : EDISON HAECKEL MAGALHÃES E OUTRO
 KARINE LADEIA LOIOLA E OUTROS
RECORRIDO : MARIA CARMELITA TRINDADE
ADVOGADO : BELMAR AZZE RAMOS

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Trata-se de recurso especial interposto por ASSOCIAÇÃO DOS AMIGOS DO HOSPITAL MÁRIO PENNA, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ação: de indenização por dano material e por dano moral, proposta por MARIA CARMELITA TRINDADE, em função da morte de seu marido, CARMELLO TRINDADE DOS ANJOS, por suicídio, dentro das dependências do Hospital Luxemburgo (Instituto João Resende Alves), enquanto se submetia a tratamento de radioterapia.

Narra a autora, na inicial, que seu marido foi internado em 24 de março de 1995 para se submeter a tratamento radioterápico em função de um tumor maligno que fora diagnosticado em seu pulmão (carcinoma escamoso). Após alguma melhora na primeira semana de tratamento, o paciente teria apresentado um quadro de forte depressão, comentando, inclusive, seu desejo de cometer suicídio, atirando-se da janela do hospital. Ele estava internado na enfermaria localizada no terceiro andar do prédio.

A filha da vítima, ADRIANA TRINDADE DOS SANTOS, preocupada com o quadro de depressão apresentado por seu pai, teria alertado o médico responsável pelo tratamento radioterápico. O médico, então, esclareceu que esse quadro seria normal e que decorreria do tratamento. Ponderou que a

Superior Tribunal de Justiça

melhor atitude seria a de deixar o paciente aos cuidados do hospital, que zelaria por sua segurança.

Não obstante, poucos dias depois disso, o suicídio veio a se concretizar. Em 12 de abril daquele ano, o Sr. CARMELLO TRINDADE DOS ANJOS atirou-se da janela do edifício e faleceu.

Com base nessa exposição, a autora solicita o pagamento de indenização pelo dano material experimentado (despesas com funeral), mais a reparação do dano moral, arbitrada, na inicial, em mil (1.000) salários-mínimos.

Em sua contestação (fls. 63 a 82), o Hospital denunciou à lide o médico responsável pelo paciente. Além disso, alegou inépcia da inicial e culpa exclusiva da vítima pelo incidente.

A denunciação da lide foi indeferida a fls. 113, motivando a interposição de agravo de instrumento, a que o Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento (fls. 127).

Sentença: julgou procedente o pedido, condenando o Hospital a indenizar a autora pelas despesas incorridas com o funeral e, a título de dano moral, a pagar quantia equivalente a cem (100) salários-mínimos. O fundamento foi o de que, no prontuário, pouco antes do suicídio, consta que o paciente apresentava quadro de "confusão mental", de modo que competiria ao hospital dispensar-lhe cuidados especiais.

Acórdão: negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo Hospital, nos termos da seguinte ementa:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - FALTA DE GUARDA - HOSPITAL - SUICÍDIO DE PACIENTE - DANO MORAL - RESSARCIMENTO DE DESPESAS DE FUNERAL - PREVISÃO LEGAL - ADMISSIBILIDADE (ART. 1.537, I, DO CC) - HONORÁRIOS CUSTAS - SUCUMBÊNCIA PARCIAL - INOCORRÊNCIA.

Pesa sobre os hospitais a obrigação de incolumidade, onde o estabelecimento assume o dever de preservar o enfermo contra todo e qualquer acidente, como o suicídio, tentado ou consumado.

Superior Tribunal de Justiça

A dor e o sofrimento pela perda do cônjuge devem ser ressarcidos a título de dano moral.

A correção monetária não é um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita, e, como tal, é devida a partir do seu efetivo desembolso, devendo ser corrigida ex officio."

O fundamento pelo qual o Tribunal manteve a condenação foi o reconhecimento da culpa do hospital pelo incidente, uma vez que, ciente da intenção suicida da vítima, bem como de seu transtorno mental, não dispensou-lhe cuidados especiais. O valor da indenização por dano moral, entretanto, foi reduzido a cinquenta (50) salários-mínimos.

Recurso especial: interposto pelo Hospital, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional. Alega o recorrente violação aos arts. 159 e 1.521, III, do CC/16, porquanto não haveria, nem culpa do hospital, nem nexos de causalidade entre sua conduta e o dano. Também arguiu dissídio jurisprudencial, trazendo à colação acórdão lavrado pelo Tribunal de Justiça do Paraná, por ocasião do julgamento da apelação cível nº. 90.567-7.

O recurso foi admitido na origem.

Voto do i. Min. Relator: deu provimento ao recurso, reconhecendo a inexistência de responsabilidade do hospital.

I - Prequestionamento

Apenas a análise de eventual violação ou dissídio a respeito do art. 159 do CC/16 deve ser promovida neste recurso. Com efeito, em que pese ser necessário, para a caracterização da responsabilidade do hospital, a conjugação dessa norma com a do art. 1.531, inc. III, também do CC/16, os argumentos desenvolvidos nas razões de recurso, no sentido de *ausência de culpa* e de *nexo de causalidade*, prendem-se apenas à interpretação do art. 159. Assim, sua

Superior Tribunal de Justiça

análise isolada basta às pretensões da recorrente. Tal norma foi expressamente citada no aresto recorrido (fls. 313), de modo que não se apresenta, em relação a ela, o óbice contido nas súmulas 282 e 356, do STF.

II - Divergência jurisprudencial: ausência de similitude fática

Antes de iniciar a análise do recurso sob a ótica da violação ao art. 159 do CC/16, é importante observar que não é possível conhecê-lo pela alínea "c", do permissivo constitucional. Isso porque *não há similitude fática* entre o acórdão recorrido e o paradigma selecionado pelo recorrente.

Com efeito, no acórdão recorrido, o principal fundamento que orientou o julgado foi o de que *ficou comprovada a culpa do hospital* pelo suicídio da vítima, já que, *mesmo ciente de que ela tinha a intenção de se matar*, nenhuma providência foi tomada para prevenir essa ocorrência. Isso se extrai do seguinte trecho do julgado:

"Com efeito, à f. 139/142-TA, colheu-se os depoimentos esclarecedores de que o hospital agiu com culpa, eis que a filha da vítima tinha alertado o médico responsável sobre a manifesta intenção de fuga e desejo de se suicidar de seu falecido pai, além do que caberia ao médico responsável executar os cuidados específicos devidos ao referido paciente, principalmente após garantir aos seus familiares que os grupos de enfermeiros daquele estabelecimento prestavam serviços durante 24 horas em turnos de revezamento".

Essa versão dos fatos - da qual, aliás, este Tribunal não poderá se afastar, por força do princípio contido na Súmula nº. 7/STJ - é substancialmente diferente da hipótese enfrentada pelo aresto paradigma. Com efeito, no julgamento da apelação cível nº 90.567-7, do TJ/PR, o contexto probatório é o seguinte:

Superior Tribunal de Justiça

"Com efeito, embora se sustente na peça recursal que a recorrida agiu com negligência, omitindo-se no seu dever de vigilância, por não ter dispensado ao paciente Aldevino os cuidados necessários, mesmo tendo sido avisada pela esposa de que se tratava de 'pessoa com doença mental', o certo é que a prova amealhada nos autos desautoriza essa versão.

(...)

Não há, destarte, a mínima comprovação de que os prepostos da ré tivessem sido avisados sobre hipotéticos problemas do interno, conforme sustentado na inicial e no recurso, contrariamente, aliás, ao conteúdo do depoimento pessoal da autora.

Não existia, consequentemente, qualquer obrigação de vigilância especial ou cuidados maiores com Aldevino, para prevenir a fatal ocorrência."

Destarte, diante da ausência de similitude fática, conforme demonstrado acima, não conheço do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

III - Responsabilidade do Hospital: art. 159 do CC/16

Resta, portanto, analisar o recurso sob a ótica da violação ao art. 159 do CC/16. E, nesse mister, como já apontado acima, não se poderá revolver o contexto fático probatório, ou seja: o princípio do qual se tem de partir, neste julgamento, é o de que o hospital *foi avisado da intenção do paciente de se suicidar, antes do ocorrido.*

Essa constatação é nuclear neste julgamento. Naturalmente, um suicídio como um ato absolutamente inusitado, é algo que fugiria completamente do controle do hospital. O suicida é o único responsável por tolher a própria vida, e não há, portanto, *nexo de causalidade* entre seu ato e qualquer ação ou omissão por parte do hospital.

A partir do momento, porém, em que o paciente *manifesta* para sua

Superior Tribunal de Justiça

família o desejo de se matar, em decorrência da desesperança com o tratamento radioterápico a que é submetido, ele demonstra um quadro de depressão que *comporta tratamento clínico*. Ciente desse quadro, o hospital deveria ter tomado medidas que *reduzissem* a possibilidade de consumação do suicídio já anunciado.

Neste processo, não há, seja na sentença, seja no acórdão recorrido, menção a qualquer ato que tenha tomado o hospital para a prevenção do desastre que se anunciou. Não há menção à administração de qualquer tipo de antidepressivo ao paciente, nem à sua eventual sedação. Também não há justificativas *médicas* demonstrando a inadequação de qualquer tratamento nesse sentido. Em vez disso, o que ficou consignado no acórdão é que, mesmo diante da ameaça manifestada pela vítima, de se jogar da janela do terceiro andar, o paciente foi mantido, dentro da enfermaria, exatamente no mesmo leito em que se encontrava antes, ao lado da referida janela. A omissão do hospital, portanto, é clara.

Quanto ao argumento de que não poderia haver responsabilização do nosocômio porquanto não se tratava de estabelecimento especializado em tratamento de doenças psiquiátricas, ele também não se sustenta.

É cediço que clínicas psiquiátricas podem ser responsabilizadas pelo falecimento dos pacientes internados a seus cuidados, em decorrência de suicídio. Nesse sentido é a opinião de RUI STOCO (“Responsabilidade Civil dos Hospitais, Sanatórios, Clínicas, Casas de Saúde e Similares em Face do Código de Defesa do Consumidor, *in Revista dos Tribunais*, Vol 712, págs. 71 a 77, esp. pág. 76). Também a jurisprudência deste Tribunal já se posicionou da mesma forma, por ocasião do julgamento do REsp nº 602.102/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 21/2/2005, assim ementado:

“ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ATO OMISSIVO – MORTE DE PORTADOR DE DEFICIÊNCIA

Superior Tribunal de Justiça

MENTAL INTERNADO EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO DO ESTADO.

1. *A responsabilidade civil que se imputa ao Estado por ato danoso de seus prepostos é objetiva (art. 37, § 6º, CF), impondo-lhe o dever de indenizar se se verificar dano ao patrimônio de outrem e nexo causal entre o dano e o comportamento do preposto.*

2. *Somente se afasta a responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior ou decorrer de culpa da vítima.*

3. *Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes dos adeptos da responsabilidade objetiva e aqueles que adotam a responsabilidade subjetiva, prevalece na jurisprudência a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível indenização quando houver culpa do preposto.*

4. *Falta no dever de vigilância em hospital psiquiátrico, com fuga e suicídio posterior do paciente.*

5. *Incidência de indenização por danos morais.*

7. *Recurso especial provido.”*

O que ocorre, porém, é que a responsabilidade das clínicas e hospitais psiquiátricos, nessas hipóteses, não implica a *exclusão* da responsabilidade de hospitais regulares em casos equivalentes. O *fundamento* que está por traz dessa responsabilização é o de que, nos hospitais psiquiátricos, é *previsível a tendência suicida dos pacientes que apresentam distúrbio mental*. Sendo presumível o suicídio, deve a clínica psiquiátrica responder caso ele ocorra, salvo excludentes de força maior, caso fortuito ou ato de terceiro.

Pois na hipótese dos autos ocorreu *exatamente o mesmo*. O suicídio do paciente, cuja condição emocional estava reconhecidamente abalada, *foi previamente anunciado*. A família entrou em contato com o médico responsável, alertando-lhe dessa circunstância, muito tempo antes de o fato se consumar. Mesmo o prontuário do paciente continha a informação de que ele apresentava quadro de *confusão mental*. Nessas condições, não há sentido em admitir que nenhuma providência tenha sido tomada pelo nosocômio. Mesmo que não houvesse, no hospital, profissionais especialistas no tratamento de doenças psiquiátricas, *seria obrigação do estabelecimento dar assistência ao paciente*, ainda que buscando, fora, profissionais dessa área, ou procurando removê-lo para

Superior Tribunal de Justiça

um hospital especializado.

O dever de incolumidade que assume o hospital no momento da internação implica sua obrigação de tratar, da melhor forma possível, todas as patologias *relevantes* que o paciente apresente durante o período em que está aos cuidados do hospital. Se um paciente sofre, subitamente, de uma apendicite enquanto se recupera, no hospital, de uma cirurgia ortopédica, naturalmente ele tem de ser socorrido de imediato. O mesmo ocorre se a vítima de câncer apresenta, enquanto está sob a custódia do hospital, quadro depressivo com tendências suicidas. Não há sentido em se admitir que o hospital simplesmente negligencie esse quadro.

IV – Responsabilidade subjetiva: inexistência de impugnação quanto ao art. 1.521, inc. III, do CC/16

É importante também observar, por derradeiro, que a responsabilidade pela omissão, *in casu*, é discutida apenas sob seu aspecto *subjetivo*. Isso porque, apesar de o recorrente ter indicado, no início de seu recurso especial, que o acórdão recorrido teria ofendido, além do art. 159 do CC/16, também o seu art. 1.521, inc. III, ele não desenvolve, no corpo das razões recursais, *uma linha sequer na qual demonstre a referida violação*. Portanto, eventual ausência de responsabilidade do hospital pelos atos praticados pelo médico que tratava do paciente falecido, com fundamento em que esse médico seria um *profissional autônomo*, não está em discussão neste recurso especial.

Assim, a única análise relevante para este processo diz respeito à análise da *culpa dos profissionais* que atuaram no tratamento do paciente. Comprovada, como se expôs acima, a ocorrência de omissão desses profissionais quanto aos cuidados que deveriam ser dedicados a um paciente com tendência

Superior Tribunal de Justiça

suicida por força de seu tratamento radioterápico, o hospital deve responder pelo dano causado.

Forte em tais razões, divergindo do voto do i. Min. Relator, *não conheço do recurso especial*.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 494.206 - MG (2002/0170695-6)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : ASSOCIAÇÃO DOS AMIGOS DO HOSPITAL MÁRIO PENNA
ADVOGADOS : EDISON HAECKEL MAGALHÃES E OUTRO
 KARINE LADEIA LOIOLA E OUTROS
RECORRIDO : MARIA CARMELITA TRINDADE
ADVOGADO : BELMAR AZZE RAMOS

EMENTA

Direito civil. Suicídio cometido por paciente internado em hospital, para tratamento de câncer. Hipótese em que a vítima havia manifestado a intenção de se suicidar para seus parentes, que avisaram o médico responsável dessa circunstância. Omissão do hospital configurada, à medida que nenhuma providência terapêutica, como a sedação do paciente ou administração de anti-depressivos, foi tomada para impedir o desastre que se havia anunciado.

- O hospital é responsável pela incolumidade do paciente internado em suas dependências. Isso implica a obrigação de tratamento de qualquer patologia relevante apresentada por esse paciente, ainda que não relacionada especificamente à doença que motivou a internação.

- Se o paciente, durante o tratamento de câncer, apresenta quadro depressivo acentuado, com tendência suicida, é obrigação do hospital promover tratamento adequado dessa patologia, ministrando anti-depressivos ou tomando qualquer outra medida que, do ponto de vista médico, seja cabível.

- Na hipótese de ausência de qualquer providência por parte do hospital, é possível responsabilizá-lo pelo suicídio cometido pela vítima dentro de suas dependências.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrichi, por maioria, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrichi. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrichi os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Votou vencido o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Lavrará o acórdão a Sra. Ministra Nancy Andrichi. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2006(data do julgamento).

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora