

PRINCÍPIOS DE DIREITO EUROPEU DA RESPONSABILIDADE CIVIL (PETL) SOBRE O NEXO CAUSAL E SUA POTENCIAL APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO¹

Tassiane Alexandre Alves²

Resumo: O presente trabalho visa analisar os *Principles of European Tort Law* (PETL) - Princípios do Direito Europeu da Responsabilidade Civil, espécie de *soft law*, elaborada pelo *European Group on Tort Law* como parte do esforço incentivado pela União Europeia para preparar um futuro Código Civil europeu ou, no mínimo, buscar a harmonização setorial possível. Referidos *Principles* condensam os elementos fundamentais da responsabilidade civil (danos, nexo de causalidade, culpa, responsabilidade objetiva, responsabilidade por ato alheio, responsáveis múltiplos, causas de exclusão da responsabilidade, formas de indenização), procurando indicar as orientações mais comuns entre os diversos países europeus. Inicialmente, analisa-se o nexo causal, a partir de seu elemento normativo, as controvérsias doutrinárias e a inconsistência jurisprudencial que o tema suscita. A seguir, um breve histórico dos PETL, o modelo adotado para sua elaboração. Na sequência, o foco maior do estudo recairá sobre o nexo de causalidade, tal como é tratado nos referidos princípios, a fim de cotejar tal pressuposto da responsabilidade civil com a forma insatisfatória pela qual o tema é tratado no Direito brasileiro, diante da parcimônia legislativa, dispersão doutrinária e inconsistências jurisprudenciais. Na parte conclusiva, analisa-se a possibilidade de aplicação ou adaptação dos referidos Princípios à realidade normativa brasileira.

Palavras-chave: Principles of European Tort Law. Princípios de Direito Europeu da Responsabilidade Civil. Nexos causal.

1 INTRODUÇÃO

No âmbito da União Europeia, a partir da década de noventa foram incentivados estudos visando a uma futura elaboração de um Código Civil unificado. Caso o intento não consiga ser atingido, ao menos o esforço serviria para uma maior harmonização da área jurídica privada nos países integrantes daquele bloco econômico, que compartilham uma mesma cultura jurídica, uma mesma ideologia política e os mesmos pressupostos econômicos.

Neste sentido, os *Principles of European Tort Law*³ (PETL), traduzido como Princípios de Direito Europeu da Responsabilidade Civil, surgiram a partir da união de esforços de um grupo de juristas europeus, conhecido como *European Group on Tort Law*,

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC, apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, na Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS -, e aprovado com nota máxima pela Banca Examinadora composta pelo Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto (orientador), Prof. Dilso Domingues Pereira e Prof. Dra. Liane Tabarelli, em 05/07/2018.

² Acadêmica da Escola de Direito da PUCRS. Contato: tassianealexandre@gmail.com.

³ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. **Principles of European Tort Law:** Text and Commentary. Wien/Austria: Springer, 2005. Disponível em: <www.egtl.org>. Acesso em: 20 ago. 2016.

com o intuito de debater acerca dos problemas da responsabilidade civil, bem como acerca da legislação que regula a matéria no âmbito dos países integrantes da União Europeia.

Como resultado, conforme se lê na página de abertura do site do *European Group on Tort Law*⁴, os PETL foram apresentados em 2005, como um conjunto de princípios sobre a responsabilidade civil e direito de danos, visando estabelecer, com base em aspectos comuns aos diversos sistemas jurídicos dos países Europeus, a uniformização/harmonização da responsabilidade civil no âmbito da União Europeia.

Como método de trabalho, os PETL identificam os denominadores comuns entre as diversas experiências jurídicas europeias no campo da responsabilidade civil, levando em conta os dados normativos como também os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, dedicando grande atenção aos aspectos do nexo causal.

Diferentemente, o Código Civil brasileiro, regulamenta de forma muito parcimoniosa as questões conceituais envolvendo a responsabilidade civil e praticamente silencia a respeito do nexo de causalidade.

A finalidade deste trabalho é procurar analisar a possibilidade de se aprender com a experiência alheia, importando aquelas soluções e sugestões europeias que sejam compatíveis com o quadro normativo brasileiro, bem como com a nossa tradição jurídica.

O método a ser utilizado é substancialmente o bibliográfico, estudando-se os textos disponíveis sobre os PETL, especialmente os comentários feitos pelos próprios artífices desta obra coletiva, bem como as obras doutrinárias brasileiras sobre a responsabilidade civil em geral, e o nexo de causalidade em especial, e, ainda, a jurisprudência relevante sobre o tema.

2 O NEXO DE CAUSALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 TEORIAS EXPLICATIVAS

O surgimento do dever de reparar um dano depende da existência de nexo de causalidade entre determinada conduta e o resultado danoso.

Assim, o nexo de causalidade é “a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado”.⁵ Isto é, para que surja o dever de reparação, é necessária, como condição elementar, a existência de um nexo de causalidade, um vínculo entre uma conduta

⁴ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. **Principles of European Tort Law: Text and Commentary**. Wien/Austria: Springer, 2005. Disponível em: <www.egtl.org>. Acesso em: 20 ago. 2016. p. 15.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rev., Atual. e Ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 34.

de um determinado sujeito e um dano a ele atribuível. Em outras palavras, é necessário que o dano “tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito”.⁶ Em suma, o nexos causal é um “elemento referencial entre a conduta e o resultado. É um conceito jurídico-normativo através do qual poderemos concluir quem foi o causador do dano”.⁷ Neste sentido, na lição de Savatier, não basta, “que um dano tenha coincidido com a existência de uma culpa ou de um risco para estabelecer a responsabilidade. Coincidência não implica em causalidade”.⁸

Portanto, o nexos de causalidade, ou a “causa de um dano é o fato que contribuiu para provocá-lo, ou para agravar seus efeitos”.⁹ A princípio, esta afirmação, de simples compreensão, merece um aprofundamento, tendo em vista que “nem sempre é fácil saber se a contribuição de um fato para um dano é suficiente para que se deva considerá-lo gerador deste”¹⁰, uma vez que podem existir outras causas atribuíveis ao mesmo evento danoso, nas “hipóteses de causalidade múltipla, ou, como tecnicamente conhecidas, concausas”.¹¹

Desta forma, sustenta-se que a relação de causalidade apresenta “dificuldades de ordem prática, porque na maioria das vezes o evento danoso está cercado de condições que se multiplicam, dificultando a identificação da causa do dano”¹², de modo que, em se tratando de condições múltiplas, surge a “dificuldade de determinar qual delas deve ser elevada à categoria de causa juridicamente relevante de modo a imputar a responsabilidade do agente”.¹³

O nexos causal, portanto, pode ser considerado o elemento da responsabilidade civil de mais árdua determinação. Aliás, sempre que um problema jurídico envolver a pesquisa da *causa*, ali residirá a sua maior complexidade¹⁴, visto que o nexos de causalidade exerce dupla função ao “delimitar o responsável pela reparação e a extensão desta”.¹⁵ Isto é, o nexos causal permite que se atribua um resultado danoso a quem lhe deu causa, bem como delimita a extensão do dano a ser indenizado.

⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2012. p. 49.

⁷ *Ibid.*, p. 48.

⁸ A afirmação é de Savatier (*La Responsabilité Civile*, vol. II, n. 459), citado por PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 75.

⁹ NORONHA, Fernando. **Direito Das Obrigações**. Fundamentos do Direito das Obrigações Introdução à Responsabilidade Civil. v. 1, Porto Alegre: Editora Saraiva, 2003. p. 587.

¹⁰ NORONHA, loc. cit.

¹¹ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 63.

¹² CRUZ, Gisela Sampaio. **O problema do nexos causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 18.

¹³ *Ibid.*, p. 27.

¹⁴ PEREIRA, op. cit., p. 75.

¹⁵ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Responsabilidade por danos, imputação e nexos de causalidade**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 37.

Tecidas estas considerações, passa-se à análise das principais teorias que regulam a matéria, a saber: a teoria da equivalência das condições, em especial, a teoria da causalidade adequada, e a teoria do dano direto e imediato.

Segundo a Teoria da Equivalência das Condições ou da *conditio sine qua non* (condição sem a qual não), “Todas as condições de um dano são equivalentes, isto é, todos os elementos que, de uma certa maneira concorreram para a sua realização, consideram-se como causas”¹⁶, ou seja, causa de um dano é toda a condição sem a qual este não se teria produzido, e, portanto, não há distinção entre causa e condição do dano.

Esta é a teoria que “mais se aproxima da causalidade fática ou natural, tendo em vista que o nexa causal é demonstrado por meio de todos os eventos considerados condições necessárias – *conditio sine qua non* – para o dano, a viabilizar a responsabilização do agente”¹⁷. A equivalência das condições “resulta de que, suprimida uma delas, o dano não se verificaria”¹⁸, e, portanto, todas as condições são consideradas como eficientes na produção do resultado danoso. Entretanto, no âmbito da responsabilidade civil, a teoria da equivalência das condições tem sido afastada, “por ter levado muito longe as implicações da responsabilidade, ao atribuir a um dano um número infinito de causas. Elas tenderiam a tornar cada homem responsável por todos os males que atingem a humanidade”¹⁹.

Por sua vez, de acordo com a teoria da causalidade adequada, causa de um dano é a condição por si só apta a produzi-lo, isto é, “ocorrendo certo dano, temos que concluir que o fato que o originou era capaz de lhe dar causa. Se tal relação de causa e efeito existe sempre em casos dessa natureza, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito”²⁰.

Neste sentido, a relação de causalidade é uma questão de probabilidade, ao apontar, dentre os antecedentes causais do dano, “aquele que está em condições de necessariamente tê-lo produzido”²¹. A aludida teoria, “examina a adequação da causa em função da possibilidade e probabilidade de determinado resultado vir a ocorrer, à luz da experiência comum”²², isto é, referida teoria busca dirimir o problema do nexa causal em “termos de razoabilidade e

¹⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 78.

¹⁷ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Responsabilidade por danos, imputação e nexa de causalidade**. Curitiba: Juruá, 2014. p.71.

¹⁸ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. Edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 345.

¹⁹ Observação de Philippe Malaurie e Laurent Aynès (*Droit Civil, Les Obligations*, nº 46, p. 47) citados por PEREIRA, op. cit., p. 78.

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rev., Atual. e Ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 581.

²¹ PEREIRA, op. cit., p.79.

²² CRUZ, Gisela Sampaio. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 64.

previsibilidade do dano”, a partir da observação do curso normal dos acontecimentos.²³ Desta forma, a ideia de causalidade adequada se baseia na razoabilidade e na previsibilidade, de acordo com o curso normal dos acontecimentos, recorrendo “à ideia de normalidade fático social do evento”.²⁴

Destarte, a fim de se verificar a relação de adequação de uma causa, realiza-se um “juízo retrospectivo de probabilidade”, denominado *prognose retrospectiva*, ou *prognose póstuma*, segundo o qual, através de um processo mental abstrato, retroage-se ao momento da ação (ou omissão), a fim de se verificar se esta era idônea, isto é, apta a produzir o resultado danoso.²⁵ Desta forma, o julgador busca identificar “entre as diversas causas do dano, aquelas que apresentam a possibilidade objetiva do dano”.²⁶ A partir deste método, “analisa-se a cadeia de eventos a partir do dano, retornando até o início da cadeia causal, isto é, até a conduta que se pretende imputar como a do responsável”.²⁷

Assim, a partir de um critério eliminatório, excluem-se os “fatos menos relevantes, que possam figurar entre os antecedentes do dano”, destacando-se “aquele que está em condições de necessariamente tê-lo produzido”.²⁸ Em outras palavras, “quanto maior é a probabilidade com que determinada causa se apresente para gerar um dano, tanto mais adequada é em relação a esse dano”.²⁹

Contudo, leva-se em consideração apenas “os efeitos abstratos que, a partir do fato em causa, passam a ser tidos como previsíveis. Se os efeitos concretos, efetivamente verificados, estiverem em conformidade com tais efeitos abstratos, existirá nexa de causalidade”.³⁰ Portanto, a causalidade adequada “envolve não um juízo concreto acerca da causa do evento danoso, mas uma avaliação abstrata fundada em um princípio de normalidade”.³¹ Sendo a ideia de normalidade “um juízo de probabilidade sobre a conduta do sujeito que se pretende responsável e as consequências verificadas no caso concreto, em comparação com aquilo que

²³ NORONHA, Fernando. **Direito Das Obrigações**. Fundamentos do Direito das Obrigações Introdução à Responsabilidade Civil. v. 1, Porto Alegre: Editora Saraiva, 2003. p. 600.

²⁴ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Responsabilidade por danos, imputação e nexa de causalidade**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 83.

²⁵ CRUZ, op. cit., p. 64.

²⁶ PETEFFI DA SILVA, Rafael. **Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance**. 3. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2013. p. 24.

²⁷ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 156.

²⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 79.

²⁹ CRUZ, Gisela Sampaio. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 65.

³⁰ NORONHA, op. cit., p. 600-601.

³¹ SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 54.

habitualmente ocorre”.³² Por outro lado, não há responsabilidade quando o “efeito abstrato pudesse ter ocorrido mesmo sem a intervenção da condição em exame”³³, ou seja, se o dano se der “por força de um concurso de circunstâncias excepcionais e fora da experiência da vida”.³⁴

Por fim, a Teoria do Dano Direto e Imediato, também conhecida como Teoria do Nexo Causal Direto e Imediato ou Teoria da Interrupção do nexo causal, é a teoria que “requer haja, entre a inexecução da obrigação e o dano, uma relação de causa e efeito, direta e imediata”.³⁵ Neste sentido, fala-se que a aludida teoria “tem o condão de restringir a relevância do comportamento humano, para fins de responsabilização, aos acontecimentos mais próximos da geração do prejuízo”.³⁶

A fim de explicar a essência desta teoria, e atribuir sentido à expressão “direto e imediato”, foram criadas subteorias, dentre as quais a que melhor explica a teoria do dano direto e imediato é a que se reporta à “necessariedade da causa”.³⁷ Nestes termos, de acordo com a escola da necessariedade da causa ou da causalidade necessária, a expressão “direto e imediato” deve ser interpretada, em conjunto, como “necessário”.³⁸ De modo que, suposto certo dano, considera-se causa dele a que lhe é próxima ou remota, desde que ligada diretamente ao dano. Logo, é causa necessária do dano, “porque ele a ela se filia necessariamente; é causa única, porque opera por si, dispensadas outras causas”.³⁹

Assim, é “indenizável todo o dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela lhe seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano”.⁴⁰ E, portanto, o dever de reparar só surge quando o evento danoso é efeito necessário de determinada causa. Neste sentido, não é propriamente a distância temporal que revela a responsabilidade pela causação do dano, mas, sim a proximidade lógica.⁴¹ Desta forma, o “parâmetro da necessariedade aponta que somente o fato danoso tido como efeito necessário de determinada causa é que enseja o dever de reparar, imputável ao agente”.⁴²

³² SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 58-59.

³³ MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil**. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 232.

³⁴ CRUZ, Gisela Sampaio. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 68.

³⁵ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. Edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 346.

³⁶ SCHREIBER, op. cit., 60.

³⁷ ALVIM, op. cit., p. 356.

³⁸ CRUZ, op. cit., p. 100-101.

³⁹ ALVIM, op. cit., p. 356.

⁴⁰ ALVIM, loc. cit.

⁴¹ CRUZ, op. cit. p. 100-101.

⁴² FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Responsabilidade por danos, imputação e nexos de causalidade**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 91.

Conclui-se, portanto, que os danos indiretos ou remotos não são indenizáveis, pois, via de regra, deixam de ser efeito necessário do dano, em razão do aparecimento de concausas. Caso estas não existissem, tais danos seriam indenizáveis.⁴³ Isto porque, *a causa relativamente independente*, torna remoto o nexo de causalidade anterior, uma vez que o novo vínculo de necessidade estabelecido, entre a causa superveniente e o resultado danoso, responsável pela produção do efeito, estabelece outro nexo de causalidade.⁴⁴

Passemos, então, à análise do atual entendimento acerca do nexo causal, no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 ASPECTOS NORMATIVOS

Em se tratando de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, o dever de reparar pressupõe a existência de “nexo causal entre o ato culposo ou a atividade objetivamente considerada, e o dano, a ser demonstrado, em princípio, por quem o alega (*onus probandi incumbit ei qui dicit, non qui negat*)”.⁴⁵ Assim, o nexo de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil.

No direito brasileiro, o atual Código Civil de 2002, tal como o Código de 1916, não traz regra expressa sobre o nexo causal. Isso porque, o art. 403 do CC/2002 – fiel reprodução do art. 1.060 do CC/1916⁴⁶ -, o qual diz que: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”⁴⁷, é o único dispositivo legal a tratar da matéria; e, como referido, tal preceito apenas repetiu o art. 1.060 do Código Civil de 1916, ao qual se acrescentou a locução final: ‘sem prejuízo do disposto na lei processual’.⁴⁸

Como se vê, a matéria não recebeu o devido tratamento do legislador, vez que o art. 403 do CC é o único dispositivo a tratar do nexo causal, pelo que Frota aduz que a ‘escolha

⁴³ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. Edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 1972.

⁴⁴ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

⁴⁵ TEPEDINO, op. cit., p. 63.

⁴⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2012. p. 54.

⁴⁷ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acessado em: 17 abr. de 2017.

⁴⁸ NORONHA, Fernando. **Direito Das Obrigações**. Fundamentos do Direito das Obrigações Introdução à Responsabilidade Civil. v. 1, Porto Alegre: Editora Saraiva, 2003. p. 592.

político legislativa’ do nosso ordenamento jurídico se mostra insuficiente, o que gera diversas críticas por parte da literatura jurídica.⁴⁹

Assim, ante a omissão do legislador em relação ao nexo de causalidade, e, não obstante o art. 403 do CC/2002 “fale em inexecução, o que é próprio da responsabilidade contratual, está consolidado o entendimento de que também se aplica à responsabilidade extracontratual”.⁵⁰

Ressalte-se que a redação do referido dispositivo traz uma série de dúvidas e controvérsias, sobretudo, em relação à expressão “dano direto e imediato”, vez que esta dificultaria a reparação dos danos indiretos, além de estar mal localizado, por estar inserido no capítulo referente à responsabilidade contratual, apesar de se aplicar também à responsabilidade extracontratual.⁵¹

Estas controvérsias e críticas se dão, entre outros motivos, em razão da inexistência de “dispositivos legais, normativos, que indiquem qual a teoria que deve ser adotada (afora o art. 403 do CC, genérico e pouco esclarecedor em seus termos)”.⁵²

Como consequência da referida lacuna legislativa em relação ao nexo causal, a doutrina se encontra dividida em razão dos “vícios do texto legal, até em relação à teoria adotada pelo Direito brasileiro”⁵³, dividindo-se entre os defensores da Teoria da Causalidade Adequada e da Teoria do Dano Direto e imediato.

Diz-se, ainda, que a jurisprudência é bastante confusa em relação ao nexo causal, vez que a insuficiência de regras expressas acerca da matéria leva os “aplicadores do direito a se utilizarem de critérios extrajurídicos para o reconhecimento da tese adotada e o consequente estabelecimento do nexo por meio da teoria que acolheram”.⁵⁴

Como se vê, não há consenso em torno do tema, o que se pretende demonstrar nos tópicos seguintes, os quais analisarão as controvérsias doutrinárias, e a inconsistência jurisprudencial existentes no direito pátrio em matéria de nexo de causalidade.

2.3 CONTROVÉRSIAS DOUTRINÁRIAS

⁴⁹ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Responsabilidade por danos, imputação e nexo de causalidade**. Curitiba: Juruá, 2014.

⁵⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2012. p. 54.

⁵¹ CRUZ, Gisela Sampaio. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

⁵² MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 188-189.

⁵³ CRUZ, op. cit., p. 21.

⁵⁴ MULHOLLAND, op. cit., p. 189.

Como se pode depreender, o nexo causalidade consiste no “mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado”.⁵⁵ Isso porque, “o nexo de causalidade natural ou lógico diferencia-se do jurídico, no sentido de que nem tudo que, no mundo dos fatos ou da razão, é considerado como causa de um evento pode se assim considerado juridicamente”.⁵⁶

Assim, a investigação sobre as referidas teorias acerca da causalidade é fundamental “para a compreensão de como a literatura jurídica e a jurisprudência operacionalizam a causalidade jurídica no país, já que a utilização de uma das teorias pode induzir a resultados diversos”.⁵⁷

Destarte, conforme referido, no Brasil o nexo causal não recebeu tratamento legislativo adequado, tendo em vista a brevidade de sua regulamentação, a qual não considera a complexidade do assunto. Some-se a isso, parte da literatura jurídica sustenta que a expressão “direto e imediato”, contida no dispositivo legal (art. 403, CC), é considerada inadequada, pois “suscita uma série de controvérsias em relação ao ressarcimento dos danos indiretos”.⁵⁸

Entre as diversas teorias desenvolvidas, Tartuce sustenta que as teorias do dano direto e imediato e da causalidade adequada em muito se assemelham, e ambas podem ser retiradas de dispositivos do Código Civil brasileiro, o que segundo o autor, justificaria a confusão doutrinária e jurisprudencial. Nestes termos, se por um lado, “a teoria do dano direto e imediato trabalha mais com as exclusões totais de responsabilidade, ou seja, com a obstrução do nexo causal”. Por outro, “a teoria da causalidade adequada lida melhor com a concausalidade, isto é, com as contribuições de fatos para o evento danoso”.⁵⁹

Embora conte com ampla adoção no direito brasileiro, a Teoria da Causalidade Adequada recebeu diversas críticas. A principal crítica se dá em relação ao seu excessivo grau de abstração, sendo considerada muito filosófica, além de complexa e imprecisa na determinação em tese, entre as diversas concausas, daquela que deve ser considerada a causa adequada para produzir o dano⁶⁰, tendo em vista a “excessiva margem de avaliação que pode deixar ao julgador na avaliação da situação concreta e na definição do paradigma de causa e

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 76.

⁵⁶ SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 51.

⁵⁷ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Responsabilidade por danos, imputação e nexo de causalidade**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 67.

⁵⁸ CRUZ, Gisela Sampaio. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 21.

⁵⁹ TARTUCE, Flavio. **Direito Civil. Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. v. 2, 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 379.

⁶⁰ CRUZ, 2005, passim.

efeito, e sua comparação com a situação concreta”.⁶¹ Isso porque, segundo esta teoria, “quando analisada a cadeia causal em abstrato, é possível identificar que uma determinada situação gerará um efeito específico todas as vezes que se apresentar. A causa será, assim, adequada para a produção do dano”.⁶²

Some-se a isso, a teoria da causalidade adequada tornou-se alvo de críticas, em razão da “incerteza inerente a avaliações de normalidade e probabilidade”⁶³, sobretudo, sob o argumento de que “probabilidade não é certeza”.⁶⁴

Outra crítica dirigida à teoria da causalidade adequada consiste “na dificuldade que apresenta para resolver o problema da interrupção do nexos causal, pois não teria uma explicação satisfatória quando o fator interruptivo seja um fato não imputável ao agente responsável”.⁶⁵ Neste sentido, Mulholland sugere, a fim de elidir o que a autora chama de “falha epistemológica”, que a Teoria da Causalidade Adequada seja “adotada com uma modificação em seus fundamentos originários”, isto é, “ao invés de analisada do ponto de vista da probabilidade danosa, deve-se considerar também a possibilidade de interrupção do nexos de causalidade”, tal como na Teoria do Dano Direto e Imediato.⁶⁶

Entre os defensores da teoria da causalidade adequada, Noronha sustenta que esta é a teoria que possibilita uma maior justiça ao caso concreto, ante sua maior flexibilidade e por ser condizente com os princípios da solidariedade e da reparação integral da vítima.⁶⁷

No entanto, apesar das críticas, a Teoria da Causalidade Adequada é uma das teorias mais invocadas entre os doutrinadores brasileiros, dentre os quais: José de Aguiar Dias, Sérgio Cavalieri Filho, Silvio de Sálvio Venosa, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Fernando Noronha, Judith Martins-Costa (que considera a Teoria do Dano Direto e Imediato uma variação da Teoria da Causalidade Adequada), entre outros.⁶⁸ Contudo, observa Gisela Sampaio da Cruz que, muitos dos autores que consideram a Teoria da Causalidade Adequada a teoria adotada pelo direito brasileiro, no momento de verificar a existência do nexos causal,

⁶¹ MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil**. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 234.

⁶² MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 150.

⁶³ SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 55.

⁶⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 9ª edição revista. Rio de Janeiro: ed. Forense, 1998. p. 79.

⁶⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da Reparação Integral** - Indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 160.

⁶⁶ MULHOLLAND, op. cit., p. 193.

⁶⁷ NORONHA, Fernando. **Direito Das Obrigações**. Fundamentos do Direito das Obrigações Introdução à Responsabilidade Civil. v. 1, Porto Alegre: Editora Saraiva, 2003.

⁶⁸ CRUZ, 2005, passim.

buscam, na maioria das vezes, “a causa necessária do dano, confundindo-a com a Teoria do Nexo Causal Direto e Imediato”.⁶⁹

Por outro lado, a Teoria do Dano direto e imediato é considerada, por grande parte dos doutrinadores pátrios, tais como: Agostinho Alvim, Wilson Melo da Silva, Orlando Gomes, Gustavo Tepedino, Carlos Roberto Gonçalves, Teresa Ancona Lopes, entre outros⁷⁰, como a teoria positivada em nosso ordenamento jurídico. Tal afirmação baseia-se, sobretudo, na interpretação literal da expressão “direto e imediato”, constante art. 1.060, do Código Civil de 1916, e reproduzida pelo Código Civil de 2002, em seu art. 403.⁷¹

Assim, como se vê, o primeiro obstáculo que surge para a aplicação e interpretação desta teoria é a definição do que se qualifica como “dano direto e imediato”. Neste ponto, Fernando Noronha, contrário à Teoria do Dano Direto e Imediato, sustenta que “é possível a responsabilização do agente pelos danos indiretos, que não são produzidos eles mesmos pelo fato gerador, mas em que este desencadeia outra condição, que os provoca, de acordo com o curso normal das coisas”.⁷² A fim de solucionar os problemas relativos às situações de reparação de danos indiretos e remotos, a doutrina construiu uma subteoria denominada teoria da necessidade da causa, segundo a qual, “as expressões ‘direto’ e ‘imediato’ devem ser consideradas conjuntamente, significando a ideia de necessidade”.⁷³

Entretanto, diz-se que a causalidade necessária restringe por demais a obrigação de indenizar, pois, se considera excessiva a exigência de que um fato seja “condição não só necessária como também suficiente de um dano, para que juridicamente possa ser considerado sua causa”, uma vez que “difícilmente encontraremos uma condição à qual o dano possa com exclusividade ser atribuído”⁷⁴, sobretudo nas hipóteses de concausas, ou ainda, nos casos de danos acidentais que devem ser reparados (arts. 399, 862 e 1.218, do CC).

Não obstante as diversas críticas recebidas, argumenta-se em defesa da Teoria do Dano Direto e Imediato, que o conteúdo da referida expressão não pode ser tomado no sentido literal do art. 403 do Código Civil, e tampouco ser interpretado restritivamente o que se considera consequência direta e imediata.

⁶⁹ CRUZ, Gisela Sampaio. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 84-85.

⁷⁰ CRUZ, loc. cit.

⁷¹ PETEFFI DA SILVA, Rafael. **Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance**. 3. Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2013, p. 26.

⁷² NORONHA, Fernando. **Direito Das Obrigações**. Fundamentos do Direito das Obrigações Introdução à Responsabilidade Civil. v. 1, Porto Alegre: Editora Saraiva, 2003. p. 609.

⁷³ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 169-170.

⁷⁴ NORONHA, op. cit., p. 597-598.

Como se vê, não há um consenso doutrinário ou jurisprudencial sobre o tema, em que pese a teoria do dano direto e imediato prevaleça nos julgados dos tribunais pátrios⁷⁵.

O próximo tópico buscará analisar de que forma as cortes têm se posicionado quando da aplicação prática das teses doutrinárias.

2.4 INCONSISTÊNCIA JURISPRUDENCIAL

Em que pese o papel fundamental da jurisprudência brasileira em matéria de responsabilidade civil, o entendimento acerca do nexos causal se mostra bastante confuso. Isso porque, no Brasil, “a verificação do nexos de causalidade é feita de forma intuitiva e atécnica, ora sob a influência de uma escola, ora de outra”, tendo em vista que os Tribunais, “se referem às teorias sem muita precisão científica”.⁷⁶

Neste sentido, sustenta-se que “não há concordância quanto às teorias adotadas e o magistrado simplesmente julga levando em conta muito mais alguma ideia de bom senso do que a busca por uma cientificidade ou racionalidade ou, ainda, juridicidade para a causalidade”. Isso se deve ao fato de que o nexos de causalidade “é comumente qualificado como elemento de fato (elemento *facti*) e não de direito”.⁷⁷

Destarte, ante a indefinição em relação à aplicação das teorias acerca do nexos causal, parte da literatura jurídica sustenta a existência de inconsistências judiciais. Não obstante estas circunstâncias, Tepedino sustenta que:

[...] pode-se considerar como prevalentes, no direito brasileiro, as posições doutrinárias que, com base no art. 403, do Código Civil Brasileiro [...], autodenominando-se *ora de teoria da interrupção do nexos causal* (Supremo Tribunal Federal), *ora de teoria da causalidade adequada* (STJ e TJRJ), exigem a causalidade necessária entre a causa e o efeito danoso para o estabelecimento de responsabilidade civil (grifou-se).⁷⁸

Em vista disso, diz-se que a indefinição em relação às teorias acerca do nexos causal tem servido, acima de tudo, para garantir às vítimas a reparação dos danos sofridos, em que pese, “o uso equivocado (ou não) das mencionadas teorias do nexos causal serve tanto para

⁷⁵ FROTA, 2014, *passim*.

⁷⁶ CRUZ, Gisela Sampaio. **O problema do nexos causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 122-123.

⁷⁷ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 58-59.

⁷⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 76.

imputar a responsabilidade àquele que deve reparar o dano, como para espancar tal possibilidade”.⁷⁹

Como se vê, a aplicação das mencionadas teorias é alvo de críticas por parte da literatura jurídica, tendo em vista que, em alguns julgamentos, a atuação dos Tribunais é vista como pouco técnica em se tratando do nexos causal. Em vista disso, Frota destaca, a título de exemplo, a fim de demonstrar as inconsistências existentes nas decisões dos Tribunais, críticas em relação à “a) ausência de explicitação de qual teoria do nexos causal foi adotada em razão de decidir; b) utilização concomitante de duas teorias em um caso; c) alteração, sem nenhuma justificativa, da teoria usada em uma decisão, contrariando decisões anteriores”.⁸⁰

O primeiro exemplo foi extraído de um julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) – Recurso Especial (RESP) 1.346.430, da 4ª Turma, de Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, disponibilizado no DJ-e de 27.11.2012.⁸¹ Neste caso, o STJ condenou a Petrobras a pagar indenização a título de danos materiais e extrapatrimoniais ao pescador pela impossibilidade de atividade pesqueira nos rios e nas baías de Antonina e Paranaguá, no Estado do Paraná, em consequência de dano ambiental praticado pela petrolífera. Isso porque, restou configurada a poluição das águas com o rompimento do poliduto “Olapa”, o que gerava a incerteza quanto à viabilidade futura de atividade pesqueira, bem como da manutenção financeira da própria vítima e de sua família.

O acórdão entendeu pelo critério objetivo de valoração da responsabilidade, amparado na teoria do risco integral. Em seu voto, o Ministro Luis Felipe Salomão aduz que o nexos de causalidade é “o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato que é a fonte da obrigação de indenizar”. O acórdão, contudo, não menciona qual a teoria adotada para estabelecer o nexos entre o vazamento do poliduto e os danos causados à vítima, limitando-se a explicitar que o nexos causal estava presente e que não havia excludente de causalidade por se tratar de responsabilidade civil ambiental.

O segundo exemplo advém de julgado do Supremo Tribunal Federal (STF) – Recurso Extraordinário (RE) 88.407, j. em 07.08.1980⁸² -, o qual afastou a responsabilidade de

⁷⁹ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Responsabilidade por danos, imputação e nexos de causalidade**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 71.

⁸⁰ FROTA, op. cit., p. 68.

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta turma. RESP 1.346.430. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 18 de outubro de 2012. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 21 nov. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102230797&dt_publicacao=21/11/2012>. Acesso em: 09 mai. 2018.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE 88.407. Relator: Min. Décio Miranda. Rio de Janeiro, 07 de agosto de 1980. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 06 mar. 1981. p. 1447.

companhia de ônibus por morte de passageiro em tiroteio no interior do coletivo, utilizando, concomitantemente, as teorias da causalidade adequada e do dano direto e imediato.⁸³

No caso em comento, o julgamento do referido RE invocou a Teoria da Causalidade Adequada, embora se utilizando de expressões como “causa direta e imediata” e “fato necessário”, que levam à conclusão que, de fato, a teoria aplicada ao caso, apesar da denominação empregada, foi a Teoria do Dano Direto e Imediato. Além disso, indicou como parâmetro para julgar a inexistência de nexos causal a ausência do dano direto e imediato, ao sustentar que *“não é possível, data venia, concluir-se que a morte do marido da autora, resultante do tiroteio que ele manteve com os assaltantes do ônibus, constitua dano direto e imediato resultante do contrato de transporte”* (grifou-se).⁸⁴

O terceiro exemplo pode ser retirado a partir da análise comparativa proposta por Caitlin Sampaio Mulholland⁸⁵, de dois casos semelhantes julgados pelo STF. O primeiro deles, considerado como caso paradigmático em nossa jurisprudência em matéria de nexos causal, é o Recurso Extraordinário nº 130.764-1/PR, julgado em 12.05.1992.⁸⁶

Trata-se de ação movida contra o Estado do Paraná, por vítimas de assalto, praticado por quadrilha da qual fazia parte preso que estava foragido de uma penitenciária. A tese do recurso, de relatoria do Ministro Moreira Alves, acolhida pelo STF, demonstrava que não existia nexos causal direto e imediato – necessário – entre a fuga e o assalto, praticado pelo foragido com outros sete integrantes, meses após a evasão. Isso porque, a alegação de que o Estado deveria ser responsabilizado pelos danos ocasionados pelo furto foi desconsiderada, na medida em que não foi possível às vítimas do furto fazer a prova de que este foi uma consequência direta e imediata da fuga do presidiário.⁸⁷

O segundo caso, por sua vez, pode ser retirado de decisão exarada no julgamento do RE 409.203, julgado em 07.03.2006.⁸⁸ Referido acórdão, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, considerou o Estado responsável por indenizar a vítima de crime de estupro

⁸³ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Responsabilidade por danos, imputação e nexos de causalidade**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 69.

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE 88.407. Relator: Min. Décio Miranda. Rio de Janeiro, 07 de agosto de 1980. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 06 mar. 1981. p. 1447.

⁸⁵ MULHOLLAND, 2010, passim.

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. RE 130764-1/PR. Relator: Min. Moreira Alves. Paraná, 12 de maio de 1992. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 07 de ago. 1992. p. 11782.

⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. RE 130764-1/PR. Relator: Min. Moreira Alves. Paraná, 12 de maio de 1992. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 07 de ago. 1992. p. 11782.

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. RE 409.203/RS. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Porto Alegre, 07 de março de 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 20 abr. 2007. p. 102.

cometido por um preso fugitivo do sistema prisional, em posição oposta à adotada há tantos anos pela Suprema Corte do país.⁸⁹

Por fim, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJ/RS também não há consenso em relação à teoria adotada pelo Direito Civil brasileiro. Isso porque, em muitas das decisões, a teoria citada é a Teoria da Causalidade Adequada, em que pese, este Tribunal também confunda muitas vezes essa Teoria com a Teoria do Dano Direto e Imediato. Destaca-se, a título de exemplo, o voto proferido no julgamento da Apelação Cível nº 70075260513, de Relatoria da Eminente Desembargadora Marilene Bonzanini.⁹⁰

Destarte, esta breve análise das decisões das cortes brasileiras demonstra que, cada vez mais, misturam-se os fundamentos das teorias mais desenvolvidas pela doutrina brasileira.

Diante da escassez normativa no direito brasileiro e levando-se em conta a ausência de consensos doutrinários e a presença de inconsistências jurisprudenciais, aventa-se a hipótese de aproveitarmos as lições oriundas da tentativa de elaboração de critérios úteis para a definição do nexos de causalidade no direito europeu, tais como aqueles consagrados nos Princípios do Direito Europeu da Responsabilidade Civil – PETL, objeto do capítulo seguinte.

3 PRINCÍPIOS DO DIREITO EUROPEU DA RESPONSABILIDADE CIVIL (PETL)

Conforme o exposto no capítulo anterior, no Brasil há insuficiência normativa a respeito do nexos de causalidade, que não fornece parâmetros seguros para resolver os diversos problemas ligados ao tema. Diante também das divergências doutrinárias, bem como inconsistências jurisprudenciais, mostra-se razoável lançar mão de experiências estrangeiras, tais como os PETL, a fim de obter critérios mais confiáveis para a resolução dos problemas atinentes ao nexos causal no Direito brasileiro.

Neste sentido, o presente capítulo demonstrará a origem dos PETL, bem como o nexos de causalidade, tal como disposto no texto original dos PETL.

⁸⁹ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. A responsabilidade civil por presunção de causalidade. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 173.

⁹⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Vigésima Segunda Câmara Cível. **AC 70075260513**. Relator: Des.^a Marilene Bonzanini. Marau, 14 de dezembro de 2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70075260513%26num_processo%3D70075260513%26codEmenta%3D7596213+AC+70075260513+++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70075260513&comarca=Comarca%20de%20Marau&dtJulg=14/12/2017&relator=Marilene%20Bonzanini&aba=juris>. Acesso em: 16 jun. 2018.

3.1 ORIGEM DOS PETL

Os PETL, traduzido como Princípios de Direito Europeu da Responsabilidade Civil, surgiram a partir da união de esforços de um grupo de juristas europeus, conhecido como *European Group on Tort Law* (EGTL), formado em 1992, com o intuito de analisar os elementos básicos da responsabilidade civil nos diversos países integrantes da União Europeia, com vistas a identificar os princípios comuns a todos, ou ao menos à maioria dos países integrantes daquele bloco econômico.

Como resultado, os PETL foram apresentados em 2005, como um conjunto de princípios sobre a responsabilidade civil e do direito de danos⁹¹, trazendo uma abordagem sobre os tópicos mais relevantes da responsabilidade civil extracontratual, bem como orientações sobre a aplicação dos princípios a casos concretos.

Referidos Princípios se apresentam como uma compilação dos conceitos fundamentais sobre a responsabilidade civil, em formato de legislação, possuindo o nível de detalhamento que as codificações tendem a possuir.⁹² Os PETL visam estabelecer, com base em aspectos comuns aos diversos sistemas jurídicos dos países Europeus, a uniformização/harmonização da responsabilidade civil no âmbito da União Europeia⁹³, a fim de facilitar o enfrentamento judicial de litígios envolvendo o direito de danos, especialmente quando envolver algum elemento de Direito Internacional. Isso porque, um Direito mais harmonizado poderia reduzir a duração e a complexidade dos litígios, e ao mesmo tempo, evitar as diferenças e desigualdades ente indivíduos submetidos a regimes jurídicos distintos.⁹⁴

De acordo com o modelo adotado para elaboração dos PETL, as regras adotadas devem revelar, na medida do possível, seus valores subjacentes e especificar os fatores relevantes para encontrar uma solução justa e razoável ao caso que pretendem regular.⁹⁵

Isto posto, o seguinte tópico abordará o nexo de causalidade, tal como apontado nos PETL.

⁹¹ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, **Principles of European Tort Law: Text and Commentary**. Wien/Austria: Springer, 2005. Disponível em: <www.egtl.org>. Acesso em: 20 ago. 2016.

⁹² KOCH, BA. Principles of European Tort Law. **King's Law Journal**, v. 20, n. 2, p. 203-214, Jul. 2009. Disponível em: <<http://web.a-ebscohost-com.ez94.periodicos.capes.gov.br/ehost/detail/detail?sid=f5f3f511-99a7-43e0-8335-4e6ef25f5917%40sessionmgr4009&vid=0&hid=4109&bdata=Jmxhbmc9cHQYnImc2l0ZT1laG9zdC1saXZl#AN=43756711&db=aph>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

⁹³ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, op. cit.

⁹⁴ INFANTINO, Marta. ¿Hacia un derecho europeo de la responsabilidad civil? Los proyectos, los métodos, las perspectivas. **Rev. Derecho Privado**, n. 26, p. 407-447, Jan. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662014000100014&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 21 ago. 2016.

⁹⁵ KOCH, BA. op. cit., p. 207.

3.2 O NEXO DE CAUSALIDADE NOS PETL

O Capítulo 3 dos PETL trata do nexo de causalidade, dividindo-se em duas seções. A primeira estabelece o fundamento principal acolhido para a definição da presença do nexo causal – tendo-se optado pela teoria da *conditio sine qua non* – e trata também de “outros encadeamentos causais”, como causas concorrentes, alternativas, potenciais. A segunda seção regula a extensão da responsabilidade, uma vez definida a presença de um nexo causal.

Percebe-se, assim, o perfeito encadeamento entre a primeira e a segunda seção. A primeira seção disciplina a chamada causalidade de fato ou causalidade em sentido estrito, que se baseia no teste da *conditio sine qua non*, contendo diversas regras para a resolução dos problemas relacionados à causalidade. A segunda seção, por sua vez, trata da causalidade jurídica ou extensão da responsabilidade.⁹⁶

Destarte, conforme esclarece J. Spier, um dos colaboradores na elaboração dos PETL, ante as diferenças existentes entre os diversos sistemas jurídicos, em relação ao nexo causal e à extensão da responsabilidade, para facilitar sua aplicação prática, cada questão é abordada em seções distintas contidas no mesmo capítulo.⁹⁷

O presente tópico se limitará à análise dos artigos 3:102 (causas concorrentes) e 3:103 (causas alternativas).

O Art. 3:102 disciplina a frequente situação em que há mais de uma causa para o mesmo dano – tema das chamadas causas concorrentes. Referido artigo, prevê que “no caso de existirem várias atividades e se cada uma delas, por si só, teria causado o dano simultaneamente, cada uma delas será considerada como causa do dano”.⁹⁸

A ideia contida neste preceito é a de que a pessoa responsável tem de ressarcir apenas o prejuízo que der causa, ou seja, o agente não deve ser responsabilizado por um prejuízo que apenas parcialmente pode ser atribuído à sua conduta, ou que pode ter sido causado também

⁹⁶ MARTÍN-CASALS, Miquel. Os “Princípios de Direito Europeu da Responsabilidade Civil” (PETL) no início de uma segunda década. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. v. 10, p. 251-279, Jan/Mar. 2017. Disponível em <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad82d9b0000015bc4a3de655c4372ed&docguid=I62662160ee7a11e682d1010000000000&hitguid=I62662160ee7a11e682d1010000000000&spos=1&epos=1&td=86&context=70&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

⁹⁷ SPIER, Jaap. Causation: Alternatives Causes. Uncertain Partial Causation. Uncertain Causes in the Victim’s Sphere. In: European Group on Tort Law. **Principles of European Tort Law**. Text and Commentary. Wien/Austria: Springer, 2005. p. 43-44.

⁹⁸ Art. 3:102. (EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. **Principles of European Tort Law**: Text and Commentary. Wien/Austria: Springer, 2005. Disponível em: <www.egtl.org>. Acesso em: 20 ago. 2016.).

por outras atividades ou eventos, independentemente de serem causadas por terceiro, pela vítima ou por eventos naturais.⁹⁹

Neste sentido, os PETL adotam uma abordagem vista como inovadora, ao sustentar a “responsabilidade proporcional” em algumas situações, utilizando-se da regra que atribui a responsabilidade por um dano de acordo com a probabilidade percentual de que a atividade danosa a ele atribuída seja de fato a causa do dano.¹⁰⁰

A reforçar este entendimento, o Art. 3:103 delimita as causas alternativas desencadeadoras da responsabilidade:

Art. 3:103. Causas alternativas

(1) No caso de existirem várias atividades, sendo que cada uma delas, por si só, teria sido suficiente para produzir o dano, mas em que persiste incerteza sobre qual efetivamente o causou, cada uma será considerada como causa do dano até ao limite correspondente à probabilidade de o ter causado.

(2) Se, havendo vários lesados, persistir a incerteza sobre se o dano de um deles foi causado por uma atividade e sendo provável que esta não tenha causado danos a todos, a atividade será considerada como a causa do dano sofrido por todos na proporção da probabilidade de ter causado dano a um deles.¹⁰¹

Desta forma, o Parágrafo (1) pressupõe a ocorrência de múltiplas atividades, que cada uma destas “por si só, teria sido suficiente para produzir o dano”, e, a “incerteza sobre qual efetivamente o causou” (ou quando for impossível provar através dos meios legais de prova). Nestas circunstâncias, cada uma destas atividades será considerada a ‘*causa adequada*’ na medida em que corresponde à probabilidade de ter causado o dano. Isto significa que o possível causador do dano responderá apenas na proporção correspondente à probabilidade de ter causado o prejuízo, como no exemplo a seguir, extraído dos comentários aos PETL: D1, D2 e D3 vão caçar em uma floresta frequentemente visitada por transeuntes. Independentemente uns dos outros, eles negligentemente tentam atirar em um pássaro e, conseqüentemente, disparam na mesma direção. Em vez disso, erram o alvo, e um tiro atinge P. É desconhecido se o tiro fatal foi disparado por D1, D2 ou D3. Neste caso, a atividade de

⁹⁹ SPIER, Jaap. Causation: Alternatives Causes. Uncertain Partial Causation. Uncertain Causes in the Victim’s Sphere. In: European Group on Tort Law. **Principles of European Tort Law**. Text and Commentary. Wien/Austria: Springer, 2005.

¹⁰⁰ MARTÍN-CASALS, Miquel. Os “Princípios de Direito Europeu da Responsabilidade Civil” (PETL) no início de uma segunda década. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. v. 10, p. 251-279, Jan/Mar. 2017. Disponível em <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000015bc4a3de655c4372ed&docguid=I62662160ee7a11e682d1010000000000&hitguid=I62662160ee7a11e682d1010000000000&spos=1&epos=1&td=86&context=70&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 29 abr. 2017. p.10.

¹⁰¹ Art. 3:103. (EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. **Principles of European Tort Law**: Text and Commentary. Wien/Austria: Springer, 2005. Disponível em: <www.egtl.org>. Acesso em: 20 ago. 2016.).

cada caçador preenche todos os requisitos acima mencionados. Assim, cada um deles é responsável por um terço da perda.¹⁰²

Portanto, quando vários são os sujeitos potenciais causadores do dano sofrido, os PETL entendem que a responsabilidade deve ser conjunta.¹⁰³ Esta solução tem a vantagem de distribuir o risco de insolvência de forma mais equitativa entre as partes envolvidas.¹⁰⁴

O Parágrafo (2) contém uma subregra da causalidade alternativa, a qual pressupõe que haja clareza quanto ao fato de uma atividade ser potencialmente causadora de danos sofridos por algumas dentre várias pessoas, mas muito provavelmente não de todas as pessoas, já que existem outros potenciais causadores dos mesmos danos. Nestes casos, o responsável por aquela atividade responde na “proporção da probabilidade de ter causado o dano”. Trata-se da, como se vê, da aplicação da doutrina da *market share liability* (responsabilidade por quota de mercado). Neste sentido, o seguinte exemplo: se vinte fabricantes (D1 – D20) fabricam negligentemente uma droga, sendo que, D1 tem uma quota de mercado de 51%; D2 de 15%, e o restante (D3 – D20) têm quotas de mercado pequenas.

A droga causa grave dano e afeta muitos consumidores, entretanto, não é possível identificar a origem dos medicamentos utilizados pelas vítimas individualmente. É improvável que a droga fabricada por um dos fabricantes tenha causado a lesão de todas as vítimas. De acordo com o parágrafo (2), D1 é responsável por 51%, D2 por 15% e o restante pelas suas respectivas quotas de mercado. Nestes casos, presume-se que a probabilidade corresponde à quota de mercado. Entretanto, se não for possível estabelecer qual seria essa quota de mercado, divide-se por igual entre todos os possíveis autores do dano.¹⁰⁵

4 APLICABILIDADE DOS PETL AO DIREITO BRASILEIRO

Ainda que os PETL estejam vinculados ao âmbito europeu, e procurem retratar as tendências convergentes entre os diversos sistemas jurídicos das nações que compõem aquele bloco econômico, a fim de orientar um desenvolvimento comum, em matéria de

¹⁰² SPIER, Jaap. Causation: Alternatives Causes. Uncertain Partial Causation. Uncertain Causes in the Victim's Sphere. In: European Group on Tort Law. **Principles of European Tort Law**. Text and Commentary. Wien/Austria: Springer, 2005.

¹⁰³ ZAMPIERI, Natália. A Harmonização da Responsabilidade Civil na Europa: uma análise comparada dos avanços da responsabilidade civil objetiva. In: Revista de Processo. vol. 222/2013, p. 75–196. Ago/2013. DTR\2013\7228.

¹⁰⁴ KOCH, BA. Principles of European Tort Law. **King's Law Journal**, v. 20, n. 2, p. 203-214, Jul. 2009. Disponível em: < <http://web.a-ebscohost-com.ez94.periodicos.capes.gov.br/ehost/detail/detail?sid=f5f3f511-99a7-43e0-8335-4e6ef25f5917%40sessionmgr4009&vid=0&hid=4109&bdata=Jmxhbm9cHQtYnImc2l0ZT1laG9zdC1saXZl#AN=43756711&db=aph> >. Acesso em: 20 ago. 2016. p. 210.

¹⁰⁵ SPIER, op. cit.

responsabilidade civil, sabe-se que o ordenamento jurídico brasileiro tem suas raízes no direito romano-germânico, pelo que se mostra viável a aplicação de alguns dos institutos propostos nos PETL ao ordenamento jurídico pátrio.

Destarte, uma vez que a Europa adota, predominantemente, um modelo jurídico de tradição romano-germânica, tal qual o brasileiro, as ideias propostas naquele âmbito não são estranhas ao sistema jurídico pátrio e, portanto, podem apontar, ou até mesmo propor, as novas tendências de responsabilidade civil no Brasil.

Os PETL configuram uma espécie do que se denomina *soft law*, ou seja, um documento jurídico sem força normativa que, portanto, não compele sua observância, mas que, pelas suas qualidades intrínsecas, pode ter força persuasiva e terem seus preceitos observados voluntariamente pelos destinatários. No caso, trata-se de *standards* jurídicos elaborados por um reconhecido corpo de professores especializados na área da responsabilidade civil, que buscaram indicar certos consensos sobre esse tema. Assim, em caso de lacuna do ordenamento jurídico pátrio e não se opondo as soluções lá alvitadas ao nosso sistema jurídico, nada há que impeça que sua invocação para resolver litígios no Brasil. Sua força é a mesma de um consolidado entendimento doutrinário.

Assim, a utilização de ferramentas normativas de países estrangeiros, tais como os PETL, possibilitam a chamada “circulação de modelos jurídicos”, ou “transplantes jurídicos”, no âmbito do direito comparado.¹⁰⁶

Neste sentido, os próximos tópicos buscarão verificar a possibilidade prática da adoção de alguns dos institutos propostos nos PETL, em relação ao nexos causal.

4. 1 AS CONCAUSAS (CAUSAS CONCORRENTES)

Conforme referido no capítulo anterior, o art. 3:102 dos PETL regula as causas concorrentes, nos seguintes termos: “no caso de existirem várias atividades e se cada uma delas, por si só, teria causado o dano simultaneamente, cada uma delas será considerada como causa do dano”.¹⁰⁷

A ideia contida neste preceito é a de que a pessoa responsável tem de ressarcir apenas o prejuízo que der causa. Este preceito ampara-se na “responsabilidade proporcional”, e se

¹⁰⁶ FACCHINI NETO, Eugênio. A relativização do nexos de causalidade e a responsabilização da indústria do fumo – a aceitação da lógica da probabilidade. **Civilistica.com**, v. 5, n. 1, 2016. p. 12-13. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-relativizacao-do-nexo-de-causalidade/>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

¹⁰⁷ Art. 3:102. (EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. **Principles of European Tort Law: Text and Commentary**. Wien/Austria: Springer, 2005. Disponível em: <www.egtl.org>. Acesso em: 20 ago. 2016.).

utiliza da regra que atribui a responsabilidade por um dano de acordo com a probabilidade percentual de que a atividade danosa a ele atribuída seja de fato a causa do dano.¹⁰⁸

Esta não é uma ideia desconhecida do ordenamento jurídico brasileiro.

Sobre este aspecto, Pontes de Miranda leciona que, nas hipóteses de concorrência de causas, isto é, em havendo dois ou mais causadores de determinado dano, “cada um responde por sua parte ou porção, porque a relação causal é entre o ato e o dano que cada um produziu, e não do dano total”.¹⁰⁹ Neste sentido, explica o aludido autor: “a causa *a* seria suficiente para exsurgir o dano *d*, bem assim a causa *b*; mas acontece que houve as causas *a* e *b*”.¹¹⁰ Assim, nos casos de causalidade cumulativa ou concorrente, em que cada uma das causas teria, de forma isolada, determinado a produção do resultado danoso, cada uma será considerada como a causa do dano.

No Brasil, a fim de estabelecer-se o nexos causal, as cortes recorrem à denominada flexibilização do nexos causal, através de construções teóricas, tais como a presunção de causalidade. Isso demonstra, “a tendência que surge ainda incipiente na jurisprudência no sentido de presumir-se o nexos de causalidade por meio do exame da adequação da causa e da probabilidade lógica de que uma determinada atividade venha a gerar determinado dano”.¹¹¹

Contudo, atualmente, a presunção do nexos causal, “não passa de uma etapa lógica de sua verificação, em que o juiz recorre a regras comuns de experiência ou a uma suposta normalidade dos fatos para aferir se há relação de causalidade entre a atividade lesiva e o dano”.¹¹² Neste sentido, Mulholland sustenta que a análise das presunções de causalidade “se dê através de especificação e justificação de hipóteses de responsabilidade civil nas quais exista não mais uma certeza em relação ao liame causal, mas uma probabilidade quanto à ocorrência do dano”.¹¹³ Assim, fala-se em “causalidade jurídica previsível”, a qual ampara-se no “princípio da causalidade jurídica”. De acordo com este princípio, a causalidade jurídica

¹⁰⁸ MARTÍN-CASALS, Miquel. Os “Princípios de Direito Europeu da Responsabilidade Civil” (PETL) no início de uma segunda década. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. v. 10, p. 251-279, Jan/Mar. 2017. Disponível em <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000015bc4a3de655c4372ed&docguid=I62662160ee7a11e682d1010000000000&hitguid=I62662160ee7a11e682d1010000000000&spos=1&epos=1&td=86&context=70&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

¹⁰⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Tratado de direito privado**. Tomo XXII, 3. ed., Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971. p. 190-191.

¹¹⁰ PONTES DE MIRANDA, loc. cit.

¹¹¹ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 12-13.

¹¹² SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 63.

¹¹³ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 12-13.

“demonstra a relação de determinação entre a eficácia jurídica, o fato jurídico e o enunciado normativo, com o enunciado normativo sendo a causa do fato jurídico, e este a causa da eficácia jurídica”.¹¹⁴

A corroborar a adoção da responsabilidade probabilística, Maria Celina Bodin de Moraes afirma que a presunção de causalidade configura “solução teórica que possibilita à vítima de um dano injusto ser ressarcida ainda quando exista o eventual impedimento processual do ônus da prova que não lhe permitiria a realização inequívoca da prova de relação de causalidade”.¹¹⁵ E, para tanto, a responsabilidade probabilística, recorre ao mecanismo de cálculo de probabilidade estatístico, o qual “tem como fundamento a análise estatística de acontecimentos de determinado evento tomando como causa a existência de hipóteses semelhantes (e em grande número) de onde se pode inferir o acontecimento”.¹¹⁶

Deste modo, conforme esclarece Noronha, “para que se dê como verificado o nexos de causalidade, basta que haja séria possibilidade de ocorrência do dano, é suficiente que este não seja atribuível a circunstâncias extraordinárias, a situações improváveis, que não seriam consideradas por um julgador prudente”.¹¹⁷

Some-se a isso, há a previsão do art. 375, do CPC/2015¹¹⁸, o qual possibilita ao juiz, na apreciação da prova produzida no curso do processo, inferir a relação de causalidade a partir de presunções simples, as quais têm por base “o que normalmente acontece na vida real”.¹¹⁹ Referido artigo estabelece que “o juiz aplicará as regras de experiência comum ministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial”.¹²⁰

Assim, através do referido artigo, se infere “a possibilidade de presumir-se um fato como sendo verdadeiro se presentes elementos suficientes para o convencimento do magistrado a respeito desta veracidade ou da verossimilhança do que é alegado”. Portanto, o fundamento desta “presunção de fato seria a probabilidade (ou princípio da probabilidade estatística).”¹²¹ Nestes termos, sustenta Peteffi da Silva que a instituição de presunções “é uma das formas pelas quais é relativizado o princípio geral de que incumbe ao autor provar a

¹¹⁴ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Responsabilidade por danos, imputação e nexos de causalidade**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 280.

¹¹⁵ Maria Celina Bodin de Moraes, no prefácio da obra de MULHOLLAND, op. cit., p. XI.

¹¹⁶ Maria Celina Bodin de Moraes, no prefácio da obra de MULHOLLAND, op. cit., p. XII.

¹¹⁷ NORONHA, Fernando. **Direito Das Obrigações**. Fundamentos do Direito das Obrigações Introdução à Responsabilidade Civil. v. 1, Porto Alegre: Editora Saraiva, 2003. p. 611.

¹¹⁸ NORONHA, loc. cit.

¹¹⁹ NORONHA, op. cit., p. 612.

¹²⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, p. 1-51, 17 mar. 2015.

¹²¹ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 279.

causalidade entre o ato do ofensor e o dano. Essas presunções podem advir do trabalho da jurisprudência ou pela ação do legislador”.¹²²

Neste sentido, alguns julgados do STJ já se utilizam de uma análise probabilística acerca da existência do nexo causal, como por exemplo¹²³, o acórdão do REsp 1.330.027/SP, julgado em 06.11.2012, que analisava pedido de indenização formulado por pescadores contra uma usina hidrelétrica. Referido julgado se valeu de uma análise probabilística do nexo causal. Na decisão, o STJ se valeu de máxima de experiência (isto é, de que a construção da hidrelétrica diminuiu o potencial pesqueiro na região), bem como reputou provável a relação entre a atividade e o prejuízo.¹²⁴

Desta forma, pode-se dizer que, o art. 3:102 dos PETL, ao se utilizar da responsabilidade civil probabilística, está em consonância com as atuais correntes de pensamento, as quais referem-se “à substituição da causalidade pela probabilidade ou à inserção da probabilidade no âmbito da causalidade”.¹²⁵

4.2 AS CAUSAS ALTERNATIVAS

Conforme exposto no item 3.2, o parágrafo (1) do artigo 3:103 pressupõe a ocorrência de múltiplas atividades, que cada uma destas “por si só, teria sido suficiente para produzir o dano”, e, a “incerteza sobre qual efetivamente o causou”. Nestes casos, cada atividade será considerada a causa do dano, na medida em que corresponde à probabilidade de tê-lo causado. Portanto, quando vários são os sujeitos potenciais causadores do dano sofrido, os PETL entendem que a responsabilidade deve ser conjunta, ao estabelecer que cada sujeito responderá apenas pela sua participação no evento danoso.¹²⁶

¹²² PETEFFI DA SILVA, Rafael. **Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance**. 3. Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2013.p. 47.

¹²³ CAPELOTTI, João Paulo. Entre certeza e probabilidade: Reflexões sobre o nexo causal a partir da jurisprudência do STJ. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 86, p. 173-199, Mar/Abr. 2013. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000163692351448936c5fd&docguid=Id2efc590a71f11e2979c010000000000&htguid=Id2efc590a71f11e2979c010000000000&spos=1&epos=1&td=81&context=15&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp nº 1.330.027/SP**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. São Paulo, 06 de novembro de 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22751187/recurso-especial-resp-1330027-sp-2012-0048766-0-stj/inteiro-teor-22751187?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

¹²⁵ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Responsabilidade por danos, imputação e nexo de causalidade**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 47.

¹²⁶ ZAMPIERI, Natália. A Harmonização da Responsabilidade Civil na Europa: uma análise comparada dos avanços da responsabilidade civil objetiva. **Revista de Processo**, v. 222, p. 75–196. Ago. 2013.

No Brasil, segundo Noronha, fala-se em causalidade alternativa “quando existem dois ou mais fatos com potencialidade para causar um determinado dano, mas não se sabe qual deles foi o verdadeiro causador”.¹²⁷ Deste modo, Caio Mário da Silva Pereira aduz que, em havendo pluralidade de agentes causadores do dano, “não se perquire qual deles deve ser chamado como responsável direto ou principal. Beneficiando-se, mais uma vez, a vítima, permite-lhe eleger, dentre os co-responsáveis, aquele de maior resistência econômica, para suportar o encargo ressarcitório”.¹²⁸

Para estes casos, os artífices dos PETL se utilizam do exemplo clássico da caçada, em que três amigos estão caçando num bosque, também frequentado por outras pessoas. Os três disparam na direção de uma caça, errando o alvo. Um tiro acerta uma terceira pessoa. Há dúvidas sobre de qual das armas partiu o disparo. De acordo com os PETL, cada um dos três responde por uma terça parte do dano.

Neste ponto, os PETL, mais uma vez, se utilizam da presunção de causalidade em favor da vítima, quando não for possível identificar os potenciais causadores do dano.

No Brasil, em nome da teoria da causalidade alternativa, todos responderiam solidariamente pela totalidade do dano, podendo posteriormente cada um deles agir regressivamente contra os demais, para dividir entre si o valor do prejuízo. Trata-se de solução doutrinária e jurisprudencial, já que a lei é omissa a respeito.

Assim, no Brasil, nos casos de causalidade alternativa, ou seja, quando não é possível definir, com um grau absoluto de certeza “qual dos vários participantes em certo acto causou o dano”,¹²⁹ eles serão solidariamente responsáveis perante a vítima, por força do art. 942 do Código Civil de 2002, mas, nas suas relações internas, é mais razoável que o prejuízo seja distribuído segundo a participação de cada um no resultado nocivo”.¹³⁰ Assim, se cada um dos responsáveis “tiver causado somente uma parcela delimitada do dano, não se justificaria que respondesse pelos danos causados pelos outros”.¹³¹

Diante do exposto, a aplicação da responsabilidade probabilística, proposta no parágrafo (1) dos PETL, segundo a qual cada atividade “será considerada como causa do dano até ao limite correspondente à probabilidade de o ter causado”, pode ser amparada através da

¹²⁷ NORONHA, Fernando. **Direito Das Obrigações**. Fundamentos do Direito das Obrigações Introdução à Responsabilidade Civil. v. 1, Porto Alegre: Editora Saraiva, 2003. p. 652.

¹²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9. edição revista. Rio de Janeiro: ed. Forense, 1998. p. 82.

¹²⁹ PEREIRA COELHO, Francisco Manuel. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil** [1955]. Coimbra: Livraria Almedina, 1998. p. 24.

¹³⁰ CRUZ, Gisela Sampaio. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 344.

¹³¹ NORONHA, op. cit., p. 652.

teoria da responsabilidade solidária. De acordo com esta teoria, conforme sustenta Caio Mário da Silva Pereira, a vítima poderá, “agir contra os co-obrigados, *para de cada um haver pro rata, a quota proporcional no volume da indenização*”. (grifou-se).¹³²

O Parágrafo (2), por sua vez, contém uma subregra da causalidade alternativa, a qual pressupõe que haja clareza quanto ao fato de uma atividade ser potencialmente causadora de danos sofridos por algumas dentre várias pessoas, mas muito provavelmente não de todas as pessoas, já que existem outros potenciais causadores dos mesmos danos. Nestes casos, o responsável por aquela atividade responde na “proporção da probabilidade de ter causado o dano”. Trata-se, como se vê, da aplicação da doutrina da *market share liability* (responsabilidade por quota de mercado).

A doutrina da *market share liability*, ou de responsabilidade por quota de mercado, é, conforme observa Facchini, “[...] uma espécie de teoria probabilística. Sua peculiaridade é que não procurou resolver dúvidas sobre a causalidade, mas sim sobre a autoria”. E, ainda que tal doutrina não tenha sido aplicada para resolver dúvidas envolvendo o nexo de causalidade, mas sim a autoria, pode ela aqui ser referida como uma experiência bem-sucedida de se fazer justiça.¹³³

Conforme referido, esta é a hipótese de responsabilidade civil, identificada através da cota de participação no mercado dos potenciais causadores do dano. Tal doutrina foi aplicada, pela primeira vez, no famoso caso *Sindell v. Abott Laboratories*, em decisão proferida pela Suprema Corte do Estado da Califórnia (*Sindell v. Abbot Laboratories*), em 1980.¹³⁴

Tratava-se de demanda envolvendo os efeitos nocivos derivados da ingestão de medicamento contendo o princípio ativo denominado *Diethylstilbestrol* (DES). Referido princípio ativo era componente de medicamento utilizado por gestantes que tinham histórico de abortos espontâneos. O medicamento havia se revelado eficaz para ajudar as gestantes a evitarem abortos ou nascimentos de bebês prematuros, e foi muito utilizado entre 1941 e 1971, quando a F.D.A. (*Food and Drug Administration* – agência americana reguladora) proibiu sua fabricação.

¹³² PEREIRA COELHO, Francisco Manuel. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil** [1955]. Coimbra: Livraria Almedina, 1998. p. 83.

¹³³ FACCHINI NETO, Eugênio. A relativização do nexo de causalidade e a responsabilização da indústria do fumo – a aceitação da lógica da probabilidade. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2016. p. 12-13. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-relativizacao-do-nexo-de-causalidade/>>. Acesso em: 25 mar. 2017.p. 30.

¹³⁴ A referência do julgamento *Sindell versus Abbot Laboratories* é: 26 Cal. 3d 588, 607 P.2d 924, 163 Cal. Rptr., 132, cert. Denied, 449 U.S. 912 (1980).

Em típico exemplo de *development risk* (risco de desenvolvimento)¹³⁵, após mais de 20 anos de consumo em larga escala, o medicamento foi retirado do mercado americano, quando se verificou o desenvolvimento de diversos tipos de câncer nas crianças nascidas de mães que ingeriram o DES durante as suas gestações. Uma dessas crianças (*DES daughters*), chamada Sindell, moveu uma ação contra o laboratório *Abbot* e outros 10 fabricantes de remédio que continham tal princípio ativo.

No julgamento da demanda, a Suprema Corte da Califórnia decidiu-se pela responsabilização dos fabricantes de DES pelos danos causados por seu consumo. Na oportunidade, se estabeleceu a obrigação de indenizar de alguns fabricantes, com base em sua cota de participação no mercado consumidor americano (*market share liability*).¹³⁶

Nestes termos, a probabilidade estatística, tal como utilizada pela teoria da *market share liability*, conforme sustenta Mulholland:

[...] surgiu como um instrumento a ser utilizado em casos de causalidade indeterminada verificada, especialmente, em decorrência de danos causados por produtos. [...] Como forma de evitar que a vítima permanecesse sem uma indenização por conta dos danos a ela gerados em decorrência da doença que a acometeu, os magistrados desenvolveram uma espécie de repartição dos riscos que se baseava na probabilidade, percentualmente calculada, da atividade imputada gerar o dano.¹³⁷

Portanto, da aplicação da causalidade alternativa:

[...] decorrem, ao menos, três vantagens: (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 esta fica diluída entre os suspeitos; (iii) a condenação global evita eventual manobra do grupo para impossibilitar a identificação do autor.¹³⁸

No Brasil, não se tem notícia de aplicação do citado entendimento. Não há norma que o preveja, mas tampouco há norma que aponte para sua incompatibilidade com nosso sistema jurídico.

¹³⁵ FACCHINI NETO, Eugênio. A relativização do nexo de causalidade e a responsabilização da indústria do fumo – a aceitação da lógica da probabilidade. *Civílistica.com*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2016. p. 12-13. Disponível em: <<http://civillistica.com/a-relativizacao-do-nexo-de-causalidade/>>. Acesso em: 25 mar. 2017. p. 30.

¹³⁶ O acórdão está disponível em: <<http://online.ceb.com/calcases/C3/26C3d588.htm>>. Acesso em: 18 mai. 2018.

¹³⁷ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. p. 346.

¹³⁸ CRUZ, Gisela Sampaio. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 351.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto nesse trabalho, os Princípios de Direito Europeu da Responsabilidade Civil (PETL), documento jurídico elaborado por notável grupo de juristas especializados na área, foram criados no intuito de contribuir para o estabelecimento de um modelo uniforme e harmônico em matéria de Responsabilidade Civil, no âmbito europeu. Seu método de trabalho foi partir de soluções adotadas pela maior parte dos países europeus, evitando-se soluções que fossem incompatíveis com determinadas tradições jurídicas.

Tais Princípios podem ser aplicados no âmbito dos países europeus, mas seu estudo tem grande importância, na medida em que os PETL podem influenciar as decisões judiciais brasileiras, especialmente no que se refere ao nexos causal.

Diante disso, buscou-se dar ênfase à análise do nexos causal, a partir de seu elemento normativo, a fim de demonstrar a existência de controvérsias doutrinárias e a inconsistência jurisprudencial que o tema suscita.

A seguir, estudou-se brevemente o histórico dos PETL e o modelo adotado para sua elaboração. Na sequência, estudou-se o nexos de causalidade, tal como é tratado nos referidos princípios, a fim de cotejar tal pressuposto da responsabilidade civil com a forma insatisfatória pela qual o tema é tratado no Direito brasileiro.

Neste cenário, na parte conclusiva, analisou-se a possibilidade de aplicação dos referidos Princípios à realidade normativa brasileira, haja vista a lacuna do ordenamento jurídico pátrio, uma vez que as soluções alvitadas nos PETL, não se opõem ao nosso sistema jurídico. Portanto, conforme demonstrado, nada há que impeça sua invocação para resolver litígios no Brasil, especialmente em relação à adoção da responsabilidade proporcional, nos casos de causalidade alternativa, bem como a utilização da teoria da *market share liability* ou responsabilidade por cota de mercado, aplicável aos casos de danos causados por produtos.

Assim, a utilização dos referidos *Principles of European Tort Law* pode indicar novas construções teórico-práticas a permitir uma efetiva tutela prioritária da vítima, principalmente sob a perspectiva de uma responsabilidade civil por danos.

Por fim, conclui-se que, excetuadas algumas soluções alvitadas pelos PETL que se revelem incompatíveis com o regime jurídico brasileiro, a sua aplicação nos demais pontos não encontra qualquer óbice no ordenamento jurídico pátrio. As propostas inovadoras dos PETL podem ser consideradas mais atualizadas no que se refere ao nexos de causalidade, propondo soluções para determinadas soluções que não encontram solução normativa em nosso direito. Sua invocação permitirá maior segurança jurídica, garantindo maior

racionalização e sistematização dos requisitos e pressupostos em matéria de responsabilidade civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. Edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 1972.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, p. 1-51, 17 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. RE 130764-1/PR. Relator: Min. Moreira Alves. Paraná, 12 de maio de 1992. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 07 de ago. 1992.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta turma. RESP 1.346.430. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 18 de outubro de 2012. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 21 nov. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102230797&dt_publicacao=21/11/2012>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE 88.407. Relator: Min. Décio Miranda. Rio de Janeiro, 07 de agosto de 1980. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 06 mar. 1981.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. RE 409.203/RS. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Porto Alegre, 07 de março de 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 20 abr. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp nº 1.330.027/SP**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. São Paulo, 06 de novembro de 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22751187/recurso-especial-resp-1330027-sp-2012-0048766-0-stj/inteiro-teor-22751188?ref=juris-tabs>>.

CAPELOTTI, João Paulo. Entre certeza e probabilidade: Reflexões sobre o nexo causal a partir da jurisprudência do STJ. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 86, p. 173-199, Mar/Abr. 2013. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000163692351448936c5fd&docguid=Id2efc590a71f11e2979c010000000000&hitguid=Id2efc590a71f11e2979c010000000000&spos=1&epos=1&td=81&context=15&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2012.

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

DELLA GIUSTINA Vasco. **Responsabilidade Civil dos Grupos**: inclusive no Código do Consumidor. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1991.

EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. **Principles of European Tort Law**: Text and Commentary. Wien/Austria: Springer, 2005. Disponível em: <www.egtl.org>.

FACCHINI NETO, Eugênio. A relativização do nexo de causalidade e a responsabilização da indústria do fumo – a aceitação da lógica da probabilidade. **Civilistica.com**, v. 5, n. 1, 2016. p. 12-13. Disponível em: <http://civilistica.com/a-relativizacao-do-nexo-de-causalidade/>.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Responsabilidade por danos, imputação e nexo de causalidade**. Curitiba: Juruá, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rev., Atual. e Ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 39.

INFANTINO, Marta. ¿Hacia un derecho europeo de la responsabilidad civil? Los proyectos, los métodos, las perspectivas. **Rev. Derecho Privado**, n. 26, p. 407-447, Jan. 2014.

Disponível em: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662014000100014&lng=en&nrm=iso>.

KOCH, BA. Principles of European Tort Law. **King's Law Journal**, v. 20, n. 2, p. 203-214, Jul. 2009.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais S.A., 1960.

MARTÍN-CASALS, Miquel. Os “Princípios de Direito Europeu da Responsabilidade Civil” (PETL) no início de uma segunda década. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. v. 10, p. 251-279, Jan/Mar. 2017. Disponível em

<http://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000015bc4a3de655c4372ed&docguid=I62662160ee7a11e682d1010000000000&hitguid=I62662160ee7a11e682d1010000000000&spos=1&epos=1&td=86&context=70&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>.

MIRAGEM, Bruno. Direito Civil. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. Fundamentos do Direito das Obrigações Introdução à Responsabilidade Civil. v. 1. Porto Alegre: Editora Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREIRA COELHO, Francisco Manuel. **O problema da causa virtual na responsabilidade civil** [1955]. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

PESSOA JORGE, Fernando de Sandy Lopes. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Lisboa, 1972.

- PETECCI DA SILVA, Rafael. **Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance**. 3. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2013.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Tratado de direito privado**. Tomo XXII, 3. ed., Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Primeira Câmara. Cível. AC 11.195. Relator: Des. Oscar Gomes Nunes, Porto Alegre, 25 de novembro de 1970. **Revista do Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul**, Porto Alegre, v. 28, p. 206-208.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Vigésima Segunda Câmara Cível. **AC 70075260513**. Relator: Des.^a Marilene Bonzanini. Marau, 14 de dezembro de 2017. Disponível em:
<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70075260513%26num_processo%3D70075260513%26codEmenta%3D7596213+AC+70075260513+++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70075260513&comarca=Comarca%20de%20Marau&dtJulg=14/12/2017&relator=Marilene%20Bonzanini&aba=juris>.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da Reparação Integral - Indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2007.
- SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- SERPA LOPES. **Curso de direito civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 1995.
- TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil Objetiva e Risco**. A Teoria do Risco Concorrente. São Paulo: Método, 2011.
- TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- VARELA, Antunes. **Direito das Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- VENOSA, Sílvio de Sálvio. **Direito Civil**. Obrigações e Responsabilidade Civil, v. 2. 17. edição. São Paulo: Atlas, 2016.
- ZAMPIERI, Natália. A Harmonização da Responsabilidade Civil na Europa: uma análise comparada dos avanços da responsabilidade civil objetiva. **Revista de Processo**, v. 222, p. 75–196. Ago. 2013.