

PERSPECTIVAS SOBRE O NEXO DE CAUSALIDADE: PASSADO, PRESENTE E FUTURO

*PERSPECTIVES ON CAUSATION:
PAST, PRESENT AND FUTURE*

GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Desembargador do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (RJ-ES). Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá – UNESA. Professor Titular de Direito Civil do Ibmec/RJ. Mestre e Doutor em Direito Civil – Faculdade de Direito da UERJ.
gcalmon@trf2.jus.br

RAFAEL VIOLA

Doutorando em Ciências Jurídico-Civis – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestre em Direito – Faculdade de Direito da UERJ. Professor Assistente de Direito Civil do Ibmec/RJ. Procurador da UERJ.
rviola.adv@gmail.com

Recebido em: 25.06.2020
Aprovado em: 22.07.2021

ÁREA DO DIREITO: Civil

RESUMO: O artigo busca demonstrar as dificuldades inerentes ao nexo de causalidade no âmbito da reparação civil. Por meio de um retrospecto histórico do princípio da causalidade, é possível entender a sua análise atual no campo da responsabilidade civil e os caminhos que vêm sendo apresentados na doutrina e jurisprudência brasileiras. Ao final, pretende-se apresentar uma nova abordagem do nexo de causalidade tanto no plano da causalidade preenchedora de responsabilidade como naquela da indenização, que permita um novo olhar sobre a investigação causal, valendo-se do contributo da teoria NESS e refutando-se sua flexibilização, que vem causando problemas de toda ordem na prática judiciária.

ABSTRACT: The article aims to demonstrate the difficulties inherent to causation in tort law. Through a historical review of the principle of causality, it is possible to understand its current role in the field of tort law and the paths that have been presented in Brazilian law. The scope of the study is to present a new approach to causation in terms of establishing liability and damages, which allows a new look at causal investigation. The article aims to make use of the contributions of the NESS theory and refute causation flexibility, which has brought judicial practice problems.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil – Teoria Ness – Risco – Direto e imediato – Causalidade adequada.

KEYWORDS: Tort Law – Ness Theory – Risk – Proximate cause – Adequate causality.

SUMÁRIO: Introdução: o que a pandemia tem a nos ensinar sobre causalidade. 1. Nexos de causalidade: problemática e noções. 2. Teorias sobre a causalidade: o nexos causal no Brasil, sua (in)definição e a contribuição da Teoria NESS. 3. Por uma nova abordagem da causalidade no âmbito da responsabilidade civil contratual e da responsabilidade civil extracontratual. 4. Risco, causalidade e a frustração da doutrina e jurisprudência brasileiras: a luta contra a flexibilização da causalidade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO: O QUE A PANDEMIA TEM A NOS ENSINAR SOBRE CAUSALIDADE

A civilização humana foi surpreendida por um surto epidêmico detectado inicialmente em território chinês (que depois se espalhou por todos os continentes) e que vem devastando vidas e sistemas públicos e privados de saúde ao redor do mundo, decorrente do novo coronavírus (Covid-19). Como ocorreu em vários países duramente atingidos pela pandemia, o Brasil reconheceu o estado de calamidade pública em sua razão (Decreto Legislativo 6/20) e, desde então, houve identificação de várias repercussões no âmbito das questões jurídicas, inclusive no âmbito do Direito Privado. Recentemente, foi editada a Lei 14.010, de 10.06.2020, que instituiu o Regime Jurídico Emergencial e Transitório nas relações jurídicas privadas (RJET), como lei temporária para tratar de vários aspectos referentes aos temas de prescrição e decadência, pessoas jurídicas de direito privado, relações de consumo, usucapião, condomínio edilício, relações familiares e sucessórias, além de regras em matéria concorrencial. É interessante observar que houve veto presidencial à proposição legislativa que previa a proibição da retroatividade da referida lei aos efeitos dos contratos no período anterior à pandemia da Covid-19, em clara proposta de norma interpretativa à luz da previsão contida no art. 393 do Código Civil Brasileiro (referente às hipóteses de caso fortuito e força maior).

O Direito das Obrigações tradicionalmente contempla o fundamento da responsabilidade civil na imputação a alguém de uma obrigação em razão da infração de um dever (legal ou contratual) que a pessoa deveria ter evitado. Ao considerar a divisão do sistema tradicional de responsabilidade civil, na responsabilidade contratual, há uma relação jurídica preexistente específica entre os sujeitos (“contato social qualificado”), enquanto na responsabilidade civil extracontratual não havia tal liame específico anterior ao evento que deu ensejo ao surgimento da obrigação de reparar o dano¹.

1. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 2. p. 317.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; VIOLA, Rafael. Perspectivas sobre o nexos de causalidade: passado, presente e futuro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 29. ano 8. p. 207-240. São Paulo: Ed. RT, out./dez. 2021.

A partir da identificação da necessidade de se utilizar a distinção quanto às funções do nexos causal na responsabilidade civil, foi possível verificar o equívoco que parcela da doutrina (e, simultaneamente, vários tribunais e juízes) vem incorrendo na verificação do nexos de causalidade a partir de aportes teóricos que se revelam acriticamente admitidos.

Mas uma conclusão central se mostra inevitável em relação ao que foi investigado neste estudo: não se pode prescindir ou flexibilizar o nexos de causalidade no âmbito da responsabilidade civil, o que é reforçado nestes tempos difíceis que a humanidade vem experimentando com inúmeros acontecimentos extraordinários e inéditos, tais como a propagação do novo coronavírus e suas repercussões nas relações jurídicas entre as pessoas físicas e jurídicas.

Em uma frase: a causalidade é elemento central da responsabilidade civil e a busca da causa jurídica se revela fundamental ao adequado e seguro funcionamento do mecanismo de responsabilização civil.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.
- ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000. v. 1.
- ARISTÓTELES. *Metafísica*. Trad. Marcelo Perine. São Paulo: Loyola, 2002. v. 2.
- ARISTÓTELES. *Física I-II*. Trad. Lucas Angioni. Campinas: Unicamp, 2009.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco e Poética*. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. In: PESSANHA, José Américo Motta (Org.). *Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha*. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.
- BALDWIN Richard A., NEUFELD Eric. The Structural Model Interpretation of the NESS Test. In: GOUTTE, Cyril; ZHU, Xiaodan (Org.). *Advances in Artificial Intelligence*. Springer: Heidelberg, 2004.
- BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. *Do nexos de causalidade ao nexos de imputação: contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual*. Cascais: Príncípia, 2013. v. 1.
- BEALE Jr., Joseph H. Recovery for consequences of an act. *Harvard Law Review*. v. 9, n. 1, p. 80-89, abr. 1895.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a outra modernidade*. São Paulo: Ed. 34, 2010.
- BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Novo manual de responsabilidade civil*. Salvador: JusPodivm, 2019.

- BURI, Maximilian Von. *Ueber Causalität und deren Verantwortung*. Disponível em: [www.deutschestextarchiv.de/book/show/buri_causalitaet_1873]. Acesso em: 31.03.2019.
- CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- COLIN, Ambroise Victor Charles; CAPITANT, Henri Lucien. *Cours élémentaire de droit civil français*. Paris: Dalloz, 1945. v. 2.
- CORDEIRO, Antonio Menezes. *Tratado de direito civil*. Coimbra: Almedina, 2017. v. 8.
- COSSIO, Alfonso de. La causalidad en la responsabilidad civil: estudio de derecho español. Estudios monográficos. *Anuario de derecho civil*. n. 3, p. 527-554, 1966.
- COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. Dever de indenizar. In. FRADERA, Vera Maria Jacob de (Org). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado (e-book).
- CRUZ, Gisela Sampaio. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.
- DE CUPIS, Adriano. *El daño: teoría general de la responsabilidad civil*. Trad. Angel Martínez Sarrión. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1975.
- DE PAGE, Henri. *Traité élémentaire de droit civil belge: principes: doctrine: jurisprudence*. 2. ed. Bruxelles: Émile Bruylant, 1948. t. 2.
- DÍEZ-PICAZO, Luis; LEÓN, Ponce. *Derecho de daños*. Civitas: Madrid, 1999.
- ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor. *Tratado de derecho civil: Derecho de obligaciones*. Trad. Blas Perez Gonzales e Jose Alguer. Barcelona: Bosch, 1933. t. 1. v. 1.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015.
- FISCHER, David A. Insufficient causes. *University of Missouri School of Law Scholarship Repository*, v. 94, p. 277-318, 2006.
- FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Imputação sem nexo causal e a responsabilidade por danos. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, Paraná, 2013.
- FUMERTON, Richard, and KRESS, Ken. Causation and the law: preemption, lawful sufficiency, and causal sufficiency. *Law & Contemporary Problems*, v. 64, n. 4, p. 83-106, 2001.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: obrigações*. São Paulo: Atlas, 2008.
- GIDDENS, Anthony. *Conversas com Anthony Giddens: o sentido da modernidade*. Trad. Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: FGV, 2000.

- GOLDENBERG, Isidoro. *La relación de causalidade en la responsabilidad civil*. 2. ed. Buenos Aires: La Ley, 2000.
- HART, H. L. A.; HONORÉ, A. M. *Causation in tort law*. Oxford: Oxford University Press, 1967.
- HUME, David. *Investigación sobre el conocimiento humano*. Trad. Jaime de Salas Ortueta. Madrid: Alianza, 1988.
- JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. *Revista Forense*. v. 86, a. 38, p. 549-559, 1941.
- LALOU, Henri. *Traité pratique de la responsabilité civile*. 6. ed. Paris: Dalloz, 1962.
- LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958. t. 1.
- LUPTON, Deborah. *Risk*. 2. ed. London: Routledge, 2013.
- MARKESINIS, Basil S.; UNBERATH, Hannes. *The German Law of Torts: a comparative treatise*. 4. ed. Oregon: Hart, 2002.
- MAZEAUD, Henry; MAZEAUD, Léon; TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963. t. 2. v. 2.
- MOORE, Michael S. *Causation and responsibility: an essay in law, morals and metaphysics*. New York: Oxford University Press, 2010.
- MORSELO, Marco Fábio. O nexos causal e suas distintas teorias: apreciações críticas. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo: Nova Série*, v. 10, n. 19, p. 211-220, jan.-jun. 2007.
- MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: 2009.
- NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.
- NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 2.
- PIRSON, Roger; DE VILLÉ, Albert. *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1935. t. 2.
- PLANIOL, Marcel e RIPERT, Georges. *Tratado elemental de derecho civil: las obligaciones*. Trad. Jose M. Cajica Jr. Cidade do México: Cardenas, 1983.
- POTHIER, Robert J. *Tratado das obrigações*. Trad. Adrian Sotero de Witt Batista e Douglas Dias Ferreira. Campinas: Servanda, 2002.
- PROBST, Thomas. *La causalité aujourd'hui*. Disponível em: [www.unifr.ch/ius/assets/files/c_haires/CH_Probst/files/OR%20AT%20II%20Vorlesung/Causalite.PDF]. Acesso em: 31.03.2019.
- RABEL, Ernst. A Draft of an International Law of Sales. *The University of Chicago Law Review*. v. 5, n. 4, p. 543-565, jun. 1938.

- REINIG, Guilherme Henrique Lima. A teoria do dano direto e imediato no Direito Civil brasileiro: análise crítica da doutrina e comentários à jurisprudência do STF sobre a responsabilidade civil do Estado por crime praticado por fugitivo. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 12, n. 3, p. 109-162, jul.-set. 2017.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 8, n. 3. São Paulo: Ed. RT, p. 115-137, jul.-set. 2016.
- ROSENVALD, Nelson et al. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007.
- SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- SILVA, Wilson Melo. *Responsabilidade sem culpa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.
- SOUZA, Eduardo Nunes. Em defesa do nexo causal: culpa, imputação e causalidade na responsabilidade civil. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional*. Coimbra: Almedina, 2018.
- STUART MILL, John. *A system of logic: Ratiocinative and Inductive, being a connected view of the principles of evidence, and the methods of scientific investigation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- TELLES, Inocência Galvão. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2014.
- TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo de causalidade. *Revista Jurídica*, a. 50, n. 296, p. 3-19, jun. 2002.
- TERRY, Henry T. Proximate consequences in the law of torts. *Harvard Law Review*. v. 28, n. 1, p. 10-33, nov. 1914.
- TRIMARCHI, Pietro. *Causalità e danno*. Dott. A. Giuffrè: Milano, 1967.
- VIOLA, Rafael. Indenização equitativa: uma análise do art. 944, parágrafo único do código civil. *Quaestio iuris*. v. 6, n. 1, p. 214-248, 2013.
- WEST, Euan. The utility of the NESS test of factual causation in Scots Law. *Aberdeen Student Law Review*, v. 4, a. 3, p. 1-25, set. 2013.
- WRIGHT, Richard W. Causation in tort law. *California Law Review*, v. 73, n. 6, p. 1789, 1985.
- WRIGHT, Richard W. The Ness account of natural causation: a response to criticisms. In: KAHMEN, Benedict; STEPANIANS, Markus (Org.). *Critical Essays on "Causation and Responsibility"*. New York: De Gruyter, 2013.
- WRIGHT, Richard W; KEREN-PAZ, Tsachi. Liability for mass sexual abuse. *Revista de direito da responsabilidade*, a. 1, p. 929-970, 2019.

PESQUISAS DO EDITORIAL**Veja também Doutrinas relacionadas ao tema**

- A teoria da causalidade adequada no Direito Civil Alemão, de Guilherme Henrique Lima Reinig – *RDCC* 18/215-248;
- Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito, de Otavio Luiz Rodrigues Junior – *RDCC* 8/115-137; e
- Reflexões sobre nexo causal, imputação objetiva e teoria do cotejo das esferas de risco na responsabilidade civil extracontratual, de Matheus Pereira Rocha – *RDPriv* 67/213-238.