

TALLITON GEORGE RODRIGUES DE OLIVEIRA

O NEXO CAUSAL NA RESPONSABILIDADE CIVIL

Brasília
2011

TALLITON GEORGE RODRIGUES DE OLIVEIRA

O NEXO DE CAUSALIDADE NA RESPONSABILIDADE CIVIL

Monografia apresentada para obtenção de título de bacharel em direito pelo curso de graduação em direito do Centro Universitário UniCeub de Brasília/DF.
Orientador prof Dr. Hector Valverde Santana

Brasília/DF
2011

Oliveira, Talliton George Rodrigues

O Nexo Causal na Responsabilidade Civil – Brasília: O autor, 2011

41 f.

Monografia apresentada para obtenção de título de bacharel em direito pelo curso de graduação em direito do Centro Universitário UniCeub de Brasília/DF.

Orientador prof. Hector Valverde

1.A função do Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil.

2.Excludentes de Responsabilidade. 3.Teorias do Nexo causal.

Resumo

Este trabalho tem por objetivo analisar os aspectos e a problemática que envolve o nexo de causalidade dentro da responsabilidade civil, levando-se em conta as mudanças no ordenamento jurídico e a nova forma de pensar dos juristas, sobre o tema. Essas mudanças ocorreram tendo em vista, principalmente o advento da nova constituição de 1988 e do novo código civil de 2002. Neste sentido, abordo a forma como o nexo de causalidade interfere na aferição de responsabilidade civil, trazendo a baila algumas discussões, bem como as teorias e a forma de abordagem destas pelo judiciário e pela doutrina brasileira, com o intuito de demonstrar a importância do tema, bem como motivar uma discussão acerca de soluções plausíveis para o tema de grande relevância e de dificuldade teórica. Assim, tratar-se-á das teorias do nexo de causalidade, das causas de exclusão de nexo causal, bem como sobre o nexo causal e a jurisprudência. As excludente de responsabilidade possuem especial relevância, pois, são essas que tem a capacidade de eximir o autor da responsabilidade, sendo praticamente o único meio de defesa que o autor possui para elidir o nexo causal entre sua conduta e o dano causado. As teorias sobre o nexo causal clareiam o tema, sem, contudo, resolver o problema, são várias as teorias, sendo as mais relevantes a teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade adequada e teoria do dano direto e imediato, a qual dizem ser esta a adotada pelo Brasil. A jurisprudência pátria não enfrenta de forma eficiente o tema, aferindo o nexo causal de forma intuitiva e adequando as várias teorias ao caso concreto, carecendo de segurança jurídica. Dessa forma, é possível, neste trabalho, identificar essa importância, devido ao arcabouço teórico que reproduz, bem como pela arcabouço jurisprudencial, dando veracidade aos apontamentos realizados ao longo do trabalho. Ademais, o tema é cercado por incertezas e dúvidas, as quais são questionadas, dando o estudo um direcionamento para se iniciar uma conclusão da problemática do nexo causal na responsabilidade civil.

Palavras chaves: Nexos causal. Responsabilidade civil.

Sumário

<u>INTRODUÇÃO</u>	1
<u>1. CAPÍTULO 1 – A FUNÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE NA RESPONSABILIDADE CIVIL</u>	4
<u>1.1 Do Nexo de Causalidade</u>	4
<u>1.2 Nexo Causal como etapa meramente formal de aferição da responsabilidade</u>	7
<u>2 CAPÍTULO 2 - EXCLUDENTE DO NEXO DE CAUSALIDADE</u>	8
<u>2.1 LIMITES DA RESPONSABILIZAÇÃO</u>	8
<u>2.2 CASO FORTUITO, FORÇA MAIOR E <i>FACTUM PRINCIPIS</i></u>	10
<u>2.2 CULPA EXCLUSIVA DA VITIMA</u>	14
<u>2.3 FATO DE TERCEIRO</u>	16
<u>3 CAPÍTULO 3 – TEORIAS DO NEXO CAUSAL</u>	19
<u>3.1 RELEVÂNCIA DA CAUSA VIRTUAL</u>	19
<u>3.2 CAUSAS SIMULTÂNEAS E SUCESSIVAS</u>	20
<u>3.2.1 Teoria da equivalência das condições.</u>	23
<u>3.2.2 Teoria da causalidade adequada.</u>	24
<u>3.2.3 Teoria do escopo da norma jurídica violada</u>	27
<u>3.2.4 Teoria da ação humana</u>	27
<u>3.2.5 Teoria do dano direto ou imediato.</u>	29
<u>3.3 DA PROVA DO NEXO CAUSAL</u>	31
<u>3.4 CAUSALIDADE E A JURISPRUDÊNCIA</u>	32
<u>CONCLUSÃO</u>	39
<u>REFERÊNCIAS</u>	42

INTRODUÇÃO

A humanidade busca de forma incansável pela causa das coisas, essa busca percorreu os domínios da filosofia e da física, refletindo – também – no campo da ciência jurídica, onde a causalidade merece uma especial atenção.

Este trabalho é fruto de uma paixão pelo tema “responsabilidade civil”, e quando mergulhamos neste, percebemos seus elementos, e o nexos causal chamou, particularmente, a atenção, haja vista os mistérios que o rodeavam. Neste sentido, passemos a estudar mais este tema, culminando inexoravelmente neste trabalho.

O nosso mundo jurídico está vivendo um momento histórico, privilegiado, de grandes oportunidades. A pouco mais de 09 (nove) anos entrou em vigor o novo código civil, inovando em vários institutos jurídicos, criando novos paradigmas. O novo código civil inovou em relação à responsabilidade civil.

Isso se deu durante o século XX, e principalmente pela nova dinâmica que a constituição de 1988 e o código de defesa do consumidor trouxe. Isso se deve, também, a evolução doutrinária que a disciplina sofreu, com a criação de novas teorias, novas formas de responsabilização – responsabilidade objetiva.

A responsabilidade civil é um tema de suma importância dentro do direito civil e está presente em grande parte das demandas, devido a isto tem particular relevância, haja vista a necessidade de ser reparar os danos efetivamente causados a uma determinada pessoa.

Dentro deste tema – Responsabilidade Civil -, temos alguns requisitos quais sejam: Culpa, Nexos de causalidade e o Dano. Este trabalho tem como fundamento o estudo do nexos causal, tema de suma relevância e cercado de problemas e indefinições como veremos a seguir.

Ao longo da história, e até mesmo de fatos do cotidiano, tentamos definir a causa das coisas, o que realmente levou determinada coisa a acontecer, porque aquela ação teve aquele resultado. Este liame, esta dúvida que indagamos diariamente é chamada de nexos causal. Sua prova nem sempre é tão fácil quanto parece, e este trabalho tentará clarear as dúvidas existentes e mostrar os problemas que ainda existem no sistema jurídico nacional.

Inúmeros são os danos que afligem as pessoas, mas a obrigação indenizatória somente surge quando houver uma relação causal entre a conduta e o dano. Para que se configure

a obrigação de indenizar, não basta que o agente tenha agido contra o direito, nem que tenha criado um risco, tampouco que se cause um dano; em verdade é necessário que se verifique uma relação de causalidade que ligue a conduta ao dano.

O presente trabalho, com os olhos postos no ordenamento jurídico, bem como no tratamento dado pela jurisprudência e doutrina, propõe realizar uma análise do nexo causal, tema de suma importância e relevância no cenário nacional acerca da responsabilidade civil. Tratar-se-á o tema “nexo causal” em três capítulos.

No primeiro capítulo, será feita uma análise geral sobre a função do nexo de causalidade, suas origens e importância dentro da realidade de responsabilização do agente causador do dano. Passando desde a concepção filosófica do tema, até os contornos doutrinários jurídicos atuais sobre o tema.

Será apresentada uma concepção filosófica da causalidade, mostrando que o tema já desperta curiosidade muito antes de termos a concepção jurídica de hoje em dia.

No segundo capítulo, abordamos a relevância das excludentes do nexo de causalidade: caso fortuito, força maior, *factum principis*, culpa exclusiva da vítima e fato de terceiro. Este capítulo tem suma importância, haja vista que, um fato alheio a conduta do agente pode interromper o curso causal entre a conduta de alguém e o dano, gerando a exclusão da responsabilidade. Ainda que pese, esta é uma das poucas formas que o suposto responsável possui de se livrar da obrigatoriedade de indenizar a vítima do dano.

No terceiro e último capítulo, discorre-se sobre as teorias de definição da responsabilidade civil: Teoria da equivalência das condições., Teoria da Causalidade adequada, Teoria do Escopo da Norma Jurídica Violada, Teoria da Ação Humana e Teoria do Dano Direto e Imediato. Neste capítulo também é discutida a relevância do causa virtual, bem como faz-se um relato sobre causas simultâneas e sucessivas, fazendo uma abordagem para tentar se demonstrar o cerne da problemática do nexo causal, bem como se faz um tour sobre a aplicação das teorias e aferição do nexo causal em nossos tribunais.

Ainda no último capítulo, far-se-á um relato sobre a prova do nexo causal, que em regra cabe a quem alega, mas que vem sofrendo uma relativização, visando a indenização da maior quantidade de casos quanto possível.

Demonstrando toda a dificuldade que o nexos causal possui, e como ele é tratado em nossos tribunais, não se tendo segurança quanto à teoria a ser aplicada, tampouco a forma de aferição do mesmo, deixando por vezes a partes sem orientação.

Neste ponto que, o tema ganha especial relevância, e motiva ao amante do direito - e especial ao amante da responsabilidade, o estudo e dedicação no tema. Este estudo pode trazer variados frutos, além de talvez despertar a atenção daqueles que possam ler este trabalho.

1. CAPITULO 1 – A FUNÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE NA RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 Do Nexo de Causalidade

Antigamente a filosofia dava uma conotação mais ampla à palavra “causa”, do que nos damos hoje. Esta era usada para designar o que eram as coisas e suas potencialidades de transformação, de causar efeitos e mudanças. Para Aristóteles existiam inúmeras causas, que foram designadas através dos substantivos: essência, forma e paradigma (*causa formalis*), natureza e substância (*causa materialis*), princípio do movimento (*causa efficiens*), fim (*causa finalis*).

A matéria é aquela que suporta as determinações, as modificações, com o fim de se tornar algo, ou seja, inicializa uma consequência, ou início de causa, pois a partir dela se inicia uma determinação de conduta que resultará em um evento. A *causa materialis* é a potência. A forma é o determinado, é a mutação da matéria. A forma é uma e simples, diferente da matéria que é múltipla e dispersa. A forma é o cognoscível. Desta forma, o que Aristóteles denota como causa, é o vir-a-ser. É a causa das coisas, é a transformação. É o objeto do intelecto, da motivação de cada coisa. Essas espécies de causa explicam cada objeto em si, o porquê das alterações no cotidiano. O agente é a força motriz, o eficiente, o transformador do paciente. Todavia, não podemos encontrar na teorias de Aristóteles o conceito de causa modernamente usado.

Há de se fazer a seguinte distinção, causa e causalidade. Estes são conceitos diferentes. A causa é um termo necessariamente conexo a outro, e quando se diz causa, é apenas o isolamento de um dos termos deste todo, pois, causa é apenas uma parte do todo. Assim sendo, o termo causa exige seu complemento, que neste caso é o efeito. Quando causa e efeito se vinculam através do nexo, que os une, que faz com que o efeito derive umbilicalmente da causa, damos o nome de causalidade. Neste contexto, é fácil notar que um antecede o outro, que um dá causa ao outro, que sem o primeiro, o segundo não ocorreria.

O nexo causal está presente em qualquer modalidade de responsabilização civil, mesmo aquelas fundadas na teoria do risco - o nexo causal está presente na própria

atividade -, portanto independente do elemento subjetivo culpa ser necessário, a prova do nexo causal entre o fato e o dano se faz necessária para que haja a responsabilização de quem pretenda se imputar o resultado.

Nos últimos tempos a teoria geral da responsabilidade civil, passou por inúmeras transformações. A nova realidade social que foi criada com o advento da constituição de 1988, que tem como princípios a dignidade da pessoa humana e a solidariedade social, impôs que a responsabilidade civil tenha por objetivo não mais castigar, mas sim proteger a vítima de um dano injusto.

Em busca da reparação mais ampla possível, a responsabilidade civil, sofreu um processo de desculpabilização, com o incremento da responsabilidade objetiva. Então a responsabilidade civil passou a mirar a pessoa do ofendido, e não a do ofensor; a extensão do prejuízo, para a reparação do dano, e não a culpa do autor.

Tudo que se passa no âmbito da natureza é devido a uma causa e a um efeito, portanto, sempre que houver uma causa ocorrerá, com toda certeza, um efeito. Todavia, nas relações humanas com uma causa não necessariamente observaremos um efeito, pois ao homem é possível muitas vezes conhecendo as leis naturais, impedir que o efeito ocorra, portanto o nexo causal é jurídico, pois dependerá de uma atuação ou omissão humana.

Para alguns doutrinadores o conceito de nexo causal não é jurídico, como acima exposto. Para alguns, o nexo causal decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.

O nexo causal é o liame que liga o dano ao causador ou ao responsável pela atividade de risco. Devido à sua importância deve ser o primeiro pressuposto a ser analisado na caracterização do dever de indenizar. Porquanto, o dano somente gerará o dever de indenizar se for possível estabelecer o nexo causal entre aquele e o seu causador.

A caracterização do nexo causal é fundamental, pois somente se terá o dever de indenizar, caso a conduta tenha efetivamente causado o dano, contudo, se esse nexo não se configurar, não se imputará a responsabilidade de indenizar.

É mister que os prejuízos sofridos por alguém decorram inexoravelmente da ação ou omissão, contrarias ao dever jurídico imputado ao agente. Portanto, se houve conduta,

houver dano, mas se este não decorre daquele, não há o que se falar em dever de indenizar. Por obvio, pois, como poderíamos responsabilizar alguém que não casou o dano, ou lesou o direito de outrem; seria completamente anti-ético e ilegal.

A noção de imputabilidade e causalidade não se confundem. A primeira é a atribuição a alguém da responsabilidade por um dano. Já a segunda é o reconhecimento de que a conduta imputada a alguém, consiste, efetivamente, na conduta causadora do dano, ou seja, a conduta imputada foi a determinante do dano.

O nexu causal cumpre uma dupla função na responsabilidade civil, quais sejam: determinar a quem deve se imputar um resultado danoso e na verificação da extensão do dano a se indenizar, pois serve de medida na indenização. Durante muito tempo vigorou que era a culpabilidade e não o nexu causal que determinava a extensão do dano. Mas, contudo, era uma posição errada, haja vista que para a extensão do dano, não é culpabilidade que importa, mas o nexu causal, pois somente este tem o poder de dizer até onde foi a extensão do dano, causado por determinada conduta, pois por menor que seja a culpa, as vezes o dano poderá ser maior.

O nexu causal é essencial, também, na responsabilidade objetiva. Nesta, comprovada, ação ou omissão e o dano só restará provar o nexu causal, pois somente haverá dever de indenizar se o dano efetivamente decorre da conduta do agente. Todavia, porém, há doutrinadores que defendem a exclusão da necessidade de prova do nexu causal em alguns casos de responsabilidade objetiva, com base na teoria do risco integral. Uma outra posição defendida por outra parte de doutrinadores, defende que, para alguns casos específicos haveria uma presunção de causalidade, cabendo então, ao agente a prova de que não houve nexu etiológico.

Apesar de serem correntes movidas pelo espírito de justiça social, não se deve buscar a justiça atropelando preceitos jurídicos que regulam de forma eficaz a vida social, e garantem a paz e a ordem, apesar de muitas vezes não garantir a efetiva justiça, porém se atropelarmos a tão poderosa “segurança jurídica”, entraremos em um campo perigoso, pois se era a injustiça que queríamos evitar, cairemos em um campo com maiores possibilidades de se cometer injustiças. Para que a justiça seja distribuída sistematicamente é necessário que seus princípios se associem aos da segurança jurídica.

1.2 Nexu Causal como etapa meramente formal de aferição da responsabilidade

O nexu causal vem tomando força nas últimas décadas, principalmente com o advento da responsabilidade objetiva que retirou o foco do princípio da culpa, antes o definidor de responsabilidade.

Todavia, antes do advento da responsabilidade objetiva, vivíamos um contexto eminentemente marcado pela idéia de culpa. Os perigos da super-responsabilização pareciam afastados, ante a necessidade de demonstração do requisito subjetivo do ilícito. Assim sendo, a culpa já freava os impulsos das demandas de reparação do dano, e, muito embora o princípio da culpa não se confundisse com o princípio do nexu causal, a concepção dominante à época resultava que, uma vez demonstrada a ocorrência da culpa, se encontravam presentes todos os outros elementos da responsabilização, e sendo a prova do nexu causal uma etapa meramente formal, por muitas vezes resolvida de forma empírica no interior da própria discussão da culpa.

Durante muito tempo, era a idéia de culpa que determinava a responsabilidade do agente causador do dano, o nexu causal tinha um papel secundário, muitas vezes, nem mesmo se fazia a avaliação do nexu causal entre o agente e o dano, bastando que aquele tenha atuado com culpa.

No Brasil, a verificação do nexu causal é feita de forma intuitiva e atécnica, não se possuindo uma postura definida, muitas vezes feita de forma intuitiva. Porém, muito embora, hoje ainda se verifique essa aferição do nexu causal de forma empírica, o advento da responsabilidade objetiva veio transformar radicalmente a atuação das cortes em geral, exigindo uma especial atenção acerca do nexu causal.

2 CAPITULO 2 - EXCLUDENTE DO NEXO DE CAUSALIDADE

2.1 LIMITES DA RESPONSABILIZAÇÃO

A regra geral existente hoje no direito civil é que, o agente somente responde pelos danos que efetivamente deu causa. Não obstante tenha algumas previsões de solidariedade nos códigos de direito civil, bem como seja crescente o sistema de garantias e seguros, é fato que em princípio somente responde pelo dano quem efetivamente o causou.

Todavia, são recorrentes os casos em que os agentes se envolvem em determinado evento danoso sem que tenha lhe dado causa, mas seu envolvimento foi de tal forma, que aparentemente foi responsável pelo dano. Ocorre que nestes casos o agente não pode ser responsabilizado por indenizar a vítima, haja vista que apenas é o responsável aparente pelo

dano. Portanto, neste enredo ocorre a interrupção do nexu causal, pois fatores externos interferiram nas sequências causais, afastando a responsabilidade do agente.

Para Gisela Sampaio da Cruz, a expressão “interrupção do nexu causal” somente ocorrerá quando estiver em curso uma série causal que provocaria o resultado danoso, mas a verificação deste ocorreu efetivamente em razão de outra série causal, que o produziu anteriormente. Ou seja, a primeira série causal ainda não tinha produzido o dano, quando a segunda série causal que por sua vez deu causa ao resultado. Portanto, a interrupção do nexu causal exige necessariamente o cruzamento de duas séries causais.

Contudo, não há interrupção do nexu causal em todos os casos que uma série causal, em curso na direção do resultado, encontrar outra série causal também em curso e que provoque o efetivamente o dano. Isto porque é pacífico o entendimento de que um fato constitutivo de responsabilidade não precisa necessariamente ser a única causa do dano. Mesmo que o dano tenha se efetivado em virtude de um 2º fato, o 1º fato nem sempre se exime da responsabilidade.

Para que ocorra a interrupção do nexu causal, faz-se necessário a presença de alguns requisitos, portanto, é necessário que (1) exista um nexu causal, a ser interrompido, entre o primeiro fato e o dano; (2) que o segundo fato seja independente do primeiro fato, ao ponto de não ser uma consequência necessária daquele; (3) que o segundo fato tenha provocado o dano por seus próprios efeitos, independente do primeiro fato, ou seja, que sozinho, o segundo fato tenha provocado o resultado danoso.

Sem esses pressupostos não há o que se falar em interrupção do nexu causal, mas apenas de ausência de causalidade. Na prática estes dois institutos são demasiadamente confundidos.

Todavia, a jurisprudência atual, revela que está ocorrendo uma relativização das excludentes de responsabilização, a saber: caso fortuito e força maior, fato de terceiro e culpa exclusiva da vítima.

2.2 CASO FORTUITO, FORÇA MAIOR E *FACTUM PRINCIPIS*

Existem danos que, mesmo que o agente possa causá-los, decorrem efetivamente de forças da natureza ou de fato de terceiro – caso fortuito ou força maior -, acontecimentos, estes, que são capazes de destruir o nexu causal, e conseqüentemente o dever de

indenizar. Comum tanto ao caso fortuito quanto a força maior é sua inevitabilidade e imprevisibilidade. A força maior e o caso fortuito excluem o nexos causal, tanto na responsabilidade subjetiva quanto na objetiva.

O vínculo causal não se exclui apenas pela ação da vítima ou pela ação de terceiros, mas também quando acontecem fatores externos à conduta do agente, impossibilitando que seja imputada a responsabilidade ao agente. Pois, muitas vezes o evento danoso pode decorrer de uma fatalidade, de um acidente. Trata-se de algo imprevisível e inevitável que interfere no curso normal das coisas, razão pela qual, em princípio, não se pode imputar o resultado danoso ao agente. Nestes casos o agente se exime do dever de indenizar a vítima.

Com relação à teoria objetiva, alguns autores, diferenciam força maior e caso fortuito, entendendo que apenas a última é excludente de ilicitude. Muito embora a inevitabilidade seja um denominador comum; na força maior a causa existiria fora do agente, enquanto no caso fortuito a causa existiria na própria atividade do agente, e, portanto, imputável ao agente.

A doutrina se esforçou por muito tempo em distinguir o caso fortuito da força maior. Para alguns autores a distinção residia no fato de que no caso fortuito o fato era imprevisível, enquanto na força maior o fato era inevitável. Para outros, a força maior se retratava a fatos da natureza, enquanto a força maior indicaria um fato do homem, como as guerras por exemplo. Para outros as expressões significariam exatamente o oposto, o caso fortuito seria a força de coisas ininteligíveis, enquanto a força maior seria o fato de terceiro.

Ainda, tentaram usar as duas expressões para retratar dois aspectos do mesmo fato, impeditivo do cumprimento da obrigação: o caso fortuito seria a origem externa do obstáculo, enquanto a força maior seria a sua inevitabilidade. Desta forma, para se exonerar o agente causador do dano, o fato tinha que ser caso fortuito em sua origem externa, e força maior por seu caráter invencível. Com o passar do tempo os civilistas passaram a defender que entre as expressões não havia uma diferença de natureza, mas sim uma diferença de intensidade.

Todavia nem o Código Civil de 1916, nem o Código Civil de 2002 se preocuparam em distinguir as duas expressões, tratando do caso fortuito e da força maior em conjunto sem fazer qualquer distinção, a exemplo temos os artigos 877, 957 e 1.253 do Código de 1916 e os artigos 246, 393, 399 e 583 do Código Civil de 2002. Neste esteio a jurisprudência

tem entendido que essas expressões não possuem significados distintos, apesar de existirem julgados em sentido contrário.

Segundo Gisele Sampaio da Cruz, tanto o caso fortuito quanto a força maior, precisam reunir alguns requisitos, para que possa afastar o liame causal entre a conduta do agente e o resultado danoso. Tais requisitos são apontados tanto pela doutrina estrangeira, quanto pela doutrina nacional, a saber: (1) inevitabilidade: trata-se de um acontecimento que de nenhuma forma poderia ser resistido; (2) imprevisibilidade: imprevisível para uma pessoa de discernimento comum – este juízo deve ser feito em abstrato -; (3) atualidade: o agente não pode se valer de elementos futuros; (4) extraordinariedade: o fato deve fugir do comum, do curso natural das coisas. Sem esses requisitos, que devem ser demonstrados pelo agente, o caso fortuito e a força maior não se configurarão e não poderão afastar o liame causal.

Contudo nem sempre o caso fortuito ou a força maior tem o poder de excluir o nexo de causalidade. Em regra o agente não responderá pelo dano causado, quando ocorrer o caso fortuito ou a força maior, salvo se, houver convenção prévia nos termos do art. 393 do Código Civil de 2002, no qual o devedor pode se responsabilizar pelo caso fortuito ou pela força maior; ou nos casos previstos em lei.

Neste esteio o art. 399 do Código Civil de 2002, por exemplo, determinou que o devedor, responderá pelo dano ainda que o inadimplemento tenha ocorrido por caso fortuito ou de força maior, se estes se derem durante o atraso do devedor, salvo se restar comprovado ausência de culpa no inadimplemento, ou que o resultado danoso ocorreria ainda que a negocio jurídico tivesse se resolvido.

Segundo Gisele Sampaio da Cruz, nas obrigações de dar coisa incerta, o devedor, antes da escolha, não se exonera da obrigação por simples alegação da incidência de caso fortuito ou de força maior, conforme art. 246 do Código Civil de 2002. Dessa forma, mesmo que ocorra um dilúvio e destrua o objeto da obrigação de dar, o devedor não se eximirá de ter que dar a coisa, pois este pode entregar coisa semelhante e não necessariamente aquela que se perdeu.

Ressalta-se ainda que o caso fortuito e a força maior podem, apenas, ter concorrido para o evento danoso, ou seja, tenham se somado a atitude do agente para causar o dano que o agente já teria causado de forma isolada. A doutrina se divide ao asseverar que o

agente deve arcar com a totalidade do dano, e outra parte que sustenta que a responsabilidade do ofensor deve ser medida de acordo com sua participação no evento danoso.

A segunda posição parece mais acertada, pois, mesmo que o agente tenha concorrido para a produção do dano e deva arcar com o resultado de sua ação, este deve apenas responder pelos danos que diretamente causou, sob pena de ser responsabilizado por algo que não cometeu. Quando o fortuito concorre com o agente para a produção do dano, o juiz deve atenuar a responsabilidade deste, levando-se em conta a real incidência da conduta do agente.

Quando o fortuito apenas concorre com o risco inerente à atividade do causador do dano, a exterioridade e a extraneidade terão papéis diversos sobre a responsabilização. Neste esteio, apenas será considerado para fins de exclusão da responsabilidade o fortuito externo a atividade de risco, aqueles fortuitos internos e inerentes a atividade de risco, apenas irão potencializar o risco e não terão o condão de excluir a responsabilidade.

Desta forma, ganha grande relevância no ordenamento pátrio a teoria do fortuito interno, a qual tem por escopo, evitar que se exclua da responsabilidade do agente determinados danos que apesar de sua imprevisibilidade e inevitabilidade, são fortuitos internos ao risco e, portanto, apenas potencializadores e integrantes do risco assumido.

O fortuito interno está diretamente ligado a atividade de risco do sujeito responsável, portanto tem se considerado insuficiente para excluir a responsabilidade do agente, ou seja, mesmo que ocorra um fortuito interno, este não terá o condão de elidir com o nexos causal, haja vista estar umbilicalmente ligada ao risco da atividade.

O *factum principis* se distingue do caso fortuito e da força maior pela fonte da qual ela é produzida e não por seus efeitos, pois os efeitos serão os mesmos, excluir o nexos causal. O *factum principis* é, portanto, um conjunto de normas emanados do Estado e que tornam impossível o cumprimento de determinadas cláusulas pactuadas.

O *factum principis* tem o poder de alterar relações jurídicas já estabelecidas. Muitas vezes excluindo uma relação de causalidade entre uma determinada conduta e o dano, todavia isto não decorre de eventos naturais, mas sim da atuação do Estado. Essa atuação pode decorrer de interesse público, necessidade pública e etc.

2.2 CULPA EXCLUSIVA DA VITIMA

Nesta espécie de excludente de nexo causal, embora se constate o dano e a conduta do agente, este não será responsabilizado caso seja comprovado culpa exclusiva da vítima, ou seja, a falta de causalidade entre a conduta do agente e o resultado lesivo, pois deveras quem atuou para a ocorrência do dano foi a vítima, que apenas teve o agente como meio para alcançar o resultado.

Muitas vezes a própria vítima contribui para a produção do dano, para isto o direito não poderia fechar os olhos. Contudo, o código civil quedou-se silente, portanto a doutrina construiu uma excludente de responsabilidade civil fundada na “culpa exclusiva da vítima”. Portanto, quando o resultado danoso for consequência direta e imediata da atuação exclusiva da vítima, deve ser esta que suporte o prejuízo.

O agente que causa o dano é apenas instrumento do acidente, desta forma, não se pode falar em liame de causalidade entre o ato e o prejuízo causado. A conduta do agente é completamente absorvida pela conduta da vítima, o agente apenas funcionará como ferramenta na produção do dano.

A “culpa exclusiva da vítima” é uma excludente de responsabilidade que interfere no nexo causal entre a conduta e o dano. Assim sendo, mesmo na responsabilidade civil objetiva, com esta excludente, o agente fica isento de responsabilidade, apesar de a responsabilidade civil independer de culpa, esta excludente atinge diretamente o nexo causal.

Para que a ação da vítima possa intervir no nexo causal, é necessário que o agente não tenha provocado a conduta da vítima, ou seja, a conduta da vítima deve ser independente. Há uma discussão na doutrina, sobre se a conduta da vítima menor de idade ou louca também teria a força de quebrar o nexo causal. A maior parte da doutrina aceita que a conduta do menor de idade e do louco possa intervir no nexo causal. O agente que conhecer o estado da vítima deve prever que sua ação em conjunto com a ação da vítima pode produzir o resultado.

A atuação da vítima na produção do resultado exclui ou atenua a responsabilidade do agente, conforme a ação do agente seja exclusiva ou concorrente para a produção do dano. Portanto, ao apurar-se a responsabilidade, deve se levar em consideração a atuação da vítima, na liquidação do dano, calcular-se-á a participação que cada um teve na ocorrência do dano, reduzindo o valor da indenização.

Contudo, a lei pode determinar que apenas a culpa exclusiva da vítima é capaz de excluir o nexo causal, deixando a culpa concorrente fora das possibilidades de interferência no nexo causal.

Parte da doutrina diz ser irrelevante a culpa concorrente, como forma de atenuação da responsabilidade, haja vista o legislador não a ter contemplado no elenco de eximentes. Contudo, segundo Gisela Sampaio da Cruz, a atuação concorrente deve ser entendida como forma de atenuação da responsabilidade do agente.

A culpa exclusiva da vítima também tem perdido gradualmente sua força excludente de responsabilidade, pois tem sido aferida de forma restritiva, fazendo manter em muitos casos o liame causal entre o agente e o dano. Pois, se exige de forma inequívoca a necessidade da exclusividade da atuação do terceiro, para que se possa elidir com o liame causal.

2.3 FATO DE TERCEIRO

Outra causa excludente de responsabilidade é o fato de terceiro, que assim como a culpa exclusiva da vítima tem o poder de interromper o nexo causal entre a conduta do agente e o dano causado. Nesta espécie de excludente de nexo causal, o agente aparente é identificado, todavia este não incorre em responsabilidade, pois é a ação de um terceiro que provoca o dano, e esta ação tem o condão de excluir o nexo entre a conduta do agente e o dano causado.

Fato de terceiro é a conduta de quem efetivamente causou o dano, e não da pessoa indigitada como causadora. É a prática do dano por pessoa aparentemente alheia à causa determinante, atribuída a outrem. Quando alguém pratica o dano e pessoa diversa recebe a culpa pelo dano causado.

Muitos doutrinadores e a própria jurisprudência equiparam o fato de terceiro com o caso fortuito ou a força maior, porém isso é apenas parcialmente verdadeiro, haja vista valer apenas para o aparentemente responsável, pois o terceiro responsável terá que efetivamente reparar o dano causado, diferente do caso fortuito e da força maior, cuja não há responsabilização.

A participação do terceiro no nexo causal pode ser total ou parcial, na primeira hipótese o terceiro é o único responsável pela causação do dano, enquanto na segunda ele é mero co-partícipe ou apenas um elemento concorrente para a produção do dano. Apenas no primeiro

caso é que se verifica a eliminação do nexa causal, e conseqüentemente a exclusão da responsabilidade civil do agente. Quando a participação do terceiro é apenas parcial e o agente concorre para a produção do dano, ambos responderam proporcionalmente pelo dano.

Nas relações obrigacionais a conceituação do terceiro não possui dificuldades. Terceiro seria aquele que, apesar de não ser parte, sofre os efeitos do negocio jurídico ou modifica o resultado deste.

O Código Civil Brasileiro assim como o *Code Napoléon*, não prevê expressamente o fato de terceiro como excludente de responsabilidade. Todavia, por terceiro se entende como sendo, pessoas distinta do agente e da vítima e que interfira de forma direta e imediata na produção do dano, ou seja, o terceiro não pode ser a vítima nem tampouco o agente.

A primeira vista, aparentemente, o agente é o responsável pelo evento danoso, razão pela qual a vítima escolhe intentar contra aquele a ação indenizatória. Portanto, o fato de terceiro não se presume. O agente – ou responsável aparente -, deve provar quando demandando, a existência do terceiro, bem como o liame causal da conduta deste e o dano gerado.

Contudo não é qualquer fato de terceiro que exclui o nexa causal que liga a ação do agente ao dano. Faz-se necessário que a conduta do terceiro atraia completamente todos os efeitos danosos, ao ponto de excluir a responsabilidade direta e indireta do agente. Portanto, o fato de terceiro somente constitui excludente de responsabilidade quando constitui causa estranha ao devedor. Reside nesse entendimento à necessidade que a conduta do terceiro seja livre, seja capaz de por si, produzir o resultado.

Cabe aqui fazer uma ressalva quanto aos terceiros, pelos quais o agente é civilmente responsável. Para que a atuação do terceiro seja capaz de excluir a responsabilidade do agente, aquele não pode ser seus filhos menores, tutelados, curatelados, empregados e etc. O fato de terceiro que exclui a responsabilidade civil é aquele praticado por terceiro estranho à relação, por quem o agente não deve responder.

Muito se discute se a conduta do terceiro deva ser culposa para que tenha o poder de eliminar o nexa causal entre a conduta do agente e o resultado danoso. Todavia, a maior parte da doutrina entende que a conduta do terceiro não precisa ser necessariamente culposa para que tenha o condão de excluir a responsabilidade do agente aparente. Portanto, sendo a conduta

do terceiro a única causa do dano, a responsabilidade do agente deve ser afastada, sem que seja preciso verificar se o terceiro agiu com culpa ou não.

Outro ponto muito discutido em sede doutrinária é se o fato de terceiro deve reunir os caracteres de imprevisibilidade e inevitabilidade. Para a maior parte da doutrina a conduta do terceiro deve conter os caracteres de imprevisibilidade e inevitabilidade, haja vista que o fato de terceiro poderia ser uma circunstância anterior ou superveniente de conhecimento do agente e que são imputáveis a este.

Nem o código de 2002 nem o código de 1916, fizeram alusão ao fato de terceiro como excludente de responsabilidade, mas tão somente falaram sobre caso fortuito e a força maior. Essa posição do legislador tem feito com que vários juristas se equivoquem diante a similitude desses três institutos de exclusão da responsabilidade. Apesar do efeito ser o mesmo – fazer cessar a responsabilidade do agente por exclusão do nexos causal – o fato de terceiro não pode ser confundido com o caso fortuito ou a força maior.

No fato de terceiro a exclusão da responsabilidade do agente apenas subsistirá, caso o resultado danoso possa ser atribuído a alguém. No caso fortuito e na força maior ao contrário, apenas se identifica que no fato necessário ao dano, o resultado era inevitável. Desta forma, no fato de terceiro a pretensão ressarcitória ainda existe em relação ao verdadeiro causador do dano, enquanto no caso fortuito e na força maior não.

3 CAPITULO 3 – TEORIAS DO NEXO CAUSAL

3.1 RELEVÂNCIA DA CAUSA VIRTUAL

Quando o dano é causado por um determinado fato que, teria sido causado por outro fato se o primeiro não tivesse se verificado, tem-se que o primeiro fato é a causa real ou operante e o segundo é a causa virtual ou hipotética. Desta forma, causa virtual é aquela que não chegou a produzir o dano, por que este foi produzido, de forma pretérita pela causa real. Tendo isto em vista, discute se existe relevância a causa virtual.

A doutrina é pacífica ao asseverar que uma pessoa não pode responder pelos danos a que não deu causa, ou seja, se sua conduta não deu causa ao dano, não pode ser responsabilizada, portanto, a causa virtual não possui relevância positiva no direito pátrio.

Contudo, Gisele Sampaio Cruz, traz para discussão a relevância negativa da causa virtual, ou seja, se ela poderia ser invocada pelo autor do dano para excluir ou diminuir sua

responsabilidade diante o fato. Para isto, se lança mão da causalidade antecipada, cuja ocorre quando - um fato já produziu relação causal com o dano e em seguida surgiu um novo fato que poderia também causar o dano; mas não causou em decorrência do primeiro fato -, em outras palavras o primeiro fato ocorreu e se finalizou, antes que o segundo fato surgisse, com este entendimento, se discute se o segundo fato – causa virtual – poderia excluir ou diminuir a responsabilidade do primeiro.

Ocorre que em alguns casos, na causalidade antecipada a causa virtual se dá antes da efetivação do dano pela causa real, ou até mesmo antes desta se iniciar, caso em que pode contribuir para o resultado, daí a importância em se discutir a relevância negativa da causa virtual.

A relevância negativa da causa virtual, apenas pode ser invocada quando existirem quatro requisitos. Primeiramente a causa real deve fundar-se em uma obrigação de indenizar alguém, pois se assim não fosse ela não poderia ser invocada para diminuir ou excluir a responsabilidade do agente causador do dano. Em segundo, a relevância negativa da causa virtual somente se levanta em relação ao dano efetivamente causado pela causa real. Em terceiro, é necessário que a causa virtual seja efetivamente, somente, hipotética, pois se de qualquer forma tiver contribuído para o evento danoso, não há que se falar em causa virtual, mas concorrência de causas. Por fim, necessita se verificar se o dano seria igualmente causado pela causa virtual, ou seja, causaria os mesmos resultados, na mesma medida.

Ocorre que, a problemática da causa virtual é largamente discutida na doutrina estrangeira, sendo por alguns aceita e por outros repudiada. Contudo, a doutrina pátria pouco discutiu, carecendo de qualquer enfrentamento. No Brasil a causa virtual não é aceita para excluir o diminuir a responsabilidade do agente da causa real.

3.2 CAUSAS SIMULTÂNEAS E SUCESSIVAS

Quando o resultado decorre de um fato simples, sua caracterização é fácil, pois o resultado decorre de forma direta entre o fato e o dano. Mas como nem sempre nas relações jurídicas as coisas ocorrem desta forma “simples” é que encontramos o problema do nexa causal. Vejamos, pois, a ocorrência de causalidades múltiplas, isto é, quando a uma cadeia de condições ocorrem e temos que precisar qual delas é a causa do dano, neste momento obtemos a real problemática deste instituto.

Quando temos um fato simples, que envolvem apenas duas partes, o problema do nexa causal tende a ser solucionado de forma simples. O problema ocorre quando aparecem as concausas, ou seja, quando varias condutas de agente diversos contribuem para a ocorrência do dano. As concausas podem ser simultâneas ou sucessivas. As primeiras ocorrem quando a conduta de várias pessoas contribuem para a produção do dano. Já as concausas sucessivas ocorrem quando o efeito de uma causa constitui uma nova causa de outro efeito, formando-se, assim, uma cadeia causal. Para tentar resolver essa problemática com as concausas, surgiram algumas teorias: Teoria da equivalência das condições ou *conditio sine qua non*, teoria da causalidade adequada e teoria do dano direto e imediato.

O nexa causal possui duas grandes dificuldades, primeiramente relativa à prova do nexa causal, e a segunda quanto a determinar que fato constitui a verdadeira causa do dano. Este problema se torna ainda mais complexo à medida que se nota que, o fato constitutivo do dano não é a única causa do dano. Dentro da hipótese de concorrência ou concursos de causas, vale distinguir os seguintes conceitos: (i) causas complementares; (ii) causas cumulativas; e, (iii) causas alternativas.

Verifica-se a ocorrência de causas complementares, quando duas ou mais causas concorrem para a produção do dano, que não teria sido alcançado de forma alguma, isoladamente por cada uma. Na causalidade cumulativa, cada uma das causas teria causado de forma isolada o resultado danoso. A causalidade Alternativa ocorre quando o dano é causado por uma pessoa indeterminada de um grupo determinado, ou seja, não se é capaz de determinar quem causou o dano.

Quando se fala de causalidade alternativa, deve se falar de coparticipação, solidariedade e causalidade comum, pois tão como no direito penal, na responsabilidade civil, pode se ter mais de um agente que concorreu para o evento danoso, pois as concausas não precisam necessariamente decorrerem da ação de uma pessoa, apenas.

A coparticipação pode ocorrer em relação à mesma causa, quando dois agentes praticam a mesma conduta, ou quando o fato praticado por um agente é a causa adequada do fato praticado por outro agente. Sergio Cavalieri Filho traz um exemplo para elucidar a segunda hipótese, depois de atropelada por “A”, a vítima é deixada em plena via pública, quando é também atropelada por “B”, agora mortalmente, que dirigia imprudentemente.

A causalidade comum ocorre quando, tendo vários agentes, a conduta danosa é imputada indistintamente a todos, ou seja, a relação causal entre a conduta e o dano é comum a todos, pois a conduta de todos foi a criadora do resultado.

É de grande dificuldade estabelecer a relação causal quando o dano foi causado por um grupo e não se sabe de forma precisa quem o causou. Muitos são contra a responsabilização comunitária do grupo, todavia, na sociedade moderna e na massificação das relações sociais e empresariais é impossível se cogitar a hipótese de deixar a vítima sem a correspondente reparação do dano, por não ser possível identificar quem no grupo deu causa direta e imediata ao resultado danoso.

Portanto, cada vez mais é utilizada na jurisprudência e na doutrina a teoria da causalidade alternativa, onde se imputa à comunidade ou grupo a responsabilidade pelo evento danoso que foi perpetrado por um integrante indefinido, e impossível de se definir, do grupo. Sendo assim, a impossibilidade de identificação do agente, mas apenas do grupo, e a mudança de paradigma, tendo a vítima como centro e não mais o agente, na responsabilidade civil, é completamente justificável a utilização da causalidade alternativa como forma possibilitar a reparação civil.

Ainda pode se falar das concausas preexistentes, este tipo de concausa tem relação com as condições já existente e anteriores a conduta do agente, são anteriores ao próprio desencadear da relação causal. São concausa preexistentes, por exemplo, condições pessoais de saúde da vítima, contudo, embora estas possam agravar o resultado danoso, em nada diminuem a responsabilidade do agente.

3.2.1 Teoria da equivalência das condições.

Para esta teoria todas as condutas conduzem ao resultado danoso. Desta feita, suprimindo uma conduta, o resultado não acontecerá. Porém, esta teoria se encontra imersa em equívocos. Apesar disto, foram feitos vários esforços para aproveitar a teoria, mas estes esforços foram completamente infrutíferos. Tentaram eliminar seu excessos, inicialmente limitando a teoria com base na culpa, pois o agente previu ou deveria prever o resultado danoso e não atuar em prol deste. Porém temos a responsabilidade objetiva que não se baseia na culpa e, portanto, esta teoria não se aplicaria a responsabilidade objetiva.

A teoria sofreu fortes críticas, pois ela poderia levar a conclusões absurdas, haja vista que todas as condições são necessárias ao resultado, assim sendo, chegaríamos a resultados completamente desarrazoados, ao ponto de Santos Dumont ter culpa em um acidente aéreo de hoje.

Para esta teoria, não faz sentido fazer distinção entre condição e causa. Por mais determinante que sejam as condições, nenhuma delas merecem receber o título de causa, pois apenas o conjunto de todas elas são a causa. Desta feita essa teoria possui um efeito (uno e incidível), portanto não se pode atribuir a uma condição isoladamente, um quarto da causa, um terço da causa, pois somente será causa a totalidade das condições. Cada condição é sempre necessária à produção do evento.

Condição é todo fato que não pode ser eliminado mentalmente do evento sem que o evento não ocorra. Neste sentido, como todas as condições são necessárias, elas equivalem-se. Essa equivalência não quer dizer que o grau de influência no evento foi o mesmo, mas que elas se equivalem no quesito da necessidade para a ocorrência do evento. Esta teoria leva a uma regressão infinita do nexos causal, chegando a pontos remotíssimos, voltando às condições das condições e, portanto, alarga a responsabilidade pelo dano.

A teoria encontrou acolhida no direito penal. De forma justificada, pois o princípio da tipicidade limita o âmbito de extensão da teoria, restringindo a responsabilização das condutas típicas praticadas, ainda que outras tenham concorrido para o evento danoso.

Os efeitos expansivos da teoria da equivalência das condições não se verificam no direito penal, todavia, no direito civil seus efeitos seriam extremamente destrutivos, haja vista que o direito civil se regula por cláusulas gerais, sem as amarras de um princípio da tipicidade, típico do campo criminal, onde a responsabilidade tem finalidade punitiva e o objeto limitado às ofensas de interesse público.

3.2.2 Teoria da causalidade adequada.

A teoria da causalidade adequada foi concebida por Von Bar, e aprimorada, anos depois, pelo filósofo Von Kries, para este a causa de evento consistia na causa mais apta, em abstrato, à produção daquele resultado.

Para esta teoria a conduta originária do dano será considerada sua causa desde que tal resultado decorra naturalmente desta conduta e não de circunstâncias especiais, ou seja,

sempre que igual conduta for praticada e o dano ocorrer independentemente de outras circunstâncias, ela será a causa. Portanto, a condição deve ser adequada à produção do efeito. Esta teoria parte da observação do que comumente acontece na vida, desta forma, afirma que uma condição será considerada causa de um dano quando de forma natural causaria aquele dano. Esta, portanto seria a causa adequada a produzir o dano.

A causalidade adequada, portanto, não envolve um juízo concreto do nexos causal, mas apenas um juízo abstrato, fundado no princípio da normalidade. Assim sendo, imputa-se ao agente a responsabilidade por um dano, quando a ciência e a técnica existente à época entendem que aquela conduta provoca normalmente aquele resultado danoso. Ou seja, aquela conduta sempre, mesmo que em outra situação, todavia semelhante, causaria o resultado danoso. Para especificar o princípio da normalidade, afirma que para se saber se a causa é ou não adequada a produzir o resultado, deve se questionar se tal relação de causa e efeito sempre existirá em causas daquela espécie, ou a causa existiu naquele caso por circunstâncias específicas do caso.

A idéia do princípio da normalidade tem escopo em um juízo de probabilidade sobre a conduta do agente e as conseqüências verificadas no caso concreto, em comparação com o que ocorre normalmente. Este entendimento, juntamente com a tradição subjetivista do ilícito, foi associada à idéia de previsibilidade e evitabilidade do dano, que justificariam a responsabilização. Esta teoria tornou-se alvo de severas críticas, devido a sua incerteza inerente à avaliação de normalidade e probabilidade. Com a necessidade de se demonstrar o nexos causal, muitos juristas rejeitaram a teoria da causalidade adequada sob o argumento de que “probabilidade não é certeza”.

Não basta que a condição seja necessária, é preciso que seja um antecedente adequado a produção do evento. Não basta que o antecedente seja necessário, é preciso que a causa realize um antecedente indispensável e desenvolva uma atividade adequada à produção do evento. Nesta teoria se faz um prognóstico com retrocesso temporal, pois a análise do fato se faz após ele ter ocorrido, mas se regride a época do feito para se efetuar a análise causal e verificar se o antecedente é meio idôneo a configuração do resultado. Conduta adequada é aquela que é idônea a gerar o efeito. Esta idoneidade não é avaliada em abstrato, mas é levada em conta somente as condições que o agente concretamente operou para realizar o evento.

Além de verificar se uma determinada condição concorreu concretamente para a produção do dano, é ainda necessária a verificação se, em abstrato, ela era adequada a produzir aquele resultado. Neste sentido, quando ocorrer a concorrência de duas causas será adequada aquela que obtiver interferência decisiva.

Esta teoria demonstrou que para se aferir a responsabilidade civil pelo dano, o juiz deveria retroceder até o momento da ação ou omissão, com o intuito de estabelecer se esta era ou não idônea para produzir o resultado. Portanto, o questionamento que se deve fazer é, se a ação ou omissão do presumivelmente responsável era, por si só, capaz de produzir o dano?

Para estabelecer a causa de um dano é preciso fazer um juízo de probabilidade. Desta forma, quando se declara de forma afirmativa que a ação ou omissão eram adequadas a produzir o resultado danoso, então este é imputado de forma objetiva ao agente. Este juízo de probabilidade ou previsibilidade é efetuado pelo juiz, observando o que era inteligível ao agente, ao exemplo do homem médio.

As razões que levaram os doutrinadores a não aceitarem esta teoria, foram basicamente as mesmas que levaram a não aceitação da teoria do *conditio sine qua non*. Ambas as teorias conduzem a resultados imprecisos e equivocados, dando vazão a inúmeras possíveis injustiças. Estas teorias igualam condições causais, entendendo que todas são responsáveis por produzir o resultado de forma abstrata. Este entendimento pode levar a resultados absurdos e abomináveis ao direito.

Contudo, Sergio Cavalieri Filho defende que a teoria adotada pelo direito civil é a teoria da causalidade adequada. Para o referido autor, enquanto a teoria da equivalência das condições predomina na esfera penal, a teoria da causalidade adequada é prevalente na esfera civil. Desta forma, não serão todas as condições que concorrerão para o resultado, mas somente aquela que for a mais adequada para produzir o resultado danoso.

3.2.3 Teoria do escopo da norma jurídica violada

Para esta teoria, também chamada de “Teoria da relatividade Aquiliana”, assevera que não é possível utilizar um critério único para se aferir o nexo causal em todas as circunstâncias de responsabilidade civil. Desta forma, cabe ao julgador analisar se o evento danoso recai sobre o manto de proteção da norma jurídica violada. Portanto, quando o ilícito consiste na violação de regra que tem por objeto evitar um risco desarrazoado, a responsabilidade

somente recai sobre os eventos danosos que resultem do risco protegido pela norma violada. A jurisprudência não tardou em reconhecer essa teoria para efeitos de causalidade, pois em 22 de abril de 1958, esta teoria foi acolhida por uma decisão do “Bundesgerichtshof”.

Segundo António Menezes de Cordeiro, a teoria do escopo da norma jurídica violada oferece de forma efetiva uma dogmática, bem como uma particular utilidade em áreas periféricas, tais como a responsabilização dos administradores. Elas oferece, portanto, respostas diretas e claras acerca da causalidade obrigacional, haja vista se analisar o teor da norma jurídica violada e interpretá-la.

A teoria do escopo da norma jurídica violada é limitada pelo objeto jurídico que a lei tem por escopo defender, ou seja, a responsabilização somente se estenderia até os limites da norma jurídica violada. Nesta teoria, faz-se uma análise em concreto do fato e da norma jurídica por ela violada, considerando causa do resultado somente aqueles que a norma violada tinha a inteligência de evitar.

3.2.4 Teoria da ação humana

Esta teoria foi formulada por Sebastián Soler, concentra-se na distinção entre ação e causalidade. A confusão causada pela definição deste dois temas foi tamanha, que levou os defensores das teorias causalistas a conclusões absurdas, veja por exemplo, os resultados obtidos da aplicação da teoria do *conditio sine qua non*, que cria conclusões hipertróficas de responsabilidade civil.

Para a teoria da ação humana, as causas naturais não possuem qualquer relevâncias, haja vista apenas importarem para o direito, as causas que decorram da ação do homem, aquelas que advém da vontade do sujeito como força produtora de causas.

Na formulação de Soler, é equivocado se analisar as causas segundo aspectos meramente físicos, haja vista o homem agir conforme sua consciência e vontade, componentes, estes, que contribuem de forma decisiva na atuação humana com o mundo exterior e sua consequente mutação causal.

A ação humana possui efeitos que não podem ser encontrados na causalidade, tal como a liberdade humana. Neste esteio, somente a ação humana é criadora de valor e, tornando o homem autor, mas não o será quando for apenas causa de um resultado. Para os

defensores desta teoria, para se encontrar o nexos causal, deve se perguntar quando um sujeito é autor de determinado resultado e não “quando a ação é causa do resultado” .

A teoria da ação humana muito se assemelha a teoria da causalidade adequada, principalmente pelo seu cunho subjetivista. Todavia, enquanto para esta basta que o resultado e sua conseqüente causa tenham apenas mera probabilidade natural de ocorrer, para a teoria da ação humana, não basta uma mera possibilidade, ela requer um juízo razoável acerca das probabilidades de ocorrem tal resultado. Portanto, faz-se uma análise, tendo em vista o caso concreto, avaliando as potencialidades do momento do fato, analisando a vontade e a previsibilidade do autor no momento que ocorreu sua ação. Circunstâncias extraordinárias tais como, caso fortuito ou força maior, que sejam alheias a ação humana devem ser descartadas.

Esta teoria tornou-se inservível para o direito civil, haja vista que seus defensores – no campo penal – defendem que o conceito de causalidade, como ponto crucial do tipo, deve ser substituída pelo conceito de ação, portanto, por este motivo não se pode usar esta teoria na seara cível.

3.2.5 Teoria do dano direto ou imediato.

Para o adeptos desta teoria, o responsável pelo dano foi o ultimo agente da cadeia causal, esta teoria diz que será responsável o ultimo agente, pois a conduta deste foi responsável diretamente pelo dano, ou seja, o efeito dependeu diretamente da ultima conduta.

Alguns autores asseveram que esta é a teoria adotada pelo código, porem a jurisprudência não oferece um parâmetro seguro. A tendência é julgar por equidade, adotando-se a teoria que se comporta bem ao caso. Para outros autores esta teoria é insuficiente para atender a realidade social, pois há alguns casos que a conduta não causa diretamente o resultado, mas o agente deve responder pelo dano.

Surge o dever de indenizar quando o evento danoso é efeito necessário de determinada causa. O termo direto e imediato deve ser considerado em conjunto, querendo dizer necessário.

Para esta teoria o causador do dano somente responde pelos danos que decorrem diretamente do ato, aqueles que ocorrem por mera ocasião, sem decorrência direta, não são indenizáveis. Assim por mais que muitos sejam os fatores que contribuem para a produção

do dano, não se deve chamar de causa todos eles, mas somente aqueles que se ligam diretamente em uma relação de necessidade, a romper o equilíbrio existente entre as outras condições.

O código civil de 2002 traz no seu artigo 403 a concepção da teoria do dano direto e imediato ao lecionar que, somente se indenizará os danos que decorrerem diretamente da inexecução do devedor. Ainda que este artigo apenas conceba a teoria do dano direto e imediato para a responsabilidade contratual, o STF em suas jurisprudências já deixou firmado o entendimento de que esse artigo se estende para a responsabilidade extracontratual, portanto, mesmo que ainda exista dúvidas na jurisprudência, a maioria da doutrina entende que o código civil brasileiro adota a teoria do dano direto e imediato par definição do nexo de causalidade.

A causa para esta teoria não é aquela mais próxima do dano, mas aquela que gerou diretamente o dano, mesmo que esteja longe do resultado. Esta é a teoria mais acertada, para resolver os problemas dos danos múltiplos, apesar da jurisprudência vacilar e se utilizar de outras teorias para a aferição do nexo causal.

Esta teoria está longe de resolver todos os problemas relacionados ao nexo causal, haja vista, por exemplo, a questão que diz respeito aos danos indiretos, que em alguns casos deveriam ser indenizados, e as vezes o são, como no caso de perda de uma chance. Para estes problemas da causalidade a teoria encontra empecilhos.

Observamos que esta também é a orientação contida no diplomas civis Francês, Italiano e Argentino. No código civil Francês, em seu art. 1.151, assevera que as perdas e danos não devem compreender mais do que foi consequência direta e imediata da inexecução. No diploma civil Italiano, o art. 1.223 leciona que, a indenização do dano deve compreender a também a perda sofrida pelo autor pela falta de ganho, se por acaso esta for decorrência direta do dano. O código civil Argentino, no seu art. 520, no ressarcimento das perdas e dano somente serão observados os que forem consequência direta e necessária da inexecução da obrigação.

3.3 DA PROVA DO NEXO CAUSAL

Independente do tipo de responsabilidade, fundamental é a prova do nexo causal, sem o qual não haverá o dever de indenizar. Não basta definir o autor da conduta geradora do dano, e a culpa do agente ou do risco da atividade. É essencial que se prove o nexo de causa e efeito entre a conduta e o dano. Esse ônus é da parte interessada na reparação civil, ou seja, da vítima e de seus dependentes.

A prova do nexo causal ganhou importante relevância nos últimos anos de evolução do direito, principalmente a partir da ruptura do princípio da culpa, pois agora o nexo causal é muitas vezes o único capaz de isentar alguém de ser responsabilizado por determinado dano, principalmente quando estamos falando sobre responsabilidade objetiva.

No Brasil a prova do nexo causal, de dá pelo princípio que ao autor incumbe a prova do alegado. Contudo, essa regra esta sujeita a uma série de limitações e condições determinada por cada classe, em especial a responsabilidade civil.

O nexo causal se tornou mais flexível no ultimo anos, com o intuito de possibilitar uma maior proteção à vítima. Portanto, em casos que a prova do nexo causal é demasiadamente difícil, deixa-se de lado a necessariedade e passa a se aceitar uma probabilidade de ocorrência do nexo causal.

Em alguns casos, a prova do nexo de causalidade não precisa ser direta, mas pode ser feita por meio de presunções. Nestes casos, se foca o ressarcimento do dano, substituindo a necessariedade pela probabilidade, visando à proteção da vítima, que não poderia arcar com um dano a que não deu causa.

Conforme já exposto, a grande problemática do nexo de causalidade ocorre quando estamos diante de causalidades múltiplas, sendo, portanto, muito difícil a sua prova. Todavia, a doutrina brasileira e tampouco a jurisprudência pátria se debruçaram sobre o aprimoramento conceitual e aplicação prática do nexo causal. Desta forma, estamos diante uma aplicação intuitiva do nexo causal.

Assim sendo, atualmente a prova do nexo causal, apesar de ser a mais importante quando se fala de responsabilidade civil, ainda é muito difícil e insegura de ser feita.

3.4 CAUSALIDADE E A JURISPRUDÊNCIA

Tantas foram as teorias criadas para definir os limites do nexo causal, que não raras vezes os tribunais brasileiros se confundem. A investigação do nexo causal no Brasil é feita de forma intuitiva e atécnica, sob a influência de muitas teorias.

Para se entender, os motivos da jurisprudência em agir desta forma, não podemos analisar com base nas designações das teorias, mas sim nas motivações das decisões feitas pela jurisprudência em assim agir.

No STF prevalece a teoria dos danos diretos e imediatos, desde a promulgação da nova constituição, conforme se observa do RE nº 130.764/PR, julgado em 12 de maio de 1992. O STJ, afirma que a teoria da equivalência das condições não pode ser aplicada no direito civil, pois pode conduzir a absurdos extremos. No tribunal de justiça do Rio de Janeiro a teoria da causalidade adequada foi invocada em inúmeras apelações. No tribunal de justiça de São Paulo, se quer fazem menção a qualquer teoria.

O RE 130.746/PR, trata de uma ação movida contra o Estado do Paraná, por vítimas que tinha sofrido um assalto, praticado por um quadrilha da qual fazia parte um preso que havia fugido da cadeia. A fuga havia ocorrido de um Hospital do qual o preso havia sido transferido a pouco tempo.

A tese do recurso acolhido pelo STF, demonstrava que não havia ligação direta entre o fuga do preso e o assaltado praticado, sendo, portanto impossível estabelecer um nexos causal entre as condutas, pois o resultado danoso, não possui ligação direta com a fuga do preso, o dano tem ligação direta entre a conduta do réu e o dano, portanto, o Estado não possui responsabilidade civil neste caso.

E esse tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, asseverando que é a teoria do dano direto e imediato a escolhida pelo nosso código, bem como pela jurisprudência pátria.

Na apelação cível 5767624800/SP, interposta junto ao TJSP, trata de uma ação de indenização decorrente de possível erro cirúrgico em que a autor alega que sente dores devido ao problema que obteve na vértebra T12, decorrente de uma cirurgia realizada pela ré. Em sede de apelação a ré contesta o nexos de causalidade existente entre sua conduta e o resultado danoso. O Tribunal Paulista entendeu que não houve nexos causal, nem pela teoria da causalidade adequada nem pela teoria do dano direto e imediato utilizado pelo STF.

Segundo este tribunal, poder-se-ia adotar tanto a teoria da causalidade adequada, quanto a teoria do dano direto e imediato. Para o douto desembargador, a teoria da causalidade adequada ocorre quando o ato é apropriado para, normalmente, produzir o resultado. Quando ocorrer mais de uma causa, se investiga aquela que tem maior potencialidade de causar o dano, independente das demais causas.

Quanto à teoria do dano direto e imediato, o tribunal entende que subsistirá nexos causal quando o dano decorrer de forma direta de uma determinada causa, ou aquela for uma causa necessária ao resultado.

Contudo, entendeu os doutos magistrados que utilizando qualquer das teorias não houve nexos de causalidade entre a conduta e o resultado, haja vista que laudo pericial diz que não possui qualquer relação entre as condutas, portanto não há causa necessária, nem tão pouco adequada a produzir o resultado.

O RESP 1198829 – MS, trata de uma demanda em que a parte autora ajuíza ação contra um tabelião do Mato Grosso do Sul e o Estado do Mato Grosso do Sul, haja vista ter firmado contrato com uma determinada pessoa que passou a descumprir o contrato, desta forma a autora executou uma hipoteca de um imóvel rural dado como garantia do contrato, todavia, este imóvel não existia, mas possuía escritura pública averbada e lavrada no cartório. Portanto, a autora afirmava que havia sofrido dano em decorrência do tabelião ter lavrado escritura fraudulenta a deixando em prejuízo.

A egrégia primeira turma do Superior Tribunal de Justiça ao se pronunciar sobre o mérito do recurso, disseram que pela inteligência do art. 1.060, do código civil brasileiro de 16, a teoria adotada pelo direito pátrio é a teoria dos danos diretos e imediatos, portanto, somente admitindo a relação causal quando o dano é um efeito necessário da causa. O nexos de causalidade é um elemento lógico-normativo da responsabilidade civil – lógico porque consiste em um elo de pertencibilidade entre os elementos do fato, e normativo porque tem contornos e limites estabelecidos pelo sistema de direito, onde somente haverá causa quando o dano decorrer direta e imediatamente da conduta.

Neste esteio, a primeira turma concluiu que o resultado danoso decorreu da outra parte que não cumpriu os termos do contrato, o fato do imóvel inexistir nada afetaria caso a parte desse continuidade ao contrato, portanto não há como dizer que o dano decorreu diretamente da conduta do tabelião. Assim sendo, o tribunal conheceu do recurso e o negou provimento.

No direito de trabalho existe uma hipótese de responsabilização civil, cujo se admite a utilização da teoria da equivalência das condições. Veja por exemplo o acórdão do recurso ordinário 598200604402004 SP proveniente do TRT da 2ª região. O referido acórdão

trata da responsabilidade civil do empregador em relação à aquisição de moléstia grave por parte do empregado em decorrência da atividade laborativa. O acórdão concluiu que para adotar-se a teoria da equivalência de condições (concausas), faz-se necessário que a atividade laborativa tenha contribuído diretamente para a redução da capacidade para o trabalho (art. 21 da Lei 8.213/91). Conclui-se, pois, que a teoria da equivalência das condições não possui relevância temática apenas na esfera penal, encontrando espaço, também, na esfera trabalhista.

Segundo Sergio Cavalieri Filho, apesar das teorias existentes acerca do nexos causal e tudo o que já foi efetivamente escrito sobre o tema, o problema da causalidade não encontra uma solução simples e única, que seria válida para todos os casos. Este constatou que o nexos causal é o ponto onde se encontra maiores divergências entre os julgadores de todos os graus. Sendo assim, as teorias apenas fornecem um parâmetro, mas a solução do conflito exige do julgador bom senso, portanto o julgador necessitaria de um juízo de adequação, que seria aplicado com base na lógica do razoável.

Ainda para o eminente autor, fazer o juízo acerca do nexos causal seria realizar, a partir dos fatos concretos, a relação de causa e efeito existentes entre eles ou não; o que deveria ser realizado de maneira lógica a luz do sistema normativo vigente à época dos fatos. Lógico, pois, consiste num elo referencial entre os elementos factuais, normativo, pois, tem limites impostos pelo próprio sistema normativo como tal, segundo o qual a responsabilidade civil somente será estabelecida em relação aos efeitos que decorrem de forma direta e imediata da conduta do agente.

A própria doutrina pugna pela dificuldade que o tema revela, e traz a baila a discussão sobre a forma de aplicação da relação causal, mostrando que os julgadores não podem lançar mão apenas de uma teoria, tendo que usar o bom senso e a lógica do razoável para a aplicação da relação causal ao caso concreto.

É patente a dificuldade que o tema propõe, patente ainda, é a forma atécnica que se tem estabelecido a relação causal na esfera civil. O que se tem demonstrado é que a depender da realidade dos fatos pode se usar uma ou outra teoria, sem preocupações com uma forma linear e segura de decisão, pautada no princípio da segurança jurídica.

Portanto, realizando um estudo aprofundado verifica-se que fazendo um “tour” pelos tribunais, podemos perceber que não existe uma hegemonia entre as teorias. Que a depender do tribunal e do processo em tela, se aplica uma ou outra teoria, o que gera um caos.

A apreciação do nexo causal vem gradualmente perdendo seu rigor, consoante, observamos na jurisprudência atual. E isso tem aumentado os casos de reparação dos danos suportados pela vítima. Desta forma, parece que a relativização da apreciação do nexo causal se justifica pelo “imperativo social da reparação do dano”.

Contudo, uma análise detalhada dos expedientes jurisprudenciais, apontam um efeito negativo da relativização da apreciação do nexo causal. Essa ampla margem de discricionariedade na aferição da causalidade gera muitas incoerências, bem como resulta em certa insegurança quanto à própria responsabilidade. Isso tem aberto a possibilidade de muitas pessoas ingressarem no judiciário, buscando uma reparação fundada no dano suportado pela vítima, do que na possibilidade se poder imputar a alguém a responsabilidade pelo resultado danoso.

Tal forma de pensar responde, em parte, a uma crescente conscientização da sociedade quanto aos seus direitos e a um crescente acesso aos meios de tutela. Em verdade, essa forma de apreciação do nexo causal permite que se responsabilize agentes que antes ficariam livres de responsabilização e deixariam que a vítima tivesse que suportar o prejuízo. Contudo, a presunção do nexo causal imputa a responsabilidade de tragédias a agentes que acabam suportando individualmente o resultado danoso, sendo que o nexo causal poderia ser elidido ou dividido com outros agentes.

Tendo em vista toda esta problemática envolvendo o nexo causal, faz-se necessário que o judiciário assuma a responsabilidade que lhe cabe e comece a fazer uma análise mais detalhada e pautada nas diretrizes jurídicas acerca do nexo causal. Portanto, na fase em que se encontra o sistema jurídico brasileiro é inconcebível que o judiciário continue fechando os olhos a este problema, tão latente a nossa sociedade.

CONCLUSÃO

Passando pelos três capítulos desse trabalho, e após árdua pesquisa e estudo, fica latente a necessidade de se estudar mais e aprofundar ainda mais sobre o tema. Ficou evidenciado a carência de discussão sobre o tema. Poucas são as páginas, pouca é a discussão jurisprudencial sobre o tema.

A responsabilidade civil vem enfrentando profundas transformações, desde o advento da constituição federal de 1988, passando pelo novo código civil de 2002, além dos diplomas de defesa do consumidor. Todos estes e muitos outros foram responsáveis por mudanças de paradigmas quanto a este tema.

Contudo, não foram marcantes ao ponto de forçarem a doutrina e o judiciário pátrio a realmente estudar todo o tema.

O judiciário quando se pronuncia sobre o tema, não tem uniformidade na aplicação das teorias, ora aplicando uma, ora aplicando outra, quando não, relata-se duas e não se sabe ao certo qual se está aplicando ao caso concreto. Em verdade, tem-se uma aplicação com base no bom senso e na lógica do razoável.

No Brasil, deixou-se de lado o aprofundamento do tema, deixou de discutir e de se criar novos mecanismos de caracterização da relação causal, deixando-se um processo atécnico, quase de definição por causalidade natural.

Na verdade o tema propicia muito mais dúvidas do que certezas, mas estes obstáculos podem tornar ainda mais prazerosa e motivadora a vontade de estudar o tema, haja vista os mistérios e as incertezas que pairam sobre este elemento da responsabilidade civil, motivando ainda mais, tentar de alguma forma solucionar essa problemática existente.

Mesmo diante as dúvidas que surgiram durante o estudo, e ainda persistem, dada a dificuldade do tema, devem ser traçadas algumas pequenas considerações sobre o presente trabalho.

A verdade é que, a conclusão deste trabalho reside justamente nas incertezas que o tema traz, nas dificuldades que a aferição do nexos causal enfrenta. O tema é cercado de dúvidas e de incertezas, não se sabendo ao certo como enfrentá-los ou como solucioná-los. Neste

esteio, a conclusão que se poderia chegar é que irremediável a necessidade de existir um enfrentamento sistemático do tema, um estudo aprofundado, ou nunca, ao menos se chegará uma razoável segurança quanto ao tema.

A responsabilidade civil moderna exige uma definição de nexos causal mais robusta, mais consistente, mais pautada no princípio da segurança jurídica, todavia, ao longo deste trabalho o que restou evidente foi justamente a falta disto. Com toda certeza o tema é demasiadamente complexo, contudo, é de suma importância que seja feita uma sistematização do tema.

O nexos causal é elemento indispensável em todas as modalidades de responsabilidade civil, pois conforme visto, pode se existir responsabilidade sem culpa, mas nunca sem nexos causal. Ainda neste esteio, o nexos causal cumpre dupla função: por um lado, permite determinar a quem deve ser atribuído resultado danoso, por outro lado, é indispensável na verificação da extensão do dano a se indenizar, pois somente será indenizado o dano efetivamente causado pela ação.

O nexos causal sofreu profundas transformações nos últimos tempos, haja vista, as mudanças que ocorreram na responsabilidade civil, e que não poderia deixar de afetar seus elementos, a exemplo temos a flexibilização do nexos causal, para efetivação do princípio da reparação integral.

No Brasil as teorias da causalidade adequada e do dano direto e imediato são as que tem maior relevância tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, pois os tribunais tendem a fixar o nexos causal de forma intuitiva, pelo bom senso, ora aplicando a teoria da causalidade adequada, ora aplicando a teoria do dano direto e imediato, pela escola da necessidade.

As excludentes do nexos causal tem profunda importância, sendo uma das poucas alternativas que o suposto autor possui de ver excluída sua responsabilidade pelo dano provocado. Quando uma série causal é interrompida por outra e que efetivamente causa o dano, é pacífico que o suposto autor não terá que indenizar, pois não se pode responsabilizar quem não deu causa ao resultado.

O ordenamento jurídico brasileiro, ao contrário do alemão, não possui norma geral que resolva o problema do dano causado por membro indeterminado de um grupo, mas apenas uma disposição de aplicação restrita, responsabilizando a todos indistintamente.

Na realidade o Brasil pouco avançou no tema do nexo causal, pois pouco se debruçou e se esforçou em tentar solucionar o problema, buscando apenas soluções trazidas por doutrinadores estrangeiros, e tem mantido o tema desta forma e sem buscar enquadrá-lo à nossa realidade, ou solucionar os enormes problemas que ainda existem.

O objetivo deste trabalho parece estar cumprido, qual seja, tecer um estudo aprofundado sobre o nexo de causalidade, apontando a problemática do tema, cujo reside nas incertezas do tema. Foram levantadas questões ligadas ao nexo causal, estudados temas e apresentadas definições, trouxe-se a baila temas de relevância e pertinência para o direito, portanto entendo que o objetivo foi devidamente cumprido e com êxito.

REFERÊNCIAS

- COSTA JR, Paulo José da. *Nexo Causal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Revista do Tribunais, 2007.
- CRUZ, Gisela Sampaio Da. *O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 3. ed. Rev. Atual. São Paulo: Forense, 2010, p. 98.
- MELO, Nehemias Domingos de, *Da Culpa e do Risco: como fundamentos da responsabilidade civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira, *Responsabilidade civil no código do Consumidor e a defesa do Fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CORDEIRO, Antonio Menezes. *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*. Lisboa: Associação Acadêmica de Lisboa, 1980.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programas de Responsabilidade Civil*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010
- STF [Home Page]. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 30 de maio de 2011.
- JUSBRASIL [Home Page]. 2011 Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em 28 de agosto de 2011.