

**V CONGRESSO NACIONAL DA
FEPODI**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

A532

Anais do V Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ UFMS

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: FEPODI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-396-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Ética, Ciência e Cultura Jurídica.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ética. 3. Ciência. V Congresso Nacional da FEPODI (5. : 2017 : Campo Grande - MS).

CDU: 34



V CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

Apresentação

Apresentamos os Anais do V Congresso Nacional da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito, uma publicação que reúne artigos criteriosamente selecionados por avaliadores e apresentados no evento que aconteceu em Campo Grande (MS) nos dias 19 e 20 de abril de 2017, com apoio fundamental do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

Variadas problemáticas jurídicas foram discutidas durante o evento, com a participação de docentes e discentes de Programas de Pós-Graduação em Direito e áreas afins, representando diversos estados brasileiros. Em seu formato, com espaço para debates no âmbito dos 17 grupos temáticos coordenados por docentes de diversos programas de pós-graduação, o evento buscou estimular a reflexão crítica acerca dos trabalhos apresentados oralmente pelos pesquisadores.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos da FEPODI, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Estamos orgulhosos com a realização do V Congresso da FEPODI e com a possibilidade de oferecer aos pesquisadores de todo o país mais uma publicação científica, que representa o compromisso da FEPODI com o desenvolvimento e a visibilidade da pesquisa e com busca pela qualidade da produção na área do direito.

Campo Grande, outono de 2017.

Profa. Dra. Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do V Congresso da FEPODI

Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito da UFMS

Prof. Yuri Nathan da Costa Lannes

Presidente da FEPODI

A FLEXIBILIZAÇÃO DO NEXO CAUSAL COMO UM DOS DILEMAS ATUAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

THE FLEXIBILIZATION OF THE CAUSAL NEXUS AS ONE OF THE CURRENT DILEMS OF CIVIL RESPONSIBILITY

Maisa de Souza Lopes ¹
Vivian Gerstler Zalcman ²
André Zalcman ³

Resumo

O presente artigo aborda a flexibilização do nexo causal, no contexto dos dilemas atuais da Responsabilidade Civil. De início, analisar-se-á o conceito de nexo causal, bem como se apresentará a problemática que se almeja trabalhar, a dificuldade de se estabelecer qual a teoria explicativa adotada no direito pátrio. Consequente, serão examinadas as teorias que flexibilizam o nexo de causalidade, sob uma ótica crítica do seu contributo. A pesquisa foi primordialmente bibliográfica e documental, tendo ainda se servido do método de abordagem hipotético-dedutivo.

Palavras-chave: Flexibilização, Nexo causal, Direito civil constitucional, Responsabilidade civil, Causalidade

Abstract/Resumen/Résumé

This article discusses the easing of the causal link from a constitutional civil perspective. At the outset, the concept of causal nexus will be analyzed, as well as the problematic one intends to work, the difficulty to establish which explanatory theory is adopted in the country's law. Consequently, the theories that flex the causal link will be examined, under a critical view of their contribution. The research was primordially bibliographical and documentary, having also used the method of hypothetico-deductive approach.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Flexibility, Causation, Constitutional civil law, Civil responsibility, Causal nexus

¹ Doutorada pela Faculdade Autônoma de Direito-SP, professora do Centro Universitário Anhanguera de Campo Grande-MS, advogada.

² Mestranda pela PUC-SP, professora e advogada.

³ Mestrando pela Fadisp-SP e advogado.

1.INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda a flexibilização do nexos causal, no contexto dos dilemas atuais da Responsabilidade Civil. A escolha do tema justifica-se frente à inegável evolução científica que o assunto experimentou nos últimos anos e, ainda, diante de inúmeros estudos jurídicos e decisões jurisprudenciais sobre a matéria, o que se traduziu em diversas polêmicas, assim, almeja-se contribuir com a discussão nos meios forenses.

O nexos de causalidade constitui um dos pressupostos da responsabilidade civil (juntamente com a culpa e o dano, na teoria subjetiva, e ao lado do dano, na teoria objetiva) e, porque não dizer, o mais importante e, talvez, o mais controvertido. Se traduz no liame entre a conduta do ofensor e o dano suportado pela vítima. A grande problemática se encontra em determinar qual fato ou quais fatos são a causa do dano. Decifrá-la definitivamente não é fácil.

O presente estudo se eximirá da análise das teorias explicativas do nexos causal, as classificadas como clássicas pela doutrina, a teoria da equivalência dos antecedentes causais, a teoria da causalidade eficiente, a teoria da causalidade adequada, a teoria da causalidade direta e imediata e a teoria da necessidade, porquanto o escopo é centrar-se nas teorias classificadas como as que flexibilizam o nexos causal.

Assim, destacar-se-á que a flexibilização do nexos causal, fenômeno recorrente, tem dado margem à novas teorias sobre causalidade, que estão interferindo na atual concepção de nexos causal e mudando essa conjuntura, rumo a uma compreensão mais digna e solidária da reparação de danos.

Sob esse panorama, serão examinadas a teoria da causalidade alternativa, a causalidade virtual, a teoria da imputação objetiva e a presunção de causalidade, frisando relativamente a cada uma delas os avanços assistidos nos últimos tempos e denunciando as dificuldades enfrentadas pelos intérpretes.

O objetivo do estudo é, ao final, verificar em que medida a flexibilização do nexos causal impactará nosso sistema jurídico.

A metodologia que será aplicada na pesquisa é a hipotético-dedutiva, pois planeja-se a partir do estudo das teorias do nexos causal, compreender em que medida se

pode beber na sua fonte e extrair algum aprendizado. A pesquisa será primordialmente bibliográfica e documental.

2. Considerações preliminares sobre o nexo de causalidade

O nexo de causalidade ou nexo causal constitui um dos pressupostos da responsabilidade civil, juntamente com a culpa e o dano, na teoria subjetiva, e ao lado do dano, na teoria objetiva¹. É considerado pelos doutrinadores como o principal requisito², o mais delicado e o mais difícil de ser determinado³, o mais melindroso⁴, o grande protagonista⁵, sem dúvidas, o mais controvertido, porquanto, se traduz no liame entre a conduta do ofensor e o dano experimentado pela vítima.

A determinação do nexo de causalidade na responsabilidade civil tem duas funções. A primeira (e primordial) é a de conferir a obrigação de indenizar àquele cujo comportamento foi a causa eficiente para a produção do dano, ou seja, imputa-se juridicamente as consequências de um evento lesivo a quem os produziu (seja pela culpa ou risco, conforme a teoria que se adote). A seu turno, a segunda função será a de determinar a extensão desse dano, a medida de sua reparação⁶.

Teresa Ancona Lopez esclarece que é necessário levar em conta a distinção entre causalidade natural e causalidade jurídica, que fazem parte de dois momentos diferentes na averiguação do nexo causal. O nexo causal físico, material, natural ou de fato, muito próximo das ciências naturais, diz respeito ao fato, ato ou omissão que venha ser a causa do dano (dano evento), ou seja, o liame que aí existe entre a conduta lícita ou ilícita e o dano. Após identificá-lo, deve-se averiguar quais as consequências prejudiciais (econômicas ou pessoais) à vítima do dano que podem dar lugar ao pedido de indenização (dano prejuízo), nessa etapa, define-se a causalidade jurídica, que é o elemento hábil a

¹ Nas ações de responsabilidade civil objetiva, a discussão gravita principalmente em torno do nexo causal.

² LOPEZ, Teresa Ancona. *Nexo causal e produtos potencialmente nocivos, a experiência brasileira do tabaco*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 22.

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*, 9 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 76.

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, volume 3: *Responsabilidade Civil*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 139.

⁵ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 219.

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de, BRAGA NETTO, Felipe Peixoto, ROSENVALD, Nelson. *Novo Tratado de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2015, p.459.

elucidar quais atores e quais fatos serão considerados pelo Direito e, a partir daí, dar os limites dos danos ressarcíveis⁷.

A investigação do nexos causal não se deve dar ao puro arbítrio do intérprete, pois pode-se chegar a ilações perniciosas. Pelo contrário, a identificação do nexos causal deve ser baseada na técnica adequada e com fundamentos apropriados para a devida exatidão e legalidade. A grande dificuldade da sua determinação está, justamente, na escolha e aplicação das diversas teorias existentes que buscam explicá-lo.

Consoante crítica de Cristiano Chaves Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald, o nexos causal é manejado pelos juízes e Tribunais com intensa subjetividade e desprezo à boa técnica jurídica, pois adotam teses opostas para justificar a investigação do nexos e a existência de uma obrigação de reparar com base no “bom senso”, eximindo-se de uma busca de juridicidade ou cientificidade, assim, teorias são citadas não pelo seu conteúdo intrínseco, mas apenas para conferir uma aparência de legitimidade às escolhas emocionais e presunções dos julgadores, normalmente destinadas a favorecer vítimas que são incapazes de demonstrar o nexos de causalidade⁸.

Sergio Cavalieri Filho, em sentido oposto, afirma que nenhuma teoria nos oferece soluções prontas e acabadas para todos os problemas envolvendo nexos causal, por isso, sempre sobrar espaço para a criatividade do julgador atento aos princípios da probabilidade, da razoabilidade, do bom-senso e da equidade. Complementa que a jurisprudência não tem dado ao nexos causal um tratamento teórico rigoroso, isto é, filiando a esta ou aquela teoria, mas flexível, para adotar em cada caso o entendimento mais justo para a solução do problema, o que lhe parece absolutamente correto⁹.

Essas últimas considerações revelam a polêmica que envolve o assunto e a importância do estudo das teorias explicativas do nexos de causalidade, o que se pretende realizar a seguir, sem a pretensão de esgotar o tema, mas apenas contribuir para a discussão nos meios forenses.

⁷ LOPEZ, Teresa Ancona, op. cit., p. 23.

⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de, BRAGA NETTO, Felipe Peixoto, ROSENVALD, Nelson, op. cit., p.458.

⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 64.

3. Flexibilização do nexu causal

Anderson Schreiber anota que “à semelhança do que ocorreu com a prova da culpa, a prova do nexu causal parece tendente a sofrer, no seu papel de filtro da responsabilidade civil, uma erosão cada vez mais visível”. Afirma, ainda, que, hoje, o objetivo das cortes, na aplicação da responsabilidade civil, tem sido menos o de identificar um responsável que se vincule (pela sua culpa ou pela sua atividade) ao dano, e mais o de assegurar, por qualquer meio disponível, a integral reparação dos prejuízos sofridos pela vítima¹⁰.

A flexibilização do nexu causal tem dado margem à novas teorias sobre causalidade, que vão interferindo na atual concepção do nexu causal e mudando essa conjuntura, rumo a uma compreensão mais digna e solidária.

Antes de adentrar ao estudo das teorias mais modernas que dão azo à erosão das teorias clássicas do nexu causal, algumas considerações devem ser feitas sobre concausalidade. Sergio Cavaliere Filho dedicou-se ao tema, conceituou concausas como outra causa que, juntando-se à primeira, concorre para o resultado. Se preexistente, p. ex. as condições pessoais de saúde da vítima, não eliminam a relação causal. No caso da superveniente, embora tenha concorrido para o resultado final do dano, será irrelevante em relação ao agente, porque, por si só, não produziu o resultado, apenas o reforçou (ex. vítima de acidente de trânsito vem a falecer de tétano como desdobramento do atropelamento)¹¹.

Superado esse ponto, a *causalidade alternativa*, responsabilidade coletiva ou, ainda, responsabilidade anônima, surgiu como resposta à seguinte indagação: quando se tratar da responsabilidade de fatos com a participação de grupos de pessoas, nos quais não é possível individualizar a conduta de cada um deles, é justo que a falta de identificação do agente causador deixe a vítima desamparada? Trata-se de situação cada vez mais frequente na prática, basta lembrar dos novos fenômenos sociais, com grandes

¹⁰ SCHREIBER, Anderson. *Novas tendências da responsabilidade civil brasileira*. Disponível em: http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/novas_tendencias_da_responsabilidade_civil_brasileira.pdf. Acesso em: 14.10.2016.

¹¹ CAVALIERI FILHO, Sergio, op. cit., p. 80.

conglomerados (partida de futebol, manifestações, passeatas, musicais, etc)¹², que propiciam a prática de comportamentos danosos.

Gisela Sampaio da Cruz explica que a doutrina se divide: de um lado, estão os autores que defendem a exoneração dos membros do grupo, pois entendem que é preferível a vítima ficar sem indenização do que se condenar quem, ainda que vinculado circunstancialmente ao evento danoso, não tenha causado prejuízo; de outro, os que, ao contrário, sustentam que todos os membros do grupo devem ser solidariamente responsáveis, sob o fundamento de que não se pode tratar a vítima com mais rigor do que aquele que criou o risco. Consequente, pela sua impecável narração, pode-se notar que a segunda é amplamente aceita pelos doutrinadores e tribunais pátrios^{13 14}.

Da aplicação da causalidade alternativa decorrem, ao menos, três vantagens, segundo, também, a apontada autora: (I) não se deixa sem reparação o dano injustamente sofrido pela vítima; (II) a repartição do prejuízo entre os membros do grupo torna a indenização menos onerosa, já que ela fica diluída entre os suspeitos; e (III) a condenação global evita eventual manobra do grupo para impossibilitar a identificação do autor¹⁵. Contudo, não caberá em qualquer hipótese, mas apenas nas que a vítima provar que buscou o verdadeiro agente, mas não logrou êxito.

Cristiano Chaves Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald ressaltam que, na responsabilidade ambiental, o recurso à responsabilidade coletiva é

¹² O exemplo mais típico, citado na doutrina, é o do acidente de caça. Um disparo proveniente de um grupo de caçadores fere, acidentalmente, uma pessoa, sem que seja possível identificar, precisamente, o agente causador da lesão.

O primeiro jurista brasileiro que estudou, profundamente, a responsabilidade coletiva foi Clóvis do Couto e Silva, em 1988. Depois dele foram, ainda, publicados, no Brasil, dois importantes trabalhos sobre o tema: em 1991, *Responsabilidade civil dos grupos*, de Vasco Della Giustina; e, em 1998, *Responsabilidade coletiva*, de Julio Alberto Diaz.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O Problema do nexa causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 37. Disponível em: [https://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/29518/mod_resource/content/1/Gisela%20Sampaio%20-%20Nexo%20Causal%20\(Opcional\).pdf](https://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/29518/mod_resource/content/1/Gisela%20Sampaio%20-%20Nexo%20Causal%20(Opcional).pdf). Acesso em: 13.10.2016, p. 268.

¹³ CRUZ, Gisela Sampaio da, op. cit., p. 269/305.

¹⁴ Em sentido contrário, Fernanda Paes Leme Peyneau Rito, em suas reflexões sobre a causalidade, advoga pela inadmissibilidade da responsabilização quando da impossibilidade de determinação do nexa causal entre a conduta e o dano por três ordens de argumentos: i) pela injustiça da solução que confere; ii) pelos reflexos negativos da adoção da causalidade alternativa nos grupos sociais; e, iii) pela impossibilidade de se impor solidariedade entre os membros do grupo (art. 265, CC). RITO, Fernanda Paes Leme Peyneau. Da responsabilidade individual à responsabilidade social: reflexões sobre a causalidade. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2341.pdf. Acesso em: 15.10.2016.

¹⁵ CRUZ, Gisela Sampaio da, op. cit., p. 308.

animador, pois, no caso de várias empresas que pertencem ao mesmo distrito industrial, constatada a poluição de um rio que serve a todas elas sem que seja possível avaliar de qual delas se originou o dano ecológico, tem-se causalidade incerta e autoria anônima, ora na ação civil pública a ser ajuizada, todos esses fabricantes seriam responsabilizados¹⁶.

A respeito da questão de haver solidariedade entre os integrantes do grupo, Sergio Cavalieri Filho não tem dúvidas de que há e fundamenta o seu entendimento no art. 942, do CC: “Se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.¹⁷

Já Renato Duarte Franco Moraes, em dissertação sobre tema, defende que: em termos amplos, a necessidade de se impor a solidariedade dos integrantes do grupo pode ser inferida à luz dos princípios: (I) da isonomia; (II) da reparação integral da vítima legal (art. 944 do Código Civil); e (III) da coletivização da responsabilidade e, em termos mais específicos, alega que ela se revela compatível com o art. 927, do CC, nas situações em que os integrantes da coletividade praticam ações ou omissões individuais ilícitas, ou atividades arriscadas, que possuem caráter homogêneo e adquirem forma e identidade próprias, traduzindo-se na conduta coletiva que causa o dano¹⁸.

Esta teoria mitiga a rigidez das outras estudadas. Se fosse para responder a questão inicialmente posta com base nas teorias tradicionais, a vítima ficaria sem a indenização, pois qualquer solução diferente implicaria em aceitar uma causalidade incerta. Contudo, viu-se que se está diante de tempos modernos que exigem a readequação da responsabilidade civil e sua resignação aos comandos principiológicos da Constituição Federal, esse é um exemplo perfeito da valorização do princípio da solidariedade.

A *causalidade virtual* ou hipotética é aquela que teria produzido o mesmo dano se não tivesse acontecido a causa real. Pode ocorrer, portanto, de estarem presentes a causa real e virtual na formação do nexa causal¹⁹. Exemplo, uma pessoa sofre um acidente

¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de, BRAGA NETTO, Felipe Peixoto, ROSENVALD, Nelson, op. cit., p. 487.

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio, op. cit., p. 82.

¹⁸ MORAES, Renato Duarte Franco. A causalidade alternativa e a responsabilidade civil dos múltiplos ofensores, p. 209. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-04032015-125144/pt-br.php>. Acesso em 15.10.2016.

¹⁹ LOPEZ, Teresa Ancona, op. cit., p. 34.

de trânsito e se encontra sob perigo de vida, ao ser transportada para o hospital, a ambulância capota e a vítima falece – o primeiro acidente é a causa virtual e o segundo (capotamento da ambulância) é a real.

A partir dessa ideia, Pablo Malheiros da Cunha Frota apresenta dois questionamentos para serem solucionados: o autor da causa virtual pode invocar a causa real para se isentar da responsabilidade, total ou parcialmente, se o lesado demandar somente contra o autor da causa virtual, a caracterizar a *causalidade interrompida e a relevância positiva da causa hipotética*? O autor da causa real pode rogar a causa virtual para se desonerar, total ou parcialmente, do dever de reparar o dano, configurando a *causalidade antecipada e a relevância negativa da causa virtual*?²⁰

Consequente, afirma que existe uma predominante recusa por parte da literatura jurídica em conferir importância à relevância positiva da causa virtual, porque diversos países adotam a causalidade efetiva para os danos resultantes de violação. Todavia, entendimento diverso pode ser encontrado em parcela do direito alemão que outorga relevância positiva a ela, face ao art. § 830, (1) do *BGB*, que autoriza a atribuição de responsabilidade solidária aos intervenientes que causaram o fato lesivo.

Conclui que, nesse diapasão, parece contraditório admitir-se a reparação pela causalidade alternativa, e não se autorizar o dever de reparar pela causalidade virtual, em que se sabe quem é o autor do fato danoso. Assim, ao autor da causa virtual pode ser atribuído um dos fatores de imputação de responsabilidade (subjetivo ou objetivo), já que o direito da vítima foi atingido por tal comportamento, de forma que geraria a solidariedade dos autores da causa virtual e real perante o lesado. Sugere, ainda, um direito de regresso de um lesante para com o outro, para divisão proporcional à contribuição de cada lesante para o dano, o que faz com inspiração no projeto austríaco.

Em sentido contrário, Cristiano Chaves Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald entendem que o autor da causa virtual será imunizado, pois o fato não se consumou em razão da *causalidade interrompida*, ou seja, se outro acontecimento

²⁰ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha, *Imputação sem nexos causal e a responsabilidade por danos*. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31777/R%20-%20T%20-%20PABLO%20MALHEIROS%20DA%20CUNHA%20FROTA.pdf?sequence=1>. Acesso em: 12.10.2016. p. 150.

provocou o resultado lesivo, o autor virtual jamais será obrigado a indenizar pela mera tentativa – que apenas tem relevância na seara penal, de forma que a causalidade virtual não possui relevância positiva²¹.

A *teoria da imputação objetiva* foi desenvolvida no âmbito do Direito Penal, na Alemanha, tendo Claus Roxin e Gunther Jakobs como dois de seus principais teóricos, e adaptada ao Direito Civil por Karl Larenz, em sua tese de doutorado²². Pablo Malheiros da Cunha Frota assim explica seu funcionamento: visando estabelecer limites entre o que seja fato próprio e o que seja fato accidental de um evento danoso, para fins de imputação de responsabilidade por danos, o autor se amparava na vontade do ser racional em prever os efeitos de específicas causas, assim, alude que a vontade constitui a essência da ação, a imputação advém da finalidade da conduta. Exemplo²³:

(...) o sobrinho pretende herdar a herança de um tio abastado e o convence a ir a um local repleto de árvores, onde, em um determinado período do dia, normalmente, caem muitos raios. O tio se dirige ao local, é atingido por um raio e acaba falecendo. O critério da discricionariedade objetiva impede que o resultado morte seja imputado ao sobrinho, haja vista que ele não detinha o controle causal sobre o evento danoso, ou seja, a imputação objetiva acaba acrescentando à causalidade naturalística uma categoria normativa, a somar finalidade objetiva e causalidade.

Caitlin Sampaio Mulholland acrescenta que a teoria em pauta serve, portanto, como instrumento através do qual se investiga se uma determinada conduta é violadora da norma posta, utilizando-se, para tanto, de categorias de comportamentos que serão distribuídos no que Jakobs chama de “papeis”, isto é, expectativas socialmente ajustadas pelo contrato social, semelhantes à ideia de culpa normativa (*standards*) usados contemporaneamente na responsabilidade civil. Se um desses papeis é violado, tem-se a ação típica, objetivamente considerada²⁴.

Referida estudiosa arremata que esta teoria é a que melhor coadunaria com os objetivos hodiernos do Direito de Danos, nesse sentido:

É através dela que será possível investigar-se a atribuição de responsabilidade através de critérios objetivos, absolutamente independentes da análise

²¹ FARIAS, Cristiano Chaves de, BRAGA NETTO, Felipe Peixoto, ROSENVALD, Nelson, op. cit., p. 490.

²² MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ Ed, 2009, p. 182.

²³ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha, op. cit., p. 117.

²⁴ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio, op. cit., p. 188.

subjetiva do magistrado, e sem referências às tantas teorias da causalidade que impedem o juiz de fazer uma análise sem adjetivações (provável, razoável, esperado, direto e imediato, etc.). A teoria da imputação objetiva traria a grande vantagem de possibilitar a vítima de um dano o benefício de, provando a existência da ligação de causalidade, imputadora da obrigação de indenizar, seja a natureza desta responsabilidade subjetiva, seja objetiva.

No Brasil não se conhecem casos julgados com fundamento na teoria da imputação objetiva na responsabilidade civil.

Por fim, ainda no contexto das teorias que visam flexibilizar o nexo causal, é crescente o interesse pela presunção de causalidade. A prova do nexo causal deve ser realizada, em regra, por aquele que pretende ser indenizado, a vítima do dano, autor da ação reparatória, dessa forma, admitindo-se a presunção de causalidade, estar-se-ia aceitando uma verdadeira situação de inversão do ônus da prova.

Fernanda Paes Leme Peyneau Rito descreve que, sob o argumento de que a concepção de causa como condição necessária para a configuração da responsabilidade mostra-se como barreira à indenização de danos aos quais não se pode precisar, quer seja por sua própria natureza, ou por falta de conhecimento sobre os mecanismos de causação do resultado ou, ainda, seja pela impossibilidade de isolar e ponderar os múltiplos fatores que podem lhes dar ensejo, emergem posicionamentos a favor da presunção de causalidade²⁵.

Caitlin Sampaio Mulholland esclarece que não se pretende com esta doutrina advogar a desconsideração da causalidade como elemento formal da obrigação de indenizar, ora a causalidade é necessária, imprescindível, o que se busca é a construção de critérios através dos quais será possível a presunção de causalidade – não a sua exclusão e, por conseguinte, a facilitação da prova da causalidade naqueles casos em que a sua não-demonstração acarretará a eliminação de uma compensação devida²⁶.

Dessa forma, ela aponta uma base comum para a solução dos casos, em que pese a sua multiplicidade: (I) dificuldade considerável ou impossibilidade da vítima (autor da ação de indenização) de comprovar, em juízo, a ligação entre o dano que sofreu e a atividade referida como provável causa do dano; (II) casos de responsabilidade coletiva

²⁵ RITO, Fernanda Paes Leme Peyneau, op. cit., p. 10211.

²⁶ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio, op. cit., p. 196.

(causalidade alternativa), em que a conduta ou atividade a qual deve ser relacionada a causalidade é desconhecida; e (III) hipóteses em que existe o desenvolvimento de atividades perigosas, isto é, atividades que geram danos qualitativamente graves (por conta da natureza da atividade ou do bem/ serviço fornecido) e quantitativamente numerosos (em decorrência da natureza difusa que os acompanha).

Por fim, destacam-se alguns dos exemplos relacionados pela autora: danos causados por consumo de estrogênio sintético, com base na teoria da responsabilidade por cota de mercado, no caso *Sindell x Abbot Laboratories*, reconheceu-se a responsabilização do laboratório fabricante do DES pelo fato do seu medicamento ter causado várias espécies de câncer nas crianças nascidas de mães que o utilizaram na gravidez; danos causados por óleo de canola desnaturado ocorrido na Espanha, alguns fornecedores importaram o óleo desnaturado, inverteram o processo de desnaturação e o comercializaram, o que levou à intoxicação em massa, os empresários foram condenados a reparar os danos às vítimas, por meio da presunção de causalidade; *wrongful life* – perda da chance de não ter nascido – em locais que o aborto terapêutico é permitido, essa tese ganhou ampla aceitação, segundo as quais os médicos foram responsabilizados por não informarem adequadamente as mães acerca do aborto, caso soubessem que o bebê nasceria com deficiência.

Em sentido mais amplo, contudo na mesma linha, com base na ideia da atividade perigosa e da exposição ao risco, Giselda Hironaka sustenta a responsabilidade pressuposta, que abrangeria também a presunção de causalidade, com fundamento na probabilidade elevada de dano em razão de determinada atividade²⁷.

É inegável que as teorias tradicionais não são suficientes para solução de muitas hipóteses de danos, porquanto é louvável as construções teóricas estudadas, que buscam uma resposta às vítimas sob a luz de princípios civil-constitucionais.

4. CONCLUSÃO

²⁷ HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.336.

Ultrapassadas as considerações preliminares a respeito do nexu causal, seu conceito, sua função, distinções necessárias, deparou-se com a problemática da pesquisa, qual seja, as inúmeras teorias explicativas do nexu causal e o dissenso da doutrina e jurisprudência na adoção de uma que seja mais acertada.

Nesse cenário, surgiram louváveis teorias, cada vez mais aventadas, nesse trabalho, classificadas como as que objetivam a flexibilização do nexu causal, a causalidade alternativa, virtual, imputação objetiva e presunção de causalidade.

Não se pode perder de vistas, que a determinação da causa do dano deve ser feita por meio de método que assegure a indispensável imparcialidade na investigação das várias condições do dano, de modo a determinar a causa juridicamente relevante para a sua ocorrência. E, ainda, garantir, na medida do possível, a integral reparação dos prejuízos sofridos pela vítima, tendência essa, sim, notável.

REFERÊNCIAS

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11^a ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O Problema do nexu causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 37. Disponível em: [https://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/29518/mod_resource/content/1/Gisela%20Sampaio%20-%20Nexo%20Causal%20\(Opcional\).pdf](https://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/29518/mod_resource/content/1/Gisela%20Sampaio%20-%20Nexo%20Causal%20(Opcional).pdf). Acesso em: 13.10.2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de, BRAGA NETTO, Felipe Peixoto, ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Imputação sem nexu causal e a responsabilidade por danos*. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31777/R%20-%20T%20-%20PABLO%20MALHEIROS%20DA%20CUNHA%20FROTA.pdf?sequence=1>. Acesso em: 12.10.2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, volume 3: Responsabilidade Civil. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LOPEZ, Teresa Ancona. *Nexo causal e produtos potencialmente nocivos, a experiência brasileira do tabaco*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito Civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Renato Duarte Franco. *A causalidade alternativa e a responsabilidade civil dos múltiplos ofensores*, p. 209. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-04032015-125144/pt-br.php>. Acesso em: 15.10.2016.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ Ed, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*, 9 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RITO, Fernanda Paes Leme Peyneau. *Da responsabilidade individual à responsabilidade social: reflexões sobre a causalidade*. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2341.pdf. Acesso em: 15.10.2016.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SCHREIBER, Anderson. *Novas tendências da responsabilidade civil brasileira*. Disponível em: http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/novas_tendencias_da_responsabilidade_civil_brasileira.pdf. Acesso em: 14.10.2016.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*, vol 2, 11ª ed. São Paulo: Forense Jurídica, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. *Notas sobre o nexo de causalidade*. In Temas de Direito Civil. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Disponível em: <http://www.prto.mpf.mp.br/pub/biblioteca/NotasNexoCausalidade.pdf>. Acesso em: 13.10.2016.