

Nexo de causalidade e juízo de equidade: da certeza à mera possibilidade

Arthur Lutiheri Baptista NESPOLI*

Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do AMARAL**

RESUMO: A variedade de teorias sobre o nexo de causalidade evidencia a dificuldade de se estabelecer um conceito suficiente do instituto. O caráter ontológico da relação causal torna sua definição jurídica problemática, pois a natureza deontológica do Direito implica na inadequação do seu instrumental à caracterização daquela relação. A análise das principais teorias sobre o nexo de causalidade, entendidas como as mais comumente tratadas pela doutrina, permite visualizar a deficiência do tratamento jurídico dado ao instituto, sobretudo com a expansão das hipóteses de responsabilidade civil objetiva, nas quais a culpa não mais opera como elemento refratário de identificação do autor do dano. Por meio de pesquisa teórico-bibliográfica e jurisprudencial, expõe-se como a evolução da responsabilidade civil e o seu processo de objetivação, dispensando o elemento culpa enquanto limitador da cadeia de identificação do autor do dano, culmina na necessidade de se emprestar um conceito jurídico mais bem delimitado ao nexo causal, em razão da sua centralidade no regime de imputação. O caráter axiológico e teleológico das normas de responsabilidade civil acaba por trazer elementos estranhos ao instituto do nexo causal quando de sua conceituação, na tentativa de se atender ao senso de equidade. Admite-se, portanto, a verificação do elo causal mesmo quando incerto, contentando-se a imputação com a probabilidade ou até a mera possibilidade de sua ocorrência, sobretudo com o objetivo de se amparar a vítima por medida de justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil; nexo de causalidade; juízo de equidade.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. As principais teorias sobre o nexo de causalidade; – 3. Nexos de causalidade e juízo de equidade; – 4. O nexo causal e o senso de justiça; – 5. O nexo causal provável; – 6. O nexo causal possível; – 7. Conclusão; – 8. Referências.

TITLE: *Causality and Equity Judgement: from Certainty to Mere Possibility*

ABSTRACT: *The variety of theories about causality shows off the difficulty of establishing a sufficient concept of the institute. The ontological character of the causal connection makes its legal definition problematic, since the deontological nature of Law implies in the inadequacy of its instruments to characterize that relation. The analysis of the main theories about causality, understood as the most usually treated by the doctrine, allows to visualize the deficiency of the legal treatment given to the institute, especially with the expansion of the hypotheses of objective civil liability, in which fault no longer operates as a refractory element to identify the damage author. Through theoretical-bibliographic and jurisprudential research, it is exposed how civil liability evolution and its objectification process, obliterating the fault element as a limiting factor in the identification chain of the damage author, culminates in the need of a better legal*

* Aluno regular do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Londrina (UEL). Vinculado ao Projeto de Pesquisa Responsabilidade Civil e Dano: Instrumentos e Critérios Adequados à Parametrização do Quantum Ressarcitório, Reflexos Socioeconômicos e o Escopo de Efetivação dos Direitos e Interesses dos Tutelados da Universidade Estadual de Londrina (UEL). Juiz de Direito no Estado de São Paulo.

** Doutora em Direito Civil Comparado pela PUC/SP. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina/PR. Professora e pesquisadora do Programa Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina/PR.

concept of causality, due to its centrality in the imputation regime. The axiological and teleological character of the civil liability rules ends up bringing foreign elements to the conceptualization of causality institute, in attempt to meet an equity sense. It is admitted, therefore, the causality verification even when uncertain, satisfying the imputation with its probability or even the mere possibility of its occurrence, especially with the objective of supporting the victim as a measure of justice.

KEYWORDS: *Civil liability; causality; equity judgement.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. The main theories about causality; – 3. Causality and equity judgment; – 4. Causality and the sense of justice; – 5. The probable causal nexus; – 6. The possible causal nexus; – 7. Conclusion; – 8. References.*

1. Introdução

A miríade de teorias jurídicas sobre o nexo de causalidade e a evolução observada sobre essa noção denunciam o problema que perpassa o tema: trata-se de uma questão ontológica cuja solução é buscada por uma ciência deontológica. A tentativa de se emprestar ao conceito de *causa* uma definição jurídica – notadamente no âmbito da responsabilidade civil, enquanto um de seus elementos caracterizadores – expõe a relação tensional entre a ciência que elege seus bens tuteláveis por escolha político-filosófica – ou teleologia normativa e juízo de equidade – e o fato (elo) naturalístico neutro, indiferente à ideia de finalidade, mas que tem sido usado dogmaticamente como filtro à imputação de responsabilidade.

A controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre a delimitação do nexo de causalidade ganhou intensidade com a progressiva expansão da responsabilidade objetiva, na qual não se observa mais a *culpa* como elemento refratário à identificação do responsável pelo ressarcimento do dano. Analisando-se as principais teorias formuladas e alguns precedentes jurisprudenciais constata-se uma inconfessável realidade jurídico-científica: o nexo de causalidade para fins de responsabilização civil é incerto. Incerteza essa que ora se verifica por se contentar a imputação com a probabilidade de sua ocorrência, ora com a mera possibilidade.

A delimitação do elo causal depende grandemente do juízo de equidade e varia conforme quais interesses são entendidos no momento como merecedores de tutela. Elementos outros que não técnico-jurídicos acabam por influenciar a concepção causal aplicada a emprestar solução ao caso, tais como dificuldades práticas de comprovação do nexo, repercussão social da adoção de determinada teoria ou simplesmente o senso de justiça, entendendo-se como irrazoável deixar-se a vítima desamparada, mesmo que desconhecido – por não identificado – o elo causal entre a conduta do suposto autor e o dano.

2. As principais teorias sobre o nexos de causalidade

Uma breve exposição de algumas teorias sobre o nexos de causalidade mostra-se pertinente a fim de se contextualizar o debate sobre o tema e demonstrar a divergência de concepção que remanesce, mesmo em se tratando de instituto que há muito vem sendo objeto de estudo e reflexão.

Consolidado entendimento doutrinário ensina que os elementos indispensáveis para caracterização da responsabilidade civil são a conduta (culposa *lato sensu*, quando no regime subjetivo), o dano e o nexos de causalidade – entre conduta e dano.¹ Naturalmente, esses pressupostos encontram ressonância no direito positivo, ilustrativamente nos artigos 186, 187, 403 e 927, todos do Código Civil. Sustenta-se a necessidade do concurso desses elementos para que se possa imputar a alguém a responsabilidade de reparar o dano experimentado pela vítima do fato. A delimitação do conceito de nexos de causalidade assume, por conseguinte, fundamental importância à compreensão e aplicação do regime de responsabilização.

Diversos conceitos sobre causalidade foram construídos dogmaticamente a fim de se delinear a noção jurídica desse elo entre conduta e dano. Verifica-se pela análise das principais teorias sobre o tema – entendidas como as mais comumente tratadas – que elas se dividem em dois grandes grupos: um que prestigia a noção naturalística do nexos (juízo concreto) e outro em que prevalece a acepção valorativa de probabilidade (juízo abstrato).

No primeiro grupo, pode-se incluir a teoria da equivalência das condições ou *conditio sine qua non*; teoria da causalidade eficiente e teoria da causa imediata e direta. No segundo, possível enquadrar a teoria da causalidade adequada e a da causalidade alternativa.

Para a teoria da equivalência das condições, *causa* é toda condição determinante para a produção do evento danoso; condição é todo fato que está na origem do dano.² Patente que a verificação da causa, portanto, é feita *in concreto*, pois muito próxima da noção “natural”. Desenvolvida pelo criminalista alemão Maximilian von Buri em 1860, sofre críticas pela ampliação ilimitada do dever de reparar, pois “a depender da investigação, todo fato pode se revelar a resultante de um emaranhado quase imponderável de

¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 105.

causas, de modo que a equivalência dos antecedentes não resolve, isoladamente, o problema da imputação da sanção penal ou da reparação civil”.³

A teoria da causalidade eficiente, por sua vez, é marcada pelo empirismo – cujo excesso acabou por lhe diminuir o valor científico –, porquanto identifica como *causa* aquela condição que concorre para um certo resultado e que sobressai sobre os demais antecedentes “em virtude de um intrínseco poder qualitativo ou quantitativo”, elegendo-se a mais eficiente na determinação do dano a partir de um juízo concreto.⁴ A crítica dirigida a essa concepção sublinha a “dificuldade de identificar a força causal ‘intrínseca’ dos fenômenos, o que acabou por manter etéreo (portanto, impreciso e inseguro) o juízo acerca da causalidade operante em um determinado evento danoso”.⁵ De todo modo, verifica-se nessa teoria especial atenção dispensada à análise do caso concreto, buscando-se na observação do fato consumado que elemento seria o preponderante na causação do efeito cujas consequências jurídicas devem ser imputadas ao agente.

Em consonância com o artigo 403 do Código Civil,⁶ a teoria da causa direta e imediata entende como relevante “o evento que se vincula diretamente ao dano, sem a interferência de outra condição sucessiva”.⁷ Aponta-se como virtude dessa noção o prestígio à segurança jurídica, destacando-se “a solução objetiva para a tortuosa temática do nexos causal, sem recorrer a conceitos jurídicos indeterminados como ‘probabilidade’ e ‘normalidade’”.⁸ Entretanto, o elogio à alegada objetividade dessa doutrina é contraditado por Marcelo Benacchio,⁹ ao sustentar que a causalidade imediata e direta nada mais é do que a teoria da causalidade adequada – a seguir

² BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo Tratado de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 560.

³ SOUZA, Eduardo Nunes de. Nexos causal e culpa na responsabilidade civil: subsídios para uma necessária distinção conceitual. *Civilistica.com*, a. 7, n. 3. Rio de Janeiro, 2018, p. 24.

⁴ SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 59.

⁵ DIAS, Diego Corrêa Lima de Aguiar; AZEVEDO, Mário Victor Vidal. Responsabilidade civil por dano indireto: resgate de um tema clássico à luz do RE nº 608880. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *Relações patrimoniais: contratos, titularidades e responsabilidade civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 344.

⁶ Há divergência doutrinária sobre a adoção pelo Código Civil da teoria da causa direta e imediata. Sustentam Sérgio Cavalieri Filho e José de Aguiar Dias que o diploma teria encampado a teoria da causalidade adequada, enquanto Agostinho Alvim pugna pela adoção daquela. Sobre o tema, cf. BENACCHIO, Marcelo. Algumas considerações acerca da relação de causalidade na responsabilidade civil. In: BENACCHIO, Marcelo; GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello. (org.). *Responsabilidade civil*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015, p. 221.

⁷ SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*, cit., p. 60.

⁸ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo Tratado de Responsabilidade Civil*, cit., p. 565.

⁹ BENACCHIO, Marcelo. Algumas considerações acerca da relação de causalidade na responsabilidade civil. In: BENACCHIO, Marcelo; GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello. (org.). *Responsabilidade civil*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015, p. 222.

exposta – sob enfoque diverso, pois “as ideias de proximidade e imediatividade nada mais são senão a probabilidade do fato para a causalidade do dano”.

A teoria experimentou evolução doutrinária a fim de dar conta do problema dos danos indiretos, formulando-se a *subteoria da necessariedade casual*. Nessa vertente, sempre que o dano, mesmo indireto, decorrer necessariamente de uma atividade como consequência direta desta, haverá o dever de reparar.¹⁰ O importante a essa subteoria não é a noção de proximidade, mas a de necessariedade, donde se conclui que “consiste no verdadeiro núcleo da teoria da causalidade direta e imediata, não se excluindo a ressarcibilidade excepcional de danos indiretos, quando derivados necessariamente da causa em questão”.¹¹ O exemplo comumente aventado é o da indústria que polui o rio, levando a mortandade de peixes. O pescador que trabalha na região experimenta danos patrimoniais em razão do impacto econômico em sua atividade (lucros cessantes). Embora não decorra diretamente da conduta da empresa, resulta claro que o prejuízo advém indireta, mas necessariamente da atividade poluidora.

No segundo grupo, tem-se a teoria da causalidade adequada, inspirada na criação do filósofo alemão Von Kries, mas desenvolvida pela doutrina francesa no final do século XIX. A adequação da *causa* para essa conceituação é delimitada por uma “questão científica de probabilidade”. Parte-se de um critério eliminatório de condições menos relevantes, resultando na identificação do fator causal como aquele que se verifica “no curso normal das coisas”.¹² Logo, o juízo que prevalece é o abstrato, fundado “em um princípio de normalidade. Imputa-se ao agente as consequências que, em um determinado momento histórico, segundo o estado da ciência e da técnica, são ‘normais’ consequências de seu comportamento”.¹³

Essa teoria fora desenvolvida doutrinariamente em duas formulações distintas: a positiva, entendendo a causa adequada de um fato como “aquela que normalmente conduz a este último como uma consequência previsível”; e a negativa, como causa que não é adequada aquela indiferente ao resultado produzido.¹⁴ Percebe-se, portanto, que sobreleva nessa concepção um juízo abstrato de probabilidade (ou normalidade), no

¹⁰ DIAS, Diego Corrêa Lima de Aguiar; AZEVEDO, Mário Victor Vidal. Responsabilidade civil por dano indireto: resgate de um tema clássico à luz do RE nº 608880, cit., p. 347.

¹¹ SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos, cit., p. 62.

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, cit., p. 109.

¹³ SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos, cit., p. 58.

¹⁴ SOUZA, Eduardo Nunes de. Nexo causal e culpa na responsabilidade civil: subsídios para uma necessária distinção conceitual, cit., p. 25.

qual a identificação da causa é dada menos pelo caso concreto isolado e mais pela verificação do que ordinariamente acontece em situações semelhantes.

Ainda na acepção valorativa de probabilidade, tem-se a teoria da causalidade alternativa. O nexó é imputado a um grupo de agentes que tiveram participação possível na geração do dano, em que pese não se saber qual deles especificamente foi o responsável pela conduta. Daí falar-se que, em verdade, a causalidade é única, sendo alternativa a imputação de responsabilidade aos agentes.¹⁵ Trata-se de verdadeira solidariedade imputada a agentes que estão apenas circunstancialmente vinculados ao evento danoso, respondendo também aquele que não tenha causado o prejuízo.¹⁶ Em verdade, nessa teoria, o juízo de probabilidade mostra-se mais enfraquecido, contentando-se a identificação do nexó com a simples possibilidade de participação no fato causador do prejuízo.

O quadro geral das teorias expostas evidencia a dificuldade de consenso sobre qual concepção do nexó de causalidade mostra-se adequada para dar conta do fenômeno no âmbito jurídico. Em razão desse impasse, verifica-se que não raras vezes elementos estranhos ao instituto são considerados quando de sua valoração, dado o caráter axiológico do Direito.

3. Nexó de causalidade e juízo de equidade

A breve exposição sobre as teorias mais tratadas em âmbito doutrinário denuncia a tensão que perpassa a tentativa de se emprestar um conceito jurídico a esse elemento eminentemente empírico que é o nexó de causalidade.

Aliás, essa dicotomia entre a noção natural (ou material) e a jurídica de nexó causal é comumente referenciada na doutrina estrangeira, sobretudo na italiana. Contudo, as visões são complementares, pois a acepção jurídica não substitui a material, estabelecendo aquela balizas ao dever de indenizar uma vez verificada esta.¹⁷ A dogmática brasileira também reconhece a importância dos limites impostos pela noção jurídica à causalidade natural ou lógica, pois “nem tudo que, no mundo dos fatos ou da razão, é considerado como causa de um evento pode ser assim considerado

¹⁵ SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*, cit., p. 75.

¹⁶ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexó causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 270.

¹⁷ SOUZA, Eduardo Nunes de. Nexó causal e culpa na responsabilidade civil: subsídios para uma necessária distinção conceitual, cit., p. 27.

juridicamente [...] sob pena de uma responsabilidade civil amplíssima”.¹⁸ Essa distinção é observada, inclusive, na evolução da nossa jurisprudência¹⁹, como será observado nos julgados analisados mais adiante.

Percebe-se que a variação da extensão da noção de causalidade se dá pela confluência de juízo de equidade com a pretensão de se tutelar interesses entendidos como merecedores de proteção. A ciência do Direito, marcadamente deontológica, é inevitavelmente influenciada pelo processo histórico da sua própria construção, absorvendo visões de mundo que surgem no debate público político e ideológico.²⁰ Em razão dessa sua característica, não se mostra possível aplicar ao Direito uma lógica idêntica a das ciências naturais, pois é construção intelectual humana; ou seja, “não cabe, em princípio, ao direito reconhecer a existência do fato material, mas atribuir ou negar efeitos a esse fato”.²¹ De fato, em sendo o ordenamento de natureza valorativa, “o sistema a ele correspondente só pode ser uma ordenação *axiológica* ou *teleológica* [...] no sentido mais lato de cada realização de escopos e valores [...]”.²²

Nesse sentido, sustenta Maria Celina Bodin de Moraes que “cada época tem os seus danos indenizáveis e, portanto, cada época cria o instrumental, teórico e prático, além dos meios necessários para repará-los”.²³

Enquanto preponderava o regime de reponsabilidade civil subjetiva, por mais “naturalística” que fosse a noção de nexo de causalidade utilizada, a *culpa*, como elemento indispensável à imputação do dever ressarcitório, funcionava como refratária suficiente a se evitar o *regressus ad infinitum*. A evolução experimentada pelo Direito culminou na “derrocada da culpa”, seja pelo aumento das hipóteses em que ela era presumida, seja pela expansão da noção de *culpa normativa*, entendida como “conjunto de parâmetros objetivos – *standards* de conduta – que são levados em conta para atribuição da obrigação indenizatória, independentemente da intenção do

¹⁸ SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*, cit., p. 55.

¹⁹ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*, cit., p. 93.

²⁰ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 189.

²¹ SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 182. Essas ponderações do autor se deram no contexto de crítica ao denominado plano da existência dos negócios jurídicos, mas pertinentes também ao presente estudo, por analogia de problemática.

²² CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução: A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 66-67.

²³ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 150.

agente”.²⁴

No mesmo sentido, a eleição pelo legislador do regime de responsabilidade civil objetiva a muitas e relevantes relações jurídicas – ilustrativamente, o Código de Defesa do Consumidor, cujo espectro de incidência perpassa toda sociedade – sobrelevou o papel do nexa causal como filtro de imputação, pois não mais essencial o elemento *culpa*.

O efeito positivo em termos dogmáticos foi a necessidade da doutrina de apartar, distinguir e clarificar os conceitos dos elementos da reponsabilidade civil, não mais sendo possível lançar mão de definições tautológicas em que a noção de culpa se confundia com a de ilícito, de ilícito com produção culposa de dano ou de dano como violação culposa de dever.²⁵ Da mesma forma, sem a *culpa* a limitar a imputação do dever de indenizar, a noção de nexa causal teve que ser mais bem delineada, pois passou “para o primeiro plano”.²⁶

A centralidade do nexa, ao mesmo tempo em que estimulou intensas discussões sobre o conceito desse elemento, deu ensejo à flexibilização da sua noção, pois fator determinante na imputação do dever de reparar. Ao longo do século XX, verificou-se o denominado “giro conceitual” no “fundamento filosófico da reponsabilidade civil: a passagem ‘do ato ilícito para o dano injusto’; com outras palavras, a reparação do dano *sofrido*, em qualquer caso, alcançou um papel muito mais relevante do que a sanção pelo dano *causado*”.²⁷

Nessa esteira, surgem novas modalidades de danos, que acabam por paulatinamente se distanciar da sua concepção natural e adotam também uma definição jurídica ou normativa. Assim, percebeu-se a insuficiência do conceito de dano vinculado ao caráter patrimonial da lesão. A esse conceito, Clóvis Verissimo do Couto e Silva²⁸ denominou “noção naturalista de dano” e apontou para a necessária distinção com a “noção normativa” de dano. Esta última, consiste na seleção pela norma de uma fração do fato social para transformá-lo numa situação jurídica tutelada, cuja violação importaria na

²⁴ DIAS, Diego Corrêa Lima de Aguiar; AZEVEDO, Mário Victor Vidal. Responsabilidade civil por dano indireto: resgate de um tema clássico à luz do RE nº 608880, cit., p. 338.

²⁵ SOUZA, Eduardo Nunes de. Nexa causal e culpa na responsabilidade civil: subsídios para uma necessária distinção conceitual, cit., p. 12.

²⁶ RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Tradução: Osório de Oliveira. São Paulo: Livraria acadêmica, 1937, p. 26.

²⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, cit., p. 13.

²⁸ SILVA, Clóvis Verissimo do Couto e. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. *Revista de direito civil contemporâneo*, n. 2, v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 334.

lesão a interesse juridicamente relevante e, portanto, em dano.

A evolução da noção de dano – e, portanto, de interesse merecedor de tutela – influenciou diretamente a percepção sobre o nexo de causalidade, sendo certo que, por exemplo, no direito alemão desde meados do século XX, já se sustentava que “o nexo causal adequado não constitui qualquer relação física causa-consequência-relação, mas antes um problema de liquidação justa de danos [...]”.²⁹ A preocupação voltou-se para o *fim normativo* da prescrição violada, com o propósito de se avaliar a extensão da responsabilização. Portanto, mais importante do que a causalidade empírica (física), seria “o elemento positivo do *fim da proteção (Schutzzweck) contratual ou legal*”.³⁰ A essa teoria denominou-se Teoria do Escopo da Norma Jurídica Violada, que apesar de não referida expressamente pela doutrina brasileira, seja para elogiar, seja para criticar,³¹ tem o mérito de distinguir claramente a causalidade natural da jurídica.

Justamente dessa distinção que paulatinamente a certeza inerente ao nexo de causalidade foi dando espaço a noções mais flexíveis, ditadas ora por senso de justiça, ora por razões práticas, admitindo-se então elo de causalidade na escala do provável ou mesmo do simplesmente possível.

4. O nexo causal e o senso de justiça

O Direito, como ciência eminentemente valorativa, é perpassado pela noção do justo. A aplicação de uma norma que redunde no desconforto quanto à essa ideia causa estranheza, levando, no mais das vezes, o operador a encontrar soluções práticas para contornar esse incômodo.

Afinal, “o sistema jurídico é a tentativa de reconduzir o conjunto da justiça, com referência a uma forma determinada de vida social, a uma soma de princípios racionais”.³² Por outro lado, é justamente tendo em conta a repercussão social da adoção de uma ou outra tese, que a jurisprudência tem o cuidado de ponderar razões práticas em alguns dos seus precedentes.

Essa tensão entre senso de justiça e repercussão prática da adoção de determinada tese

²⁹ WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Tradução: A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967, p. 610.

³⁰ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*, cit., p. 86.

³¹ *Ibidem*, p. 93.

³² COING apud CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, cit., p. 14.

é verificável, ilustrativamente, em decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal. A discussão enfrenta a dificuldade de identificação do nexo de causalidade e se deu no Recurso Extraordinário nº 608.880.³³ O caso envolve responsabilidade civil do Estado por omissão, em razão de latrocínio cometido por preso fugitivo do sistema prisional. Em breve síntese, cumpria o agente pena em regime fechado. Três meses após evadir-se do cárcere, praticou roubo seguido de morte, razão pela qual a família da vítima ajuizou ação indenizatória, na qual pretendia ressarcimento por danos morais e materiais em face do estado do Mato Grosso (local em que custodiado).

Para os fins do presente estudo, interessa a discussão travada entre os ministros nos pontos em que sobressaem a imbricação da noção de causalidade e equidade ou justiça. Apenas três apresentaram voto escrito “e as bases para posição de cada um deles foram totalmente divergentes”.³⁴

O voto (vencido) do ministro Marco Aurélio caracteriza o fato posto a julgamento como “situação jurídica das mais extremadas”. Afirma que a deficiência do Estado em manter a custódia do preso “chega mesmo a estarrecer”. Conclui em seu voto que o “Estado não praticou o crime de roubo seguido de morte. Falhou, em ato de serviço. Claudicou no que lhe incumbia manter preso o agente, sendo impensável contexto a ensejar fuga. Eis a origem da responsabilidade. Salta aos olhos o nexo de causalidade”. Para o ministro, a evidência do elo causal era indiscutível, limitando-se a apontar a omissão do Estado como “causa remota do dano, indireta”. Sem adentrar na distinção entre omissão própria ou imprópria, tampouco abordar a forma como se daria a causalidade nos casos de conduta omissiva – haja vista que omissão é ausência de comportamento³⁵ –, aparentemente pesou em sua conclusão o fato de o agente ostentar “extensa folha penal”, o que exigiria maior empenho da Administração na manutenção da restrição de liberdade. Por fim, limitou-se a afastar a excludente de causalidade (fato de terceiro) com base na fuga, sem maiores considerações sobre eventual causa superveniente ou inexistência de relação necessária entre uma e outra.

Por outro lado, o ministro Edson Fachin, em seu voto (também vencido), ponderou que somente em caso de omissão própria (em que se verifica a violação a um dever jurídico específico) seria possível vislumbrar a responsabilidade estatal, pois, em se estendendo

³³ STF. Pleno. RE nº 608.880. Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 08.09.2020.

³⁴ DIAS, Diego Corrêa Lima de Aguiar; AZEVEDO, Mário Victor Vidal. Responsabilidade civil por dano indireto: resgate de um tema clássico à luz do RE nº 608880, cit., p. 359.

³⁵ BENACCHIO, Marcelo. Algumas considerações acerca da relação de causalidade na responsabilidade civil, cit., p. 223.

para a imprópria, criaria para o Estado o pesado fardo de “segurador universal, ignorando as premências, dificuldades e limitações da concretude”. Contudo, essa preocupação, mais de ordem prática do que propriamente jurídica, é rebatida em âmbito doutrinário, sob o argumento de que o reconhecimento da responsabilidade civil objetiva no que se refere à omissão da Administração não necessariamente importaria em “ampliação desmedida da responsabilidade estatal”,³⁶ na medida em que, mesmo nesse regime, admitem-se causas excludentes do nexo entre o fato e dano, mitigando a imputação. De toda forma, o ministro reconheceu que no caso haveria omissão própria e, portanto, o dever do Estado em responder pelo dano.

Por fim, o voto vencedor do ministro Alexandre de Moraes entendeu que, apesar da responsabilidade civil do Estado por omissão ser objetiva, no caso não haveria como se imputar o dever ressarcitório ao ente federativo, em razão da excludente do nexo de causalidade consistente no fato de terceiro. Dentre os argumentos apresentados, ponderou o ministro “o critério cronológico”, consistente no intervalo entre o fato administrativo (fuga) e o fato típico (latrocínio). Asseverou que o transcurso do prazo de três meses entre um e outro, citando precedente relatado pelo ministro Ilmar Galvão, situaria a falha no sistema de segurança “fora dos parâmetros da causalidade”. Não haveria, portanto, “relação lógica” entre a evasão do presídio e o cometimento do crime.

Os debates e as divergências entre os ministros deixam clara a dificuldade de se delinear o nexo de causalidade, enquanto filtro de reparação, sobretudo na responsabilização civil objetiva, em que não conta com o elemento *culpa* a auxiliar na limitação do *regressus ad infinitum*. Mais do que isso, percebe-se que a discussão vez por outra é permeada por elementos estranhos à noção técnico-jurídica de causalidade, tais como preocupações de ordem prática sobre as consequências da adoção de determinado posicionamento ou mesmo senso de justiça dada a gravidade do fato sob análise. Por isso, sustenta-se que “as controvérsias no direito da responsabilidade civil têm essa marcante característica: [...] elas são decorrentes das diferentes concepções acerca do princípio de responsabilidade, [...] se consubstanciado em conceito mais filosófico-político do que jurídico”.³⁷

³⁶ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo Tratado de Responsabilidade Civil*, cit., p. 1.235.

³⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, cit., p. 147.

O julgado acima analisado não é o único que enfrentou a questão³⁸. Contudo, optou-se por sua análise não apenas por ser mais recente, mas também porque no debate travado sobressaem claramente elementos não jurídicos cuja demonstração mostra-se pertinente ao presente estudo. O caráter marcadamente axiológico do Direito deu ensejo ao tratamento mais benevolente em relação ao nexos de causalidade, admitindo sua verificação mesmo quando apenas provável.

5. O nexos causal provável

A flexibilização do nexos causal é encontrada, dentre outros, no âmbito da responsabilidade civil ambiental. Dadas as especificidades desse tipo de dano, a doutrina contemporânea sustenta a necessidade de se adequar o sistema de imputação às peculiaridades da violação ao meio ambiente equilibrado, apontando-se, inclusive, a criação de regime próprio, desvinculado do tradicional.

A responsabilidade civil clássica, norteadas sobretudo pelo ressarcimento pecuniário após a consumação do dano, não seria instrumento suficiente ou idôneo para dar conta da proteção ambiental, cujo fundamento constitucional preconiza a prevenção, ou seja, estancar a conduta potencialmente lesiva antes mesmo da verificação da violação efetiva.³⁹

Para além da prevenção – ideia ligada a risco atual e conhecido –, fala-se em precaução, conceito relacionado à incerteza sobre a periculosidade mesma da coisa ou atividade, visando-se evitar ou controlar um risco potencial.⁴⁰

Essa evolução não é exclusiva do direito brasileiro. Historicamente, já se indicava no direito alemão, desde a década de 1950, a “tendência geral” para a responsabilização social mútua e para a eticização do direito privado. O direito civil ia abandonando pouco a pouco seu formalismo estrito, aproximando-se de considerações de justiça, quer individual, quer social.⁴¹ Nesse contexto, surge a responsabilidade pelo risco criado, que se baseia em razões sociais pelo exercício da atividade ou guarda de coisa perigosa, sem que seja necessário a verificação da culpa do agente. O autor responde

³⁸ Dentre outros, tem-se: STF. 1ª T. *RE n° 130.764*, Rel. Min. Moreira Alves, publ. em 07.08.1992; e STF. 2ª T. *RE n° 409.203*, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, publ. em 17.03.2006.

³⁹ AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do. *et al.* A prevenção como instrumento efetivo de proteção, defesa e preservação do meio ambiente. In: SENA, Michel Canuto de. (org.). *Responsabilidade Civil: Aspectos gerais e temas contemporâneos*. Campo Grande: Contemplar, 2020, p. 852-853.

⁴⁰ SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*, cit., p. 226.

pelos danos originados de sua atividade e que afetam terceiros, que não podem evitar tais riscos.⁴² No mesmo sentido, no direito francês, juristas alargavam a responsabilidade civil sob novo princípio em que pudessem fundar o direito à reparação, atribuindo-se os prejuízos experimentados pela vítima ao exercente da atividade perigosa, “porque os riscos devem pesar sobre o autor do ato”.⁴³

Nos passos dessa evolução dogmática, exsurge o problema do nexo de causalidade em relação aos danos ecológicos, “reconhecidamente, o tema onde se concentram os maiores problemas relativos à responsabilidade civil pelo dano ambiental”.⁴⁴ Isso porque sua configuração clássica seria insuficiente para atender às especificidades desse tipo de dano: “o nexo causal, nessa perspectiva, torna-se menos naturalístico e mais ligado a nexos de imputação juridicamente construídos”.⁴⁵

Costuma-se apontar que a fonte do dano ecológico não é única nem linear, mas decorrentes de múltiplas causas, dada sua complexidade. Ademais, pondera-se as dificuldades técnicas e financeiras para sua aferição, bem como a longa distância entre a fonte emissora e o resultado lesivo, “a justificar o que Herman Benjamin chamou de ‘império da dispersão do nexo causal’”.⁴⁶

Nesse sentido, observa-se o Recurso Especial nº 1.901.893/PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze. O caso analisado refere-se à explosão do navio *Vicuña* no Porto de Paranaguá/PR em 15/11/2004. Pescadores da região atingida ingressaram com ação reparatória em razão dos prejuízos suportados pela proibição temporária do exercício da pesca em virtude da poluição ambiental decorrente do evento. No mérito, o pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento de não ser possível responsabilizar as empresas adquirentes da carga transportada no navio pelos danos experimentados pelos autores da ação. Contudo, os trechos que interessam à presente análise referem-se às ponderações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil ambiental.

Mantendo na íntegra o acórdão recorrido, transcrevendo-o, extrai-se do inteiro teor as seguintes e relevantes observações:

⁴¹ WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*, cit., p. 611.

⁴² LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. t. I. Madrid: Editorial de Revista de Derecho Privado, 1958, p. 222.

⁴³ RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*, cit., p. 212-213.

⁴⁴ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 431.

⁴⁵ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo Tratado de Responsabilidade Civil*, cit., p. 1.068.

⁴⁶ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*, cit., p. 431.

Em relação à responsabilidade ambiental, especificamente, dada a alta complexidade do tema, as teorias tradicionais não se mostraram suficientes à resolução da problemática, porquanto envolve diversos fatores, dentre os quais a verificação da extensão da participação dos sujeitos envolvidos no dano ambiental e a existência de relação entre a atividade e o dano causado. Por esta razão, os juristas conceberam a teoria do risco, por meio da qual se entendeu que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. [...] Como os danos ambientais podem advir de diversas causas simultâneas ou sucessivas, torna-se difícil identificar especificamente qual atividade gerou o dano ou qual a proporção de responsabilidade de cada agente. Por isso mesmo, e tendo em vista que o meio ambiente é direito fundamental e merece ser reparado sempre que for violado, a doutrina e a jurisprudência passaram a adotar a teoria do risco integral nestes casos, a fim de que todos os agentes potencialmente causadores do dano sejam reputados responsáveis. Atenua-se, portanto, o rigorismo do nexos causal, de modo que o liame existente entre os riscos inerentes à determinada atividade e o dano causado seja baseado em um juízo de probabilidade.⁴⁷

Pelo que se depreende, as dificuldades inerentes à complexidade do dano ambiental – apontadas pela doutrina – foram reconhecidas no julgado. Ponderou-se a insuficiência das teorias tradicionais do nexos de causalidade para resolver o problemático elo de imputação entre a atividade desenvolvida e dano causado, sobretudo pelo concurso de agentes integrantes da cadeia produtiva e fatores ambientes simultâneos e convergentes ao mesmo fato. Essa característica da lesão ecológica impossibilita aferir-se com precisão a proporção de responsabilidade de cada agente no fato lesivo ou até a atividade específica geradora do dano. Reafirmando a natureza fundamental do direito ao meio ambiente equilibrado e a necessidade de sua reparação sempre que violado, arremata sustentando: “Atenua-se, portanto, o rigorismo do nexos causal, de modo que o liame existente entre os riscos inerentes à determinada atividade e o dano causado seja baseado em um juízo de probabilidade”.

Mais uma vez, portanto, verifica-se a flexibilização ou alargamento do elo causal, contentando-se para sua ocorrência a mera *probabilidade*. Certo é que, como já advertira Caio Mário da Silva Pereira, “probabilidade não é certeza”.⁴⁸ A afirmação é precisa e demarca nitidamente a distinção entre o nexos ontológico e o jurídico. Resulta claro que a causa eficiente de determinado fenômeno é certa, por difícil que seja sua identificação. O desconhecimento de um fato não o suprime da realidade. Contudo,

⁴⁷ STJ. 3ª T. REsp. nº 1.901.893, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 30.11.2020.

⁴⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil, cit.*, p. 109.

para o Direito, a dificuldade em se comprovar a relação de causação tem servido como fundamento à mitigação da certeza inerente ao elo consequencial, dentro da concepção de que a vítima não pode remanescer irressarcida. Em se tratando da tutela de um bem jurídico elevado à categoria de direito fundamental pela própria Constituição da República, a teleologia normativa ganha relevância e sobrepuja a neutralidade ontológica, prevalecendo a axiologia constitucional de tutela do meio ambiente em detrimento da *certeza* causal.

O esmorecimento da certeza para fins de configuração do nexa é percebido de forma mais patente quando se admite sua caracterização pela mera possibilidade de sua ocorrência.

6. O nexa causal possível

Na esteira do alargamento de nexa causalidade para fins de proteção da vítima dentro da nova concepção de não lhe deixar desamparada face a um dano injusto tem-se a evolução jurisprudencial e doutrinária da reponsabilidade civil para a hipótese de *effusum et deiectum*. O artigo 938 do Código Civil estabelece a responsabilidade do morador do prédio de onde caírem coisas ou forem lançadas em lugar indevido (ocasionando dano, naturalmente). Pela literalidade desse dispositivo, necessário se faz a identificação do local de origem do objeto – no caso do condomínio edilício, da unidade autônoma (apartamento) – para fins de se apurar o morador legitimado passivo da ação ressarcitória.

A dificuldade em se apontar o responsável quando o fato envolvia condomínio vertical ensejou o surgimento de três posicionamentos sobre o tema. O primeiro sustentava a imprescindibilidade de se identificar, no caso de edifício coletivo, a unidade da qual efetivamente adveio o objeto, “de exclusão em exclusão”, pois “a inteligência racional do art. 938 não autoriza condenar todos os moradores, rateando a indenização ou impondo-lhe a solidariedade”.⁴⁹ Isso porque, argumentava-se que não era possível à vítima escolher ao seu arbítrio a qual habitante do condomínio imputar a “responsabilidade por uma coisa que caia ou é arremessada ‘do prédio’”.⁵⁰

Apresentando visão mais voltada para a vítima, admitia outra corrente a possibilidade de se imputar o dano a um conjunto de moradores, sem identificação específica da

⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, cit., p. 155.

⁵⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, cit., p. 154.

unidade, ressaltando-se a exclusão do morador da ala oposta ao em que se deu a queda ou o lançamento indevido. Reconhecendo a responsabilidade civil objetiva na hipótese bem como a legitimidade passiva do ocupante do prédio, a que título fosse – proprietário, locatário, comodatário, usufrutuário etc. –, argumentava-se ser “evidente que a expressão *todos os moradores* corresponde a *todos os habitantes a cuja responsabilidade seja possível atribuir o dano*”.⁵¹ Essa solução fora duramente criticada por Silvio Rodrigues, adepto da primeira corrente, ao argumento de que seria “inaceitável, não só por sua inescandível injustiça para com todos os habitantes dos apartamentos de onde a garrafa [referindo-se ao exemplo dado] não caiu, como também por colidir com o texto expresso de lei”.⁵² Outra ressalva apresentada contra essa corrente era o inconveniente prático de se ter de colocar no polo passivo da demanda todos os moradores da coluna de onde possivelmente fora lançado o objeto, o que, a depender do número de unidades, inviabilizaria o trâmite processual adequado.

Por fim, a jurisprudência admitiu a responsabilização do condomínio, bem como sua legitimidade passiva para figurar na ação ressarcitória. Preocupada em não deixar a vítima do dano desamparada e sensível a dificuldade de se identificar o verdadeiro autor da lesão, optou por carrear o encargo à totalidade dos condôminos, pois outra solução, “embora mais fiel à letra da lei, seria de difícil realização”.⁵³

É o que se verifica no acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 64.682/RJ.⁵⁴ Da leitura de seu inteiro teor, extrai-se que a solução adotada vem em socorro à vítima, pois a “dificuldade quase sempre invencível de identificação do exato ponto de onde parte a conduta lesiva” redundaria na “completa falta de tutela do direito subjetivo a própria incolumidade pessoal”. Entretanto, a tese esposada admitiu que os condôminos que provassem a impossibilidade de participação no evento danoso (como não contar com janelas ou sacadas para a via pública onde atingida a vítima), poderiam eximir-se de suportar os encargos indenizatórios, ressaltando-se apenas que seria questão a ser resolvida *interna corporis* (“tarefa interna da Administração Condominial”), em nada afetando o ressarcimento do ofendido. Em resumo, “cada condômino pode provar sua exclusão, mas, perante a vítima, o condomínio responde”.⁵⁵

⁵¹ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 635.

⁵² RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Responsabilidade civil**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 134.

⁵³ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, cit., p. 153.

⁵⁴ STJ. 4ª T. REsp. nº 64.682, Rel. Min. Bueno de Souza, j. em 10.11.1998

⁵⁵ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a constituição da república*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 850.

Apesar de não ter constado expressamente no acórdão, o Superior Tribunal de Justiça adotou a teoria da causalidade alternativa a fim de emprestar ao ofendido tutela jurídica razoável a sua incolumidade física na hipótese do *effusum et deiectum*. No direito estrangeiro, essa solução encontra-se positivada no ordenamento. Ilustrativamente, constata-se que o Código Civil japonês contempla a responsabilidade coletiva na primeira parte do seu artigo 719; o da Etiópia trata do dano causado por autor indeterminado em seu artigo 2.142; o de Obrigações da Polônia prevê a solidariedade dos agentes no evento danoso causado por várias pessoas em seu artigo 137, ressalvando a hipótese em que seja possível identificar o real autor do prejuízo; o Código holandês, no seu artigo 166, possibilita a responsabilização de duas ou mais pessoas se houver certeza que o dano é consequência do ato de uma delas.⁵⁶

O direito alemão previu no § 830 do seu Código Civil hipóteses de responsabilização civil coletiva. O § 830, p. I, inc. 1, trata da autoria conjunta de ato ilícito em que há participação consciente de todos os envolvidos, em unidade de desígnios. Todos respondem solidariamente pelo dano causado, inclusive o agente que teve apenas cooperação “psíquica”, entendida esta como auxílio no planejamento da ação, mesmo que efetivamente não tenha praticado uma conduta (no sentido físico). A imputação de se dá pelo dano em toda sua extensão aos coautores, partícipes e indutores.⁵⁷

Mas é o inc. 2 daquele dispositivo que interessa nesse ponto, na medida em que prevê a responsabilidade coletiva quando não se mostra possível a identificação do verdadeiro autor do dano. Ao contrário do inciso anterior (inc. 1), nessa situação não se mostra necessário o acordo de vontade, sendo suficiente a participação dos envolvidos no ato ilícito, contentando-se a norma com a mera *possibilidade* de ser o agente causador do dano. Todos os participantes respondem, mesmo que apenas um deles seja o real causador do prejuízo. A exemplo da solução emprestada no acórdão acima analisado, também o direito alemão admite a excludente de responsabilidade se o agente comprovar que era *impossível* ser ele o autor do dano.⁵⁸

Pondera-se que, quase sempre, a conduta dos agentes capaz de produzir danos é proibida, ou seja, independentemente do resultado, seria “ato ilícito”. Mas essa ilicitude não é necessária, bastando que o dano fosse previsível no modo como consumado em decorrência do comportamento que lhe ocasionou, cuja interdição encontraria

⁵⁶ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*, cit., p. 278-279.

⁵⁷ LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. t. II. Madrid: Editorial de Revista de Derecho Privado, 1959, p. 623-624.

⁵⁸ LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. t. II, cit., p. 625.

fundamento no dever de diligência e cuidado exigível no caso. A exceção que se coloca à responsabilização conjunta dos autores se dá quando um deles pratica ato antijurídico e o outro ato permitido – por exemplo, exercício regular de direito ou estrito cumprimento do dever legal: atividade policial. Nesse caso, não se mostra possível a responsabilização coletiva, pois correr-se-ia o risco de uma pessoa ser responder por ato realizado conforme o Direito por outra.⁵⁹

Conforme exposto, poderia ter o direito brasileiro optado pela responsabilização coletiva em razão da indeterminação do autor do dano, a exemplo das legislações acima citadas, mas não o fez. No mesmo sentido do nosso, o ordenamento jurídico francês tampouco positivou norma geral sobre responsabilização solidária aos agentes que tenham possível participação no evento danoso em caso de autoria incerta. Em razão dessa realidade, a jurisprudência francesa experimentou evolução semelhante à brasileira quanto à imputação do dano nessas hipóteses.

Num primeiro momento, até os anos 50 do século XX mais ou menos, os tribunais francos rejeitaram a ideia de responsabilização conjunta. O fundamento dessa posição partia da concepção de que a relação – leia-se: nexo de causalidade – entre o fato gerador da responsabilidade e o dano era considerada uma espécie de garantia individual. Mais do que isso, a pretensão de se condenar solidariamente os possíveis autores violaria não apenas os princípios que regem o ônus da prova como também “considerações extraídas da moral e da equidade”.⁶⁰

Entretanto, a irresponsabilidade do grupo em detrimento da vítima acabou por causar estranheza à noção de justiça no caso. A fim de não se deixar o ofendido desamparado e na certeza de que pelo menos um integrante do conjunto de agentes seria o autor do fato danoso, passou-se a admitir, num segundo momento, a responsabilização conjunta com base na ideia de *faute collective* ou *fautes connexes*, além de outros fundamentos com o mesmo resultado prático, a exemplo da ideia de guarda – nas hipóteses de dano por arma de fogo –, ou da possibilidade de se processar diretamente a seguradora, caso os integrantes do grupo estivessem cobertos pela mesma garantia.⁶¹

Sobre a evolução da teoria da guarda da coisa na jurisprudência francesa, Georges Ripert⁶² explana que, inicialmente, baseou-se na presunção de culpa por parte do

⁵⁹ LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. t. II, cit., p. 626.

⁶⁰ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*, cit., p. 281-282.

⁶¹ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*, cit., p. 282-283.

⁶² RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*, cit., p. 210-211.

guardião, sendo permitido demonstrar a ausência dela, a fim de não responder pelo dano. Posteriormente, essa presunção tornou-se absoluta, somente sendo admitida a exoneração de responsabilidade com a comprovação de que a causa lhe era estranha (exclusiva da vítima ou de terceiro): não era mais suficiente a mera ausência de culpa do guardião.

Em 1949, a Corte de Orleans julgou um caso em que uma criança teve um olho perfurado em razão de disparo de arma de fogo por dois caçadores que visavam abater um faisão. No entendimento do órgão julgador, a vítima era carecedora de ação, uma vez que não pôde comprovar qual dos caçadores havia feito o disparo.⁶³ Ao criticar essa decisão, Georges Ripert⁶⁴ afirmou que ela violava a equidade, pois não se trataria propriamente de responsabilidade coletiva – ideia condenável em si, segundo o jurista –, mas de coexistência de culpa entre os agentes capaz de gerar o dano.

Permeava, ainda nessa época, a noção de culpa como elemento fundamental a justificar a responsabilização, mesmo no caso de autoria incerta. Ainda não se havia esposado majoritariamente a imputação objetiva. Pelo contrário, parte da doutrina repudiava essa concepção com veemência, pois enxergava nela a transposição ao mundo jurídico de uma lei física de causalidade eficiente, “ainda que os partidários dessa ideia nova tenham sabido dar-lhe um alto valor social”.⁶⁵ O fundamento da crítica possui marcada visão ética do Direito, afirmando-se que “a responsabilidade civil não é mais do que a organização jurídico técnica da responsabilidade moral”.⁶⁶

De toda forma, na terceira fase da evolução jurisprudencial da França, os tribunais admitiram a responsabilização do grupo independentemente da ideia de culpa. Não mais se presumia qualquer tipo de *faute*: bastava o autor comprovar que o fato causador do dano fora cometido por alguma das pessoas que integravam o grupo envolvido na ação desencadeadora da lesão. O anonimato do agente causador era irrelevante para o ressarcimento da vítima pelo grupo. Em verdade, o ônus de identificar o real autor pesava sobre os seus integrantes, que, em o fazendo, eximir-se-iam da responsabilidade de indenizar o ofendido.⁶⁷

Pelo que se depreende da evolução jurisprudencial brasileira e francesa referente à

⁶³ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*, cit., p. 280-281.

⁶⁴ RIPERT apud CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*, cit., p. 282.

⁶⁵ RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*, cit., p. 219.

⁶⁶ RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*, cit., p. 224.

⁶⁷ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*, cit., p. 284-285.

responsabilidade solidária coletiva por dano de autoria incerta, a técnica jurídica foi adaptada ou modificada a fim de atender a um juízo de equidade. Distanciando-se dos elementos tidos como indispensáveis a imputação de responsabilidade, admitiu-se a legitimidade passiva bem como o ônus de suportar o ressarcimento da lesão a pessoas cuja conduta ou nexos de causalidade não se exige demonstração.

De fato, a adoção da teoria da causalidade alternativa, mais do que elidir o elo entre comportamento e violação do jurídico, torna dispensável existência da própria conduta. No caso do *effusum et deiectum* acima analisado, afóra o real causador do dano, os demais moradores, a rigor, sequer conduta praticaram, não havendo, por isso mesmo, que se falar em nexos de causalidade. Haveria entres eles apenas um vínculo jurídico – eventual e por vezes temporário: coproprietários, locatários, comodatários etc. – que nada tem a ver com o fato em si. Daí porque Eduardo Nunes de Souza sustenta que a noção de presunção de causalidade, nesse caso, seria adequada e inadequada: “de um lado, constata-se que há causalidade efetiva entre o dano e o fato de um dos condôminos do prédio; de outro, constata-se que não há causalidade em face dos demais condôminos [...]”,⁶⁸ que apenas ostentam vínculo jurídico com o real causador do dano.

A crítica doutrinária sobre a denominação da teoria já apontava para a imprecisão terminológica, sublinhando que a alternatividade não se referiria à causalidade, mas sim à imputação de responsabilidade.⁶⁹ Contudo, possível entrever que a referida imprecisão talvez seja mais grave: se a responsabilidade é conjunta entre os potenciais agentes, sequer a imputação é alternativa; caso o fosse, poderia a vítima eleger quaisquer dos possíveis autores a fim de se ver ressarcida, o que não se admite, fazendo-se necessário o manejo da pretensão em face de todos. Isoladamente, nenhum dos prováveis agentes assume posição de garante em relação aos demais.

De toda forma, o que chama a atenção na solução jurisprudencial dada ao caso é contentar-se com o nexos meramente possível a imputar a responsabilidade pelo dano aos moradores, alargando-se a noção para além da escala da probabilidade.

7. Conclusão

O grande número de teorias jurídicas sobre nexos de causalidade deixa patente a dificuldade de conceituar esse instituto. Mesmo que permeado por intensos debates, o

⁶⁸ SOUZA, Eduardo Nunes de. Nexos causal e culpa na responsabilidade civil: subsídios para uma necessária distinção conceitual, cit., p. 46.

tema ostentava, de certa forma, alguma segurança no que se referia à imputação de responsabilidade civil ao autor do dano, uma vez que prevalecente o regime subjetivo. A culpa como elemento limitador do *regressus ad infinitum* demarcava satisfatoriamente a cadeia de responsabilização.

Com a evolução e ampliação das hipóteses de responsabilização objetiva experimentada nas últimas décadas, em não mais havendo aquele elemento refratário de imputação, o nexo de causalidade como filtro da reparação ganhou acentuada relevância, pois passa a ser o instituto determinante na identificação do agente causador da lesão. A imprescindibilidade de se estabilizar uma noção segura desse instituto, dada sua atual centralidade, alavancou a busca de cientificidade na delimitação de seus contornos.

O drama dos juristas, nesse ponto, se dá pela tensão em se tentar emprestar um conceito – com os instrumentos – de uma ciência deontológica a um fato (elo causal) ontológico. Ao mesmo tempo em que procura identificar o instituto, deve-se conciliar sua definição com a axiologia do sistema. O ajustamento entre a relação causa-efeito e os fins normativos do ordenamento ensejou a variação da noção de nexo de causalidade, tudo a se tentar conformar uma tutela adequada da vítima, sem descuidar da necessidade de se impor limites à imputação de responsabilidade.

Nesse sentido, verifica-se que elementos estranhos ao instituto em si acabam por ser levados em consideração, tais como dificuldade probatória, o bem jurídico cuja tutela se visa ou tão somente o senso de justiça. Daí porque flexibilizar-se o elemento da certeza inerente ao nexo causal, admitindo-se sua configuração na escala da probabilidade ou mesmo da simples possibilidade.

8. Referências

AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do. *et al.* A prevenção como instrumento efetivo de proteção, defesa e preservação do meio ambiente. In: SENA, Michel Canuto de. (org.). *Responsabilidade Civil: Aspectos gerais e temas contemporâneos*. 1. ed. Campo Grande: Contemplar, 2020. Cap. 43. p. 847-861.

BENACCHIO, Marcelo. Algumas considerações acerca da relação de causalidade na responsabilidade civil. In: BENACCHIO, Marcelo; GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello. (org.). *Responsabilidade civil*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015. p. 209-236

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo Tratado de Responsabilidade Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*.

⁶⁹ SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*, cit., p. 75.

- Tradução: A. Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- DIAS, Diego Corrêa Lima de Aguiar; AZEVEDO, Mário Victor Vidal. Responsabilidade civil por dano indireto: resgate de um tema clássico à luz do RE nº 608880. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *Relações patrimoniais: contratos, titularidades e responsabilidade civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 337-367.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. t. I. Madrid: Editorial de Revista de Derecho Privado, 1958.
- LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. t. II. Madrid: Editorial de Revista de Derecho Privado, 1959.
- MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Tradução: Osório de Oliveira. São Paulo: Livraria acadêmica, 1937.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: Responsabilidade civil*. v. 4. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- SILVA, Clovis V. do Couto. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, a. 2015, v. 2, p. 333-348, jan/mar 2015.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Nexo causal e culpa na responsabilidade civil: subsídios para uma necessária distinção conceitual. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 3, 2018.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Tradução: A. M. Botelho Hespanha. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.

Como citar:

NESPOLI, Arthur Lutiheri Baptista; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. Nexo de causalidade e juízo de equidade: da certeza à mera possibilidade. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 11, n. 2, 2022. Disponível em: <<http://civilistica.com/nexo-de-causalidade-e-juizo/>>. Data de acesso.

