

# A TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA NO DIREITO CIVIL ALEMÃO

---

## ADEQUATE CAUSE THEORY IN GERMAN PRIVATE LAW

**GUILHERME HENRIQUE LIMA REINIG**

Doutor e Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP (FDUSP). Professor Adjunto da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).  
g.reinig@ufsc.br

Recebido em: 23.01.2018

Aprovado em: 20.03.2018

### ÁREA DO DIREITO: Civil

**RESUMO:** O artigo trata da teoria da causalidade adequada no direito civil alemão, suas principais formulações teóricas na doutrina, e o desenvolvimento da jurisprudência tedesca acerca do tema. Cuida-se da distinção entre a causalidade que fundamenta e a causalidade que "preenche" a responsabilidade (*haftungsbegründende und haftungsausfüllende Kausalität*), apontando possíveis contribuições doutrinárias para a compreensão da teoria da causalidade adequada no direito civil brasileiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Responsabilidade civil – Limitação da responsabilidade – Causalidade – Teoria da causalidade adequada.

**ABSTRACT:** This article analyses the adequate cause theory in German Private law. It describes the main theoretical formulations of the adequate cause theory and German case law concerning the subject. It discusses the distinction between *haftungsbegründende Kausalität* and *haftungsausfüllende Kausalität* pointing out possible theoretical contributions to Brazilian Private law.

**KEYWORDS:** Tort law – Limitation of liability – Causation – Adequate cause theory.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. O problema da limitação da responsabilidade civil: fundamentação e "preenchimento" ou extensão da responsabilidade. 2. A formulação teórica da teoria da causalidade adequada. 2.1. Von Kries. 2.2. Rümelin. 2.3. Traeger. 2.4. Enneccerus. 3. A jurisprudência do Tribunal do *Reich*. 4. A jurisprudência do BGH. 5. Flexibilização da fórmula da adequação. Considerações finais.

## INTRODUÇÃO

Originalmente formulada para o direito penal, a teoria da causalidade adequada alcançou extraordinário sucesso na seara cível.<sup>1</sup> Segundo alguns autores, o seu germen já estaria na obra do penalista von Bar,<sup>2</sup> publicada em 1871. Entretanto, é

1. Sem sucesso, porém, na jurisprudência penal alemã. Cf. JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Lehrbuch des Strafrechts: allgemeiner Teil*. 5. ed. Berlim: Duncker & Humblot, 1996. p. 285; JAKOBS, Günther. *Strafrecht, Allgemeiner Teil: die Grundlagen und die Zurechnungslehre*. Berlim e Nova Iorque: Walter de Gruyter, 1983. p. 165. A teoria surge no direito penal especialmente para os delitos qualificados pelo resultado cf. JAKOBS, Günther. *Strafrecht*, cit., p. 163-164.
2. VON BAR, Carl Ludwig. *Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht, besonders im Strafrecht*, Leipzig, Bernhard Tauchnitz, 1871. Apontando von Bar como precursor da teoria da causalidade adequada cf. BERNERT, Günther. Die Leerformel von der “Adequanz”. *Archiv für die civilistische Praxis*, v. 169, 1969. p. 434; MELO DA SILVA, Wilson. *Responsabilidade sem culpa e socialização do risco*. Belo Horizonte: Bernardo Alvares, 1962. p. 214 (= n. 74). Para Traeger, von Bar reconheceu o princípio básico da teoria da causalidade adequada ao defender que não se deve levar em conta o significado que cada condição individual possui para o resultado concreto realizado, mas também o significado genérico da condição (TRAEGER, Ludwig. *Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht: zugleich ein Beitrag zur Auslegung des B.G.B.*, reimpr. de 1929. Marburg: N. G. Elwert, 1904. p. 147). Para von Bar são condições de um dano todas as circunstâncias cuja supressão implicaria a não realização do dano. Dentre as condições de um dano, são consideradas causa aquelas não correspondentes às regras da vida, ou seja, aquelas que se desviam do normalmente esperado (VON BAR, Carl Ludwig. *Die Lehre*, cit., *passim*): “causa é aquela condição de um fenômeno a qual pensamos interruptiva do curso regular dos fenômenos por nós normalmente pressuposto” (definição encontrada em artigo publicado pelo autor em *Grünhut’s Zeitschrift*, v. 4, p. 27, citada por LINDENMAIER, Fritz. *Adäquate Ursache und nächste Ursache. Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht*, Estugarda, v. 113, 1950, p. 215, nt. 215: “Ursache ist diejenige Bedingung einer Erscheinung, welche wir uns denken als unterbrechend den sonst von uns vorausgesetzten regelmäßigen Verlauf der Erscheinungen”). Quando alguém é ferido com uma faca, a fabricação e a venda desta são condições do dano, mas sua causa é a “facada”. Afirma-se que a teoria de von Bar confunde o problema da causalidade com o da antijuridicidade ao equiparar a conduta correspondente às regras da vida (*Regeln des Lebens*) à conduta conforme o direito. Neste sentido cf. LINDENMAIER, Fritz. *Adäquate Ursache*, cit., p. 215, referindo-se, porém, à culpa; BERNERT, Günther. *Die Leerformel*, cit., p. 421-442. Além disso, ela exclui somente as condutas “desconsideráveis” (*unbeachtlich*), inserindo na responsabilidade as consequências “desconsideráveis” de condutas “consideráveis” (*beachtlich*), como na hipótese de queda de um raio durante o transporte (cf. WIELING, Hans Josef. *Interesse und Privatstrafe vom Mittelalter bis zum Bürgerlichen Besetzbuch*. Böhlau: Colônia, 1970. p. 233-234; TRAEGER, Ludwig. *Der Kausalbegriff*, cit., p. 146).

ao fisiologista<sup>3</sup> Johannes von Kries<sup>4</sup> que se atribui a autoria da teoria, devendo-se, por sua vez, a Ludwig Traeger<sup>5</sup> a sua mais elevada formulação teórica.<sup>6-7</sup>

A teoria da causalidade adequada tornou-se dominante na doutrina civil alemã já no início do século XX. Ela foi rapidamente acolhida pelo Tribunal do *Reich* e, posteriormente, pelo *Bundesgerichtshof* (BGH), o Tribunal Federal Alemão.

Principalmente a partir da década de 1950, sofreu incisivos ataques, o que culminou numa flexibilização de sua aplicação na jurisprudência alemã e, por fim, numa decisão em que o BGH invocou a sua rival mais temida, a teoria do escopo de proteção da norma. Mesmo assim, continua sendo aplicada pelos tribunais germânicos<sup>8</sup> e, malgrado a existência de diversas críticas e dúvidas sobre a sua consistência teórica e prática, alcançou relevantíssima repercussão internacional. Esse contexto foi ressaltado por Hans Stoll no final da década de 1960. Para defender a teoria da causalidade adequada contra os mais fervorosos adeptos da teoria do escopo da norma, o autor fez um curioso alerta à comunidade jurídica alemã: as “antigas” teorias germânicas sobre a causalidade teriam alcançado muita repercussão internacional, sendo von Kries um dos poucos juristas

3. Considerando “surpreendente” não ter se tratado de um jurista cf. WEITNAUER, Hermann. Zur Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang: Versuch einer Ehrenrettung, p. 362. In: KELLER, Max (Org.). *Revolution der Technik, Evolutionen des Rechts*: Festgabe zum 60. Geburtstag von Karl Oftinger. Zurique: Schulthess, 1969. p. 321-346.
4. VON KRIES, Johannes. Über den Begriff der objectiven Möglichkeit und einige Anwendung desselben. *Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie*, v. 12, p. 180-239, 1888. Cf. também VON KRIES, Johannes. *Die Principien der Wahrscheinlichkeitsrechnung*: eine logische Untersuchung. Friburgo: Paul Siebeck, 1886.
5. TRAEGER, Ludwig. *Der Kausalbegriff*, cit.
6. MEDICUS, Dieter; LORENZ, Stephan. *Schuldrecht I: allgemeiner Teil*. 19. ed. Munique: C. H. Beck, 2010, p. 306.
7. Oetker chega a apontar Traeger como o fundador da teoria da causalidade direta (OETKER, Hartmut. § 249 do BGB, p. 338, nt. 472 (= n. 109). In: KRÜGER, Wolfgang (Org.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*: Schuldrecht, Allgemeiner Teil. 7. ed. Munique: C. H. Beck, 2016. p. 297-472).
8. Cf. OETKER, Hartmut. § 249 BGB, cit., p. 339 (= n. 112). Spickhoff afirma serem a teoria da causalidade adequada e a teoria do escopo da norma os dois mais proeminentes critérios de limitação da responsabilidade civil na Alemanha (SPICKHOFF, Andreas. Folgezurechnung im Schadensersatzrecht, p. 20. In: LORENZ, Egon (Org.). *Karlsruher Forum 2007: Folgezurechnung im Schadensersatzrecht, Gründe und Grenzen*. Karlsruhe: Versicherungswirtschaft, 2008. p. 7-87).

tedescos que lograram ser citados nos principais tratados franceses de responsabilidade civil, razão pela qual elas deveriam ser reapreciadas com respeito.<sup>9</sup>

Não foi diferente no Brasil. A teoria da causalidade adequada alcançou grande prestígio na doutrina brasileira.<sup>10</sup> Além disso, é citada e aplicada em inúmeros julgados do STJ.<sup>11-12</sup>

- 
9. STOLL, Hans. Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht. *Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart*, v. 364-365, 1868. p. 3. Numa perspectiva semelhante, também em defesa da teoria da causalidade adequada, cf. SPICKHOFF, Andreas. Folgezurechnung im Schadensersatzrecht, p. 39. In: LORENZ, Egon (Org.). *Karlsruher Forum 2007: Folgezurechnung im Schadensersatzrecht, Gründe und Grenzen*. Karlsruhe: Versicherungswirtschaft, 2008. p. 7-87.
  10. Para uma visão geral da doutrina brasileira sobre o tema cf. LOPEZ, Teresa Ancona. *Nexo causal e produtos potencialmente nocivos: a experiência brasileira do tabaco*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 22 e ss., para quem “[a] teoria mais prestigiada até hoje é a da ‘causalidade adequada’, inspirada pelo filósofo alemão Von Kries no final do século XIX” (ibidem, p. 25); PETEFFI DA SILVA, Rafael. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013. P. 21 e ss., o qual observa que “a teoria da causalidade adequada goza de grande prestígio entre doutrinadores nacionais e estrangeiros” (ibidem, p. 25); TEPEDINO, Gustavo. Nexo de causalidade: conceito, teoria e aplicação na jurisprudência brasileira. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital da (Org.). *Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 106-119, para quem, todavia, prevalece na jurisprudência pátria a subteoria da necessariedade (ibidem, p. 113); CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 46 e ss., para quem “[o]s nossos melhores autores, a começar por Aguiar Dias, sustentam que, enquanto a teoria da equivalência prevalece [sic] na esfera penal, a da causalidade adequada é a prevalecente na órbita civil” (ibidem, p. 50); RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 8, ano 3, p. 115-137, jul.-set. 2016; CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Renovar: Rio de Janeiro, 2005. p. 64 e ss.
  11. Dentre outros, cf.: STJ, 3ª T., REsp 1433566/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23.05.2017, DJe 31.05.2017: “Na responsabilidade civil, só pode ser considerada causa aquela que é adequada à produção concreta do resultado, com interferência decisiva”; 3ª T., REsp 1535888/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 16.05.2017, DJe 26.05.2017: “No âmbito das relações de consumo, aplicando-se a teoria da causalidade adequada e do dano direto imediato, somente há responsabilidade civil por fato do produto ou serviço quando houver defeito e se isso for a causa dos danos sofridos pelo consumidor”; 3ª T., REsp 1615971/DF, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.09.2016, DJe 07.10.2016: “A doutrina endossada pela jurisprudência desta Corte é a de que o nexos de causalidade deve ser aferido com base na teoria da causalidade adequada, adotada explicitamente pela legislação civil brasileira (CC/1916, art. 1.060 e CC/2002, art. 403), segundo a

A esse grande sucesso da teoria da causalidade adequada contrapõem-se, todavia, diversas dificuldades teóricas e práticas. Embora invocada como fun-

qual somente se considera existente o nexa causal quando a ação ou omissão do agente for determinante e diretamente ligada ao prejuízo”; 3ª T., REsp 1615977/DF, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.09.2016, *DJe* 07.10.2016; 3ª T., EDcl no AgRg no AREsp 790.643/DF, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 23.06.2016, *DJe* 01.07.2016: “A doutrina majoritária entende que, na responsabilidade civil, o ordenamento pátrio adotou a teoria da causalidade adequada, segundo a qual devem ser considerados os fatos e condições que concorreram para o evento danoso, selecionando aqueles que contribuíram de forma necessária e determinante para a ocorrência do prejuízo”; 2ª T., AgInt no AREsp 754.859/GO, rel. Min. Assusete Magalhães, j. 02.06.2016, *DJe* 13.06.2016; 4ª T., REsp 545.752/RS, rel. Min. Raul Araújo, j. 17.12.2015, *DJe* 24.02.2016; 1ª T., REsp 1.198.829/MS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.2010, *DJe* 25.11.2010: “Relativamente ao elemento normativo do nexa causal em matéria de responsabilidade civil, vigora, no direito brasileiro, o princípio de causalidade adequada (ou do dano direto e imediato), cujo enunciado pode ser decomposto em duas partes: a primeira (que decorre, a *contrario sensu*, do art. 159 do CC/16 e do art. 927 do CC/2002, que fixa a indispensabilidade do nexa causal), segundo a qual ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa; e a outra (que decorre do art. 1.060 do CC/16 e do art. 403 do CC/2002, que fixa o conteúdo e os limites do nexa causal) segundo a qual somente se considera causa o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso”.

12. Encontram-se poucos julgados sobre a teoria da causalidade adequada na jurisprudência cível do STF. Em busca realizada, no dia 07 de julho de 2017, no sítio eletrônico da corte foram encontrados 31 julgados como resultado de busca com as expressões “causa e adequada e responsabilidade”, sendo que, dentre eles, apenas três mencionam diretamente o problema no contexto da responsabilidade civil. No Recurso Extraordinário 130.764-1 (1ª T., j. 12.05.1992, *DJ* de 07.08.1992, p. 11782, in *RTJ* 143/270), relatado pelo Ministro Moreira Alves, afirmou-se que o artigo 1.060 do Código Civil de 1916, correspondente ao artigo 403 do Código de 2002, afastou os “inconvenientes” das teorias da equivalência das condições e da causalidade adequada, sustentando-se a aplicação da teoria do dano direto e imediato (sobre esse aspecto cf. REINIG, Guilherme Henrique Lima. A responsabilidade civil do Estado por crime praticado por fugitivo (parte 1). *Consultor Jurídico (Conjur)*, 26 de jun. de 2017. Disponível em: [www.conjur.com.br/2017-jun-26/direito-civil-atual-responsabilidade-civil-estado-crime-praticado-fugitivo-parte]. Acesso em: 07.07.2017; A responsabilidade civil do Estado por crime praticado por fugitivo (parte 2). *Consultor Jurídico (Conjur)*, 04 de jul. de 2017. Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2017-jul-03/direito-civil-atual-responsabilidade-estado-crime-praticado-fugitivo-parte]. Acesso em: 07.07.2017). Todavia, o STF recorreu-se à teoria da causalidade, dentre outros argumentos, para afastar a responsabilidade civil do transportador por assalto a ônibus, conforme ementa *in verbis*: “Civil. Responsabilidade civil do transportador. Assalto a ônibus suburbano. Passageiro que reage e é mortalmente ferido. Culpa presumida, afastada. Regra moral nas obrigações.

damento em inúmeras decisões, os tribunais brasileiros não oferecem uma casuística clara sobre o tema.

Eis, portanto, a dimensão do desafio. Um conceito constantemente invocado na doutrina e na jurisprudência, a causalidade adequada nem sempre é aplicada de forma clara e convincente. Impende, pois, esclarecer o seu sentido no direito da responsabilidade civil. Para isso, é importante compreender a sua origem e a sua evolução no direito civil alemão, do qual se originou para alcançar a doutrina e a jurisprudência brasileiras.

## 1. O PROBLEMA DA LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL: FUNDAMENTAÇÃO E "PREENCHIMENTO" OU EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE

O direito da responsabilidade civil contemporâneo é informado pelo princípio da reparação integral.<sup>13</sup> Como regra geral, o autor do ilícito responde por todas as consequências lesivas de seu ato, de forma que o lesado não fique numa situação pior do que aquela em que se encontraria se não houvesse sofrido a lesão que fundamenta o seu direito de exigir perdas e danos.

Essa perspectiva, muitas vezes associada à teoria da diferença e à teoria da equivalência das condições,<sup>14</sup> não era encontrada no direito comum europeu, no

---

Risco não coberto pela tarifa. Força maior. Causa adequada. Segurança fora do alcance do transportador. Ação dos beneficiários da vítima, improcedente contra a empresa transportadora. Votos vencidos" (Tribunal Pleno, Recurso Extraordinário 88.407, rel. Min. Thompson Flores, rel. p/ acórdão Min. Décio Miranda, j. 07.08.1980, DJ 06.03.1981, in RTJ 96/1201). Em seu voto, o Min. Soares Muñoz consignou expressamente que "o assalto [...] se constitui no fato necessário e impossível de impedir que, arrebatando do transportador a qualidade de causa, se erigiu na causa adequada da morte do marido da recorrente. À hipótese se aplica a teoria da causa adequada [...]". Por fim, a 2ª Turma do STF em julgado relatado pelo Min. Celso de Mello, decidiu em 2007 que "a comprovação da relação de causalidade – qualquer que seja a teoria que lhe dê suporte doutrinário (teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade necessária ou teoria da causalidade adequada) – revela-se essencial ao reconhecimento do dever de indenizar, pois, sem tal demonstração, não há como imputar, ao causador do dano, a responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos pelo ofendido" (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 481.110, j. 06.02.2007, DJ 09.03.2007, p. 50).

13. Para o direito civil brasileiro cf., especialmente, SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. Para o direito civil alemão cf. MEDICUS, Dieter; LORENZ, Stephan. *Schuldrecht I*, cit., p. 299 e ss. (geralmente denominado de princípio da reparação total (*Total reparation*)).
14. Cf. MEDICUS, Dieter; LORENZ, Stephan. *Schuldrecht I*, cit., p. 305, afirmando que a teoria da equivalência das condições representa uma outra expressão da teoria da diferença (*Differenzhypothese*).

qual existiam diversas restrições ao prejuízo indenizável.<sup>15</sup> A doutrina pandectista trilhou outro caminho, rejeitando a tradição legada da Idade Média e estabeleceu os fundamentos para a solução posteriormente adotada no BGB, e também perfilhada pelo legislador brasileiro.

Todavia, mesmo dentre os juristas germânicos do século XIX afirmava-se que a responsabilização não pode ser irrestrita e ilimitada.

Nesse sentido, Dernburg, embora entendesse que o dever de indenizar é condicionado à causalidade entre a culpa e o dano, podendo este ser direto ou indireto, ressaltou que “isso não pode, porém, estender-se ao infinito”.<sup>16</sup>

Em sentido semelhante, Vangerow relativizou o rigor da regra segundo a qual o dever de indenizar deve abranger todas as consequências lesivas que não se realizariam sem a ocorrência do ilícito. Para o jurista, quem causa dano a uma casa não deve ser responsabilizado por furto cometido pelos trabalhadores empregados na necessária reforma, também não sendo justo responsabilizar quem feriu um escravo pela morte causada a toda a família deste em razão de doença trazida à sua casa pelo médico que foi lhe tratar a ferida.<sup>17</sup>

Afirma-se que até mesmo Mommsen, a quem se deve a formulação da teoria da diferença e que, dessa forma, contribuiu para a concepção contemporânea de dano indenizável, teria reconhecido implicitamente a necessidade de limitação

15. Sobre o tema cf. 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*, São Paulo, v. 12, ano 4, p. 109-163, jul.-set., 2017.

16. DERNBURG, Heinrich. *Pandekten: Obligationenrecht*. Berlim, 1892. v. 2, § 45 II, p. 133: “Dies kann jedoch nicht in das Grenzenlose gehen”. Para o autor, não há responsabilidade se a culpa não se apresentar como causa (*Ursache*), mas como uma “ocasião remota” (*entfernte Veranlassung*) do dano, ressalvada, contudo, a hipótese de dolo ou culpa grave. A dificuldade reside em identificar o limite da responsabilização, para o que é indispensável uma “apreciação de razoabilidade” (*vernunftige Würdigung*) quanto ao caso concreto. Para Dernburg, a diferenciação entre *Ursache* e *Veranlassung* oferece uma expressão adequada, mas pode ensejar equívocos (Ibidem, nt. 6). Como exemplo, menciona parecer apresentado ao Tribunal do Reich em um caso no qual um trabalhador ficou impedido de realizar trabalhos pesados em razão de hérnia surgida após uma queda. Considerando a predisposição da vítima ao dano, o parecer entendeu não haver sido a queda “causa” (*Ursache*), mas mera ocasião (*Veranlassung*) para a consequência lesiva. O Tribunal não acolheu a distinção e reconheceu a causalidade (RGZ 6, 1).

17. VANGEROW, Karl Adolph von. *Lehrbuch der Pandekten*, 7. ed. Marburg e Leipzig: Elwert'sche Universitäts-Buchhandlung, 1869. v. 3, § 571, p. 39-40.

da extensão do dever de indenizar, chegando a uma solução que seria próxima à da teoria da causalidade adequada.<sup>18</sup>

As cortes e a doutrina do final do século XIX valeram-se muitas vezes da oposição entre causa (*Ursache*) e condição (*Bedingung*): somente poderia ser considerado responsável por um dano aquele que estabeleceu sua causa e não apenas sua condição. Entretanto, todas essas tentativas falharam e foram rejeitadas pela doutrina alemã.<sup>19</sup> De fato, o conceito de causalidade não se encontra à disposição

- 
18. Cf. WIELING, Hans Joseph. *Interesse und Privatstrafe*, cit., p. 235. Mommsen aceitava uma única limitação ao interesse, a saber, naqueles casos em que o lesado teria evitado o prejuízo se observado o cuidado devido. Fora dessa hipótese a extensão da indenização seria delimitada pelo nexo de causalidade entre o fato do qual exsurge o dever de indenizar e as consequências lesivas. Contudo, Mommsen encontrou algumas dificuldades com as fontes romanas para sustentar que os romanos não aceitaram outro critério limitativo da extensão do interesse além da culpa do lesado, como no excerto Alf. 2 dig., D. 9, 2, 52 pr. (Outro excerto citado é Jul. 56 dig., D. 46, 8, 22, 4.). Um escravo foi culposamente ferido, vindo, posteriormente, a falecer em razão de tratamento inadequado pelo médico escolhido por seu senhor. Não houve responsabilização do réu pelo perecimento do escravo. Para Mommsen essa decisão não conduz necessariamente à conclusão de que a culpa de terceiro é critério limitativo da extensão do prejuízo indenizável. Não existiria justificativa para distinguir esse caso em relação a situações nas quais um evento casual concorre para a produção do resultado lesivo. Além disso, encontram-se nas fontes diversas decisões em que o devedor é considerado responsável pelo inadimplemento da prestação devida cuja não realização foi ocasionada por delito de terceiro. Para justificar a solução romana, Mommsen invoca a distinção entre os dois aspectos da causalidade (que serão explicados abaixo, no presente artigo): no caso analisado não se trata precisamente do nexo causal entre o fato que fundamenta o dever de indenizar e o dano, mas de investigar a relação da morte do escravo com a culpa do réu. Nesse contexto, para que a indenização seja devida Mommsen considera necessário “que o resultado esteja em uma relação próxima (*in einer näheren Verbindung*) com a conduta culposa, de forma que um ser humano não extraordinariamente receoso tivesse sido capaz de prevenir esse resultado como possível” (MOMMSEN, Friedrich. *Beiträge zum Obligationenrecht, Zweite Abtheilung: zur Lehre von dem Interesse*. Braunschweig, 1855. p. 162: “[...] daß der Erfolg in einer näheren Verbindung mit der culposen Handlung stehe, so daß auch ein nicht ungewöhnlich ängstlicher Mensch diesem Erfolg als einen möglichen hätte vorsehen können”). Em outras palavras, exige-se, aqui, uma espécie de previsibilidade mínima do resultado lesivo. Contudo, para Mommsen, no caso analisado, a culpa do lesante encontra-se em relação somente com a lesão, não com a morte do escravo. A solução indica uma “flexibilização” do duplo aspecto da causalidade com a finalidade de justificar uma exceção à regra geral segundo a qual a extensão da responsabilidade determina-se pelo critério da causalidade.
19. Para uma visão geral dessas e outras teorias no direito civil alemão cf. LINDENMAIER, Fritz. *Adäquate Ursache*, cit., p. 217 e ss. Para o direito português cf. ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000. v. 1, p. 886-887 (= n. 261).

do arbítrio do legislador<sup>20</sup> e a doutrina não deve partir do falso pressuposto de que seria possível estabelecer uma limitação de natureza puramente lógica e naturalística ao prejuízo indenizável.

Muito do sucesso alcançado pela teoria da causalidade adequada decorre de ela não ser propriamente uma teoria sobre a causalidade, mas, em verdade, uma teoria da imputação (*Zurechnungstheorie*).<sup>21</sup> Mediante uma “valoração” (*Wertung*) investiga-se em que medida o mero nexos de causalidade pode justificar a responsabilização pelas consequências lesivas de um fato que fundamenta a responsabilidade: apenas são excluídas do dever de indenizar aquelas consequências lesivas totalmente improváveis no momento do fato que fundamenta a responsabilidade e segundo o critério de um “observador experiente”.<sup>22</sup> Também se afirma que a teoria da causalidade consiste numa “teoria da causalidade generalizante”, em contraposição às “teorias individualizantes” (*individualisierende Theorien*), pois não objetiva distinguir entre espécies de causas ou condições.<sup>23</sup>

No entanto, antes de explicar o desenvolvimento histórico e dogmático dessa teoria é necessário fazer uma observação: na doutrina alemã é comum se opor a “causalidade que fundamenta a responsabilidade” à “causalidade que preenche a responsabilidade” (*haftungsbegründende und haftungsausfüllende Kausalität*).<sup>24</sup>

20. LARENZ, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts: allgemeiner Teil*. 14. ed. Munique: C. H. Beck, 1987. v. 1, p. 435.

21. Cf. LARENZ, Karl. *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung: ein Beitrag zur Rechtsphilosophie des kritischen Idealismus und zur Lehre von der ‘juristischen Kausalität’*. Lucka i. Th.: Reinhold Berger, 1927. p. 81 e ss.: “a ‘teoria da causação adequada’ não se deixa fundamentar como uma teoria da causalidade, mas como uma teoria da imputação” (“[d]ie ‘Theorie der adäquaten Verursachung’ lässt sich so nicht als Kausalitätstheorie, wohl aber als Zurechnungstheorie begründen”). Cf. também LARENZ, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts*, cit., v. 1, p. 435; LINDENMAIER, Fritz. *Adäquate Ursache*, cit., p. 239; BYDLINSKI, Franz. *Probleme der Schadensverursachung nach deutschem und österreichischem Recht*. Stuttgart: Ferdinand Enke, 1964. p. 59-60; OETKER, Hartmut. § 249 BGB, cit. p. 341 (= n. 116); SPICKHOFF, Andreas. *Folgezurechnung*, cit., p. 36; JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Lehrbuch des Strafrechts*, p. 285 (em relação ao direito penal).

22. LARENZ, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts*, cit., v. 1, p. 436-437.

23. TRAEGER, Ludwig. *Der Kausalbegriff*, cit., p. 79. Sobre a distinção entre causas individualizantes e generalizantes cf. HART, H. L. A.; HONORÉ, Tony. *Causation in the law*. 2. ed. Oxford: Clarendon, 1985. p. 433 e ss.

24. Sobre a distinção cf. LARENZ, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts*, cit., v. 1, p. 432 e ss.; SCHLECHTRIEM, Peter; SCHMIDT-KESSEL, Martin. *Schuldrecht: allgemeiner Teil*.

A *causalidade que fundamenta a responsabilidade* é aquela existente entre a conduta do agente lesivo e o fato que justifica, por assim dizer, a sua responsabilização, como o fato da morte ou da lesão à saúde da vítima. A *causalidade que preenche a responsabilidade* é aquela estabelecida entre a lesão ao direito ou bem jurídico e os danos ou prejuízos dela resultantes.

Na regra geral da responsabilidade por ato ilícito ou por culpa, o resultado lesivo que fundamenta a responsabilidade (e.g. a morte ou a lesão à saúde), além de evitável, deve ser previsível ou previsto para o agente lesivo. Por essa razão, em princípio, não faz sentido aplicar a teoria da causalidade adequada para a causalidade que fundamenta a responsabilidade.<sup>25</sup> O critério da culpa é mais seletivo do que o juízo de adequação, cuja importância se concentra, portanto, na relação entre a lesão à saúde ou ao corpo e outros prejuízos, como o vínculo entre a lesão corporal e as despesas médicas de convalescimento ou o nexo estabelecido entre a primeira e uma segunda lesão, sofrida durante o transporte de emergência para o hospital em razão de um acidente. É nesse segundo aspecto do nexo de causalidade, ou seja, na causalidade que “preenche” a responsabilidade, que a teoria da causalidade adequada exerce primordialmente a sua função limitativa da responsabilidade civil.

Com exceção da obra de Bruno Miragem,<sup>26</sup> essa distinção não é feita na doutrina brasileira.<sup>27</sup> Uma possível explicação para isso é a inexistência, no regime legal brasileiro, de um aspecto característico do regime delitual do BGB: a seletividade dos interesses tuteláveis pelo direito delitual através, principalmente (mas não somente), da enunciação de bens jurídicos protegidos.

---

6. ed. Tubinga: Mohr Siebeck, 2005. p. 125 (= n. 249); LANGE, Hermann; SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*, 3. ed. Tubinga: Mohr, 2003. p. 77 e ss.

25. Sobre o tema cf. OETKER, Hartmut. § 249 BGB, cit., p. 339 (= n. 110 e 112); SCHIEMANN, Gottfried. § 249 BGB, p. 79 (= n. 23). In: KAISER, Dagmar (Org.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: §§ 249-254, Schadensersatzrecht*. Berlin: Sellier, de Gruyter, 1017, p. 61-191; LANGE, Hermann; SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. ed. Tubinga: Mohr, 2003. p. 94; SPICKHOFF, Andreas. *Folgezurechnung*, p. 40-41.

26. MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil* [livro eletrônico]. São Paulo: Saraiva, 2015. p. p. 153 e ss.

27. Todavia, encontra-se, na doutrina brasileira, a menção a uma *dupla função do nexo causal*. Nesse sentido cf. CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal*, p. 22: “No campo da responsabilidade civil, o nexo causal cumpre uma dupla função: por um lado, permite determinar a quem se deve atribuir um resultado danoso, por outro, é indispensável na verificação da extensão do dano a se indenizar, pois serve como medida da indenização”.

No § 823 I do citado Código encontram-se determinados bens jurídicos (a vida, a saúde, o corpo, a propriedade, a liberdade, além de “outros direitos” reconhecidos jurisprudencialmente) cuja violação, desde que antijurídica e culposa, “fundamenta” o dever de reparar o dano resultante da lesão. A partir dessa fundamentação se passa ao plano do “preenchimento” da responsabilidade. Por sua vez, no regime de cláusula geral apontam-se como pressupostos ou elementos da responsabilidade civil, simplesmente, o dano, a culpa e o nexo de causalidade, de forma que o nexo de causalidade seria, por assim dizer, “único”: ele seria estabelecido entre o ato culposo e os prejuízos cuja reparação é exigida, sem distinção entre dano ou prejuízo, de um lado, e lesão a direito ou a interesse juridicamente protegido, de outro lado.<sup>28</sup>

As diferenças estruturais entre os regimes recomendam cautela numa eventual tentativa de adoção dessa distinção. Além disso, é preciso registrar que a dicotomia alemã *causalidade que fundamenta* e *causalidade que preenche a responsabilidade* é criticada por alguns autores alemães.<sup>29</sup> Por outro lado, ela aproxima muito das noções de *dano-evento* e *dano-prejuízo*, encontradas na doutrina brasileira.<sup>30</sup> Ademais, indica uma forma de raciocínio muito útil para o “destrincha-

28. Brügge-meier relaciona a dicotomia fundamento e “preenchimento” da responsabilidade (*Haftungsgrund* e *Haftungsausfüllung*) à fórmula aquiliana *dammunum iniuria datum*. Para o autor, essa oposição constitui uma estrutura fundamental do direito delitual alemão, ao passo que o francês e o direito privado da maioria dos países filiados à tradição romanística abstiveram-se de distinguir dano e lesão de interesse (BRÜGGEMEIER, Gert. *Haftungsrecht: Struktur, Prinzipien, Schutzbereich – Ein Beitrag zur Europäisierung des Privatrechts*. Berlin: Springer, 2006. p. 545). Todavia, em outro momento de sua obra Brügge-meier menciona que a dicotomia fundamento e “preenchimento” da responsabilidade também se refletiu nos regimes de cláusula geral, citando, como exemplo, a divisão entre *conditions de la responsabilité* e *effects de la responsabilité*, encontrada na obra de Geneviève Viney e Patrice Jourdain (Ibidem, p. 14-15). Em sentido semelhante cf. MIRAGEM, Bruno. *Direito civil*, cit., p. 154, também citando os referidos autores franceses.

29. ZIMMERMANN, Reinhard. Herausforderungsformel und Haftung für fremde Willensbetätigungen nach § 823 IBGB. *JuristenZeitung*, v. 1, ano 35, jan. 1980. p. 16. Para outras referências doutrinárias, cf. LANGE, Hermann; SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*, cit., p. 78, nt. 14.

30. O *dano-evento* é definido como “a lesão ao direito subjetivo ou ao interesse protegido por uma norma”; o *dano-prejuízo*, como “a consequência dessa lesão” (FLUMIGNAN, Silvano José. *Dano-evento e dano-prejuízo*. Dissertação. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. p. 204). No mesmo sentido cf. MENDONÇA, Diogo Naves. *Análise econômica da responsabilidade civil: o dano e a sua quantificação*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 74: “A distinção entre o dano-evento e o dano-prejuízo (valendo-se

mento” dos problemas de responsabilidade civil: primeiramente identifica-se um fato que “justifica” ou “fundamenta” a responsabilidade, como a lesão à vida, à saúde, à propriedade etc., para, num segundo momento, “preencher-se” o conteúdo da responsabilidade fundamentada, ou seja, determinar a “extensão” da responsabilidade civil.

O ciclista que atropela um pedestre, ferindo-o gravemente, não pode ser responsabilizado se o acidente era imprevisível, ou seja, se não agiu com culpa. Todavia, estabelecida a sua culpa em relação à lesão corporal, o agente responde inclusive pelas consequências subjetivamente imprevisíveis (e.g. a vítima é um famoso regente que precisa cancelar um importante concerto), pois no plano do preenchimento ou da extensão da responsabilidade, os filtros ou critérios seletivos são menos rigorosos ou, em outras palavras, mais fortemente informados pelo princípio da reparação integral.

Essa distinção é útil, inclusive, para a responsabilidade pelo risco. Basta substituir o ciclista por um veículo de transporte coletivo público.<sup>31</sup> Primeiramente analisa-se se a lesão sofrida pela vítima se insere no risco da atividade da empresa de transporte para, num segundo momento, definirem-se os limites da

---

aqui dos termos consagrados na doutrina brasileira) leva em consideração duas faces diversas do evento danoso como fenômeno jurídico. Trata-se, respectivamente, da lesão a algum bem ou interesse juridicamente protegido e da consequência dessa lesão à vítima. O acontecimento danoso é cindido em dois momentos diversos, embora na maioria das vezes concomitante na prática: em um primeiro momento, o foco é voltado para a lesão a algum interesse protegido pela ordem jurídica para que, em um segundo instante, sejam consideradas as consequências geradas por tal lesão, estas sim objeto da reparação”. Ainda sobre a distinção, Antonio Junqueira de Azevedo afirma que, “na língua portuguesa, à semelhança de outras línguas latinas, os vocábulos ‘lesão’, ‘dano’ e, até mesmo, ‘prejuízo’ vêm muitas vezes com dois significados; ora são usados para o ato que viola o bem juridicamente protegido, ora para significar o prejuízo resultante dessa violação. [...]. O ideal seria sempre se referir a dano-evento (1º momento) e a dano prejuízo (2º momento) ...” (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito como sistema complexo e de segunda ordem; sua autonomia. Ato nulo e ato ilícito. Diferença de espírito entre responsabilidade civil e penal. Necessidade de prejuízo para haver direito de indenização na responsabilidade civil. *Civilistica.com*, ano 2, n. 3, jul.-set. 2013. Disponível em: [<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Azevedo-civilistica.com-a.2.n.3.2013.pdf>]. Acesso em: 12.07.2017, p. 10-11).

31. Cf. STF, Tribunal Pleno, RE 591.874, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.08.2009, in RTJ 222/500: “A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não usuários do serviço, segundo decorre do art. 37, § 6º, da Constituição Federal”.

responsabilização, aplicando-se, por exemplo, o critério proposto pela teoria da causalidade adequada.

Embora muitos autores afirmem que a teoria da causalidade adequada não é apropriada para a responsabilidade pelo risco,<sup>32</sup> em princípio, não há motivo para tratamento diverso das questões envolvendo o preenchimento da responsabilidade.<sup>33</sup> Se, por exemplo, uma vítima de atropelamento é internada e adquire uma grave infecção hospitalar, a imputação ou não deste segundo dano não pode depender da natureza do fundamento de responsabilização do autor da primeira lesão, diretamente resultante do acidente. Pouco importa se a regra de responsabilidade é baseada no critério do risco ou no da ilicitude da conduta, pois o parâmetro para definir a extensão da responsabilidade deverá ser o mesmo em ambas as hipóteses.<sup>34</sup>

Destarte, é relevante opor a fundamentação ao “preenchimento” ou à extensão da responsabilidade, ainda que não necessariamente nos mesmos termos da distinção adotada no direito civil alemão. Como afirma Bruno Miragem, a distinção “pode ter uma finalidade didática de facilitar a definição e a aplicação de padrões para a determinação do nexa de causalidade”.<sup>35</sup> O essencial, portanto, é separar os problemas de fundamentação, de um lado, e os de “preenchimento” ou extensão da responsabilidade, de outro. Isso ajuda na compreensão de diversas situações práticas envolvendo o tema da causalidade, em especial no que diz respeito à teoria da causalidade adequada.

## 2. A FORMULAÇÃO TEÓRICA DA TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA

Um conceito central para a teoria da causalidade adequada é o de “circunstância genericamente favorável”, claramente ilustrado com o exemplo do dado viciado, mencionado, entre outros, por Traeger.<sup>36</sup>

32. Contra a aplicação à responsabilidade pelo risco cf. LARENZ, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts*, cit., v. 1, p. 439; LARENZ, Karl; CANARIS, Klaus-Wilhelm. *Lehrbuch des Schuldrechts: besonderer Teil*, 13. ed. Munique: C. H. Beck, 1994. v. 2, t. 2, p. 604. Defendendo a aplicação cf. STOLL, Hans. Adäquanz und normative Zurechnung bei der Gefährdungshaftung. *Versicherungsrecht*, 25 Jahre Karlsruher Forum, Karlsruhe, 1983. p. 184-189.

33. Nesse sentido cf. SPICKHOFF, Andreas. *Folgebzurechnung*, p. 45; LARENZ, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts*, cit., v. 1, p. 439.

34. Cf. STOLL, Hans. *Adäquanz*, cit., p. 187.

35. MIRAGEM, Bruno. *Direito civil*, cit., p. 154.

36. TRAEGER, Ludwig. *Der Kausalbegriff*, cit., p. 116-117.

Em um dado não viciado, o centro de gravidade coincide com o seu centro geométrico, sendo igualmente possível a realização de cada um dos resultados (face com número 1, com o número 2, e assim por diante). Se o ponto de gravidade for transposto para o sentido da face com o número 6, essa circunstância modifica o grau de probabilidade de cada resultado em favor da face contrária, a com o número 1, no exemplo mencionado. Se lançado o dado e a face com o número 6 for a sorteada, a circunstância da excentricidade do centro gravitacional será, mesmo assim, *conditio sine qua non* do resultado concreto, assim como de qualquer outro possível. No entanto, ela consiste numa “circunstância genericamente favorável” apenas para o resultado de número 1, não para o número 6.

Para saber se determinada condição representa uma circunstância genericamente favorável a certo resultado, é preciso comparar o seu significado a outros casos semelhantes, investigando se a ausência da referida condição implicaria a redução ou não da frequência de resultados da mesma espécie. Quanto maior a quantidade de condições ignoradas, menor a chance de se qualificar determinada *conditio sine qua non* como genericamente favorável.

Um exemplo de Traeger ajuda a ilustrar a afirmação.<sup>37</sup>

O contratado, desrespeitando ordem do contratante, despacha as mercadorias pelo trem que transita pelo trecho x, quando deveria tê-las enviado pelo trem que realiza o percurso y. Em consequência de uma ruptura dos trilhos, a composição escolhida se envolve num acidente e as mercadorias perecem. Se a circunstância de o trilho haver se rompido for considerada como pressuposta ou, em outras palavras, se for estabelecido que o agente sabia ou deveria saber que o trilho do trecho y estava danificado, a probabilidade de realização do resultado é elevada a tal grau que se torna necessária. Se ela não for considerada pressuposta, restaria verificar se outras condições poderiam ser levadas em conta no juízo de adequação. Assim, por exemplo, se constatado que o material utilizado na fabricação dos trilhos do trecho y é de baixa qualidade, com uma conseqüente maior frequência de acidente, então o envio da mercadoria pelo referido percurso representa uma circunstância genericamente favorável à realização do resultado; caso contrário, não.

São basicamente três as principais orientações teóricas acerca dos critérios determinantes das condições a serem consideradas como pressupostas na análise do mencionado favorecimento genérico de determinada condição para o resultado concreto. A primeira, defendida por von Kries, segue uma perspectiva muito generalizante, enquanto a segunda, sustentada por Rümelin, é por demais

---

37. TRAEGER, Ludwig. *Der Kausalbegriff*, cit., p. 127-129.

restritiva. O meio-caminho é a fórmula de Traeger, cuja construção teórica foi a mais bem-sucedida, servindo de base para a evolução jurisprudencial alemã.<sup>38</sup>

Essas três fórmulas orientam-se em dois problemas fundamentais: (i) identificar quais condições devem ser consideradas pressupostas (*saber ontológico*), e (ii) estabelecer quais conhecimentos empíricos ou experimentais devem ser levados em conta (*saber nomológico*).

### 2.1. Von Kries

Segundo von Kries, o “autor de uma ação culposa somente pode ser responsabilizado pelas consequências adequadas desta, não pelas casuais”,<sup>39</sup> sendo insatisfatória a concepção pela qual não existe outra espécie de vínculo causal além daquele de condição necessária à produção do resultado.<sup>40</sup> Para demonstrar a esterilidade dessa perspectiva, o autor comparava duas hipóteses, ambas envolvendo um cocheiro embriagado ou que cochila:<sup>41</sup> na primeira, este toma o trajeto errado e a charrete é atingida por um raio, causando a morte do passageiro; na segunda, a charrete tomba, matando ou lesando gravemente o passageiro.

Von Kries soluciona o problema com base no conceito de “possibilidade objetiva” (*objektive Möglichkeit*), propondo uma abordagem generalizante do caso concreto: o decisivo é identificar se a condição é genericamente apropriada para produzir um resultado da mesma espécie do ocorrido (há responsabilidade) ou se o nexos existente entre ambos os eventos repousa exclusivamente na individualidade do caso concreto (não há responsabilidade). Nos exemplos citados, a relação entre o ato de embriagar-se ou cochilar e a queda do raio é meramente individual, não havendo responsabilidade; enquanto a estabelecida entre aquele fato e o tombamento da charrete é generalizante, responsabilizando-se.

Para concretizar o juízo de adequação von Kries recorre a duas espécies de saber, o *ontológico* e o *nomológico*.<sup>42</sup>

O primeiro diz respeito aos conhecimentos sobre o fato concreto, tendo como perspectiva o ponto de vista do autor do delito: as condições concretas conhecidas

38. TRAEGER, Ludwig. *Der Kausalbegriff*, cit., p. 129. Sobre o tema cf. LINDENMAIER, Fritz. *Adäquate Ursache*, cit., p. 227.

39. Excerto citado por LINDENMAIER, Fritz. *Adäquate Ursache*, cit., p. 223, referindo-se à obra *Die Principien*, cit., p. 49.

40. VON KRIES, Johannes. *Über den Begriff*, cit., p. 201-202.

41. *Ibidem*, p. 200 e ss.

42. Cf. TRAEGER, Ludwig. *Der Kausalbegriff*, cit., p. 131 e ss.

e as que poderiam ter sido conhecidas pelo agente no momento de sua ação são pressupostas, ou seja, consideradas no juízo de adequação. Por outro lado, o saber nomológico tem como objeto as leis naturais, não tomando como ponto de partida a perspectiva subjetiva do lesante nem o momento da realização de sua ação; o critério é “o saber empírico da humanidade” (*Erfahrungswissen der Menschheit*) no instante do julgamento da ação.

Ou seja: o juízo de adequação, apesar de referir-se às circunstâncias concretas subjetivamente conhecidas ou reconhecíveis pelo agente no momento da realização da condição (saber ontológico), pauta-se nos conhecimentos empíricos da humanidade existentes no momento do julgamento da demanda (saber nomológico).

A teoria de von Kries foi denominada de “teoria individual *ex ante* da causalidade adequada” (*individuelle ex ante Adäquanztheorie*)<sup>43</sup> ou como “teoria da causalidade adequada subjetiva” (*Theorie der subjektiv-adäquaten Verursachung*),<sup>44</sup> sendo, pois, imprópria para o direito civil. Além de inaplicável à responsabilidade pelo risco e à contratual,<sup>45</sup> na prática, ela estabeleceria a previsibilidade subjetiva do dano como pressuposto para a reparação civil, o que contraria o princípio da reparação integral. A casuística da predisposição da vítima ao dano, por exemplo, não seria satisfatoriamente solucionada. Com efeito, o prejuízo da vítima somente se explicaria em razão de uma circunstância particular que o agente lesivo não podia reconhecer,<sup>46</sup> como no caso clássico da vítima que, golpeada na cabeça, falece em razão de uma peculiar fragilidade do seu crânio.

## 2.2. Rümelin

Em face desses problemas, Rümelin propôs uma alteração de perspectiva.<sup>47</sup>

43. Sobre a denominação cf. LINDENMAIER, Fritz. *Adäquate Ursache*, cit., p. 54; RUMPF, M. Zum jetzigen Stand der Lehre von der adäquaten Verursachung im Zivilrecht. *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, v. 49, 1905. p. 337 e ss.

44. TRAEGER, Ludwig. *Der Kausalbegriff*, cit., p. 130.

45. Nesse sentido cf. RUMPF, M. Zum jetzigen Stand, cit., p. 339; LINDENMAIER, Fritz. *Adäquate Ursache*, cit., p. 224; TRAEGER, Ludwig. *Der Kausalbegriff*, cit., p. 130 e ss.

46. Para as críticas cf. LINDENMAIER, Fritz. *Adäquate Ursache*, cit., p. 139-140; LANGE, Hermann. Gutachten für den 43. Deutschen Juristentag, p. 13. *Verhandlungen des dreiundvierzigsten Deutschen Juristentages – München 1960, I Teil – Begrenzung der Haftung für Schuldhaft Verursachte Schäden?*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1960, p. 3-60.

47. Trata-se, respectivamente, das obras *Der Zufall im Recht* e *Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht*. Sobre a obra do autor cf., dentre outros, TRAEGER, Ludwig. *Der Kausalbegriff*, cit., p. 136.

Com base em expressão utilizada por von Listz,<sup>48</sup> ele a denominou de teoria da prognose retrospectiva (ou póstuma) objetiva (*Theorie der objektiven nachträglichen Prognose*). Para Rümelin são levadas em consideração todas as condições reconhecíveis *ex post*, ou seja, não apenas aquelas reconhecíveis no momento da ação, como também todas as existentes, mas posteriormente descobertas com o decurso dos acontecimentos.<sup>49</sup>

Destarte, quem agride a outrem responde por sua morte ainda que o resultado lesivo somente seja explicado por uma predisposição da vítima desconhecida no momento da conduta lesiva; da mesma forma, a demora na realização de serviço de rebocagem de uma embarcação importa em responsabilidade pelos danos ocorridos durante uma forte tempestade se o prejuízo relacionar-se, por exemplo, a uma fragilidade do casco da embarcação (e.g. não substituição de um rebite solto) em relação à qual o contratante não tenha culpa.<sup>50</sup>

A teoria de Rümelin sofreu objeções. Traeger cita um claro exemplo do seu problema prático:<sup>51</sup> o caso *Lloydampfers Mosel*, ocorrido em 1875, também chamado de caso *Thomas*.

O norte-americano Alexander Keith, cujo pseudônimo era Thomas, planejou explodir um transatlântico, objetivando, com isso, obter indenizações de seguros celebrados com esse propósito fraudulento. Depois de duas tentativas sem sucesso, ele decidiu embarcar no navio chamado Mosel, da companhia Lloyd do norte da Alemanha, saindo de Bremen com destino a Nova Iorque, com parada em Southampton. Thomas despachou um carregamento contendo explosivos com um detonador, visando afundar o navio para receber o valor segurado. Ele desembarcaria em Southampton, antes da explosão planejada, mas, por um descuido de trabalhadores do porto, a caixa foi derrubada e explodiu, provocando danos de enorme gravidade. 88 pessoas morreram, 55 foram feridas e a embarcação foi severamente danificada. Thomas tentou suicidar-se no mesmo dia, falecendo alguns dias depois.<sup>52</sup>

48. RÜMELIN, Max von. Die Verwendung der Causalbegriffe in Straf- und Civilrecht. *Archiv für die civilistische Praxis*, v. 90, 1900. p. 190. Com comentário neste sentido cf. LINDENMAIER, Fritz. *Adäquate Ursache*, cit., p. 224.

49. Nesse sentido cf. TRAEGER, Ludwig. *Der Kausalbegriff*, cit., p. 137-138.

50. LINDENMAIER, Fritz. *Adäquate Ursache*, cit., p. 225, refere-se ao julgado RGZ 81, 359.

51. TRAEGER, Ludwig. Op. cit., p. 143. Concordando com o autor cf. LINDENMAIER, Fritz. *Adäquate Ursache*, cit., p. 226. Citando o caso cf. MEDICUS, Dieter; LORENZ, Stephan. *Schuldrecht I*, cit., p. 306-307. No Brasil, o caso é mencionado por MELO DA SILVA, Wilson. *Responsabilidade sem culpa*, cit., p. 216 (= n. 75).

52. Sobre o cf. HUBER, Ulrich. Verschulden, Gefährdung und Adäquanz, p. 315-316, nt. 54. In: MÜLLER, Klaus; SOELL, Hermann (Org.). *Rechtswissenschaft und Gesetzgebung*:

Se a fórmula de Rümelin fosse aplicada, afirma-se que o culpado pela queda do carregamento também responderia pelos danos, pois a circunstância de o tonel conter explosivos já existia no momento do ato culposo daquele. A solução seria injusta, demonstrando a falha da formulação de Rümelin.

### 2.3. Traeger

É com a teoria da circunstância genericamente favorável de Traeger que a teoria da causalidade adequada conquista definitivamente seu espaço no direito civil alemão.

Para Traeger, uma ação ou qualquer acontecimento comprovado como *conditio sine qua non* de um determinado resultado é condição adequada deste “se for uma condição genericamente favorável a um resultado da espécie do ocorrido, ou seja, se, de uma maneira não irrelevante, elevar genericamente a possibilidade objetiva de um resultado da espécie”.<sup>53</sup> Para o autor, o que não pode ser reconhecido pelo mais razoável e prudente ser humano como uma provável consequência de sua ação não pode ser juridicamente relacionado com a sua conduta.<sup>54</sup>

Nos casos em que a responsabilidade pressupõe que a culpa do agente abranja todo o resultado lesivo, a causalidade adequada indica os limites extremos da possibilidade de culpa (*Verschuldensmöglichkeit*). Nas demais hipóteses, ou seja, naquelas em que a lei não exige culpa ou não requer que ela se refira a todo o resultado lesivo, o conceito delinea as fronteiras extremas da própria responsabilidade: se determinado evento não contribuir genericamente para a elevação da possibilidade objetiva de um resultado da espécie do ocorrido, este deve ser considerado como meramente acidental, afastando-se a responsabilidade.

Em linhas gerais, Traeger segue as mesmas orientações de von Kries e Rümelin, autores nos quais baseou o desenvolvimento de sua teoria. A diferença fundamental de sua concepção reside no *saber ontológico*.

---

Festschrift für Eduard Wahl zum siebzigsten Geburtstag am 29. März 1973. Edelberga: Carl Winter, 1973. p. 300-337.

53. TRAEGER, Ludwig. *Der Kausalbegriff*, cit., p. 159: “Eine sich als *conditio s. q. n.* eines bestimmten Erfolgs erweisende Handlung oder sonstige Begebenheit ist dann adäquate Bedingung des Erfolgs, wenn sie generell begünstigender Umstand eines Erfolgs von der Art des eingetretenen ist, d. h. wenn sie die objektive Möglichkeit eines Erfolgs von der Art des eingetretenen generell in nicht unerheblicher Weise erhöht”.
54. *Ibidem*, p. 166: “[...] was der einsichtigste und umsichtigst handelnde Mensch nicht mehr als eine durch sein Handeln wahrscheinlicher gemachte Folge erkenne kann, das kann auch nicht hinterher in rechtliche Beziehung zu seinem Handeln gesetzt werden, obschon sich seine Handlung als *conditio s. q. n.* dieser Erfolg im besonderen Falle erweist”.

Traeger afirma que somente devem ser pressupostas aquelas condições existentes no momento da realização da conduta. Dessa forma, o julgador deve retroceder mentalmente ao instante de iminência do evento analisado. Todavia, nem todas as condições existentes naquele momento devem ser pressupostas, ou seja, incluídas no juízo de adequação. Para isso, as condições então existentes precisam ser *ex ante* reconhecíveis (*erkennbar*). Como critério material para essa apreciação Traeger indica “o ponto de vista do mais experiente e razoável ser humano” (*Standpunkte des erfahrensten und einsichtigsten Menschen*).<sup>55</sup>

Quanto ao *saber nomológico*, defende que o juízo de probabilidade deve basear-se no saber empírico total, não exigindo, contudo, o exaurimento dos conhecimentos experimentais, pois, ao contrário das ciências puras, o direito não pode postergar decisões sobre questões cuja solução ainda seja incerta. Contudo, ao contrário do saber ontológico, o nomológico utiliza-se como critério temporal do momento do julgamento do litígio: o juiz deve considerar todos os conhecimentos empíricos existentes no instante da prolação da sentença, assim como aqueles dos quais somente o agente dispunha. Outrossim, não é necessário o conhecimento das “leis da natureza” (*Naturgesetze*), sendo suficiente o das “leis empíricas” (*empirische Gesetze*) ou até mesmo da regular sucessão dos eventos em questão (*das regelmäßige Aufeinanderfolgen der betr. Ereignisse*).<sup>56</sup>

Em relação ao critério adotado por Traeger para o saber ontológico, existem situações em que o conhecimento do agente pode superar o modelo ideal do ser humano mais racional. Nessa hipótese seria injusto afastar a responsabilidade. Traeger retoma o caso *Thomas*. Eventual trabalhador que soubesse do verdadeiro conteúdo do caixote deveria ser responsabilizado pelas consequências de sua negligência, embora nenhum outro ser humano fosse capaz de identificar o verdadeiro conteúdo do tonel transportado.

Essa “correção” da teoria de Traeger recebeu críticas.

Foi afirmado que considerar a condição conhecida somente pelo agente qualificaria um decurso fatural atípico como adequado. Traeger refutou o argumento, o qual parte da falsa suposição de haver oposição conceitual entre termos “adequado” e “atípico”. Para o jurista, causa “adequada” não significa causa “típica” ou “normal” e uma condição não é adequada porque “geral” e “normalmente” produz o resultado em questão.<sup>57</sup> Como exemplo, assevera não ser a morte uma

55. TRAEGER, Ludwig. *Der Kausalbegriff*, cit., p. 160-161.

56. *Ibidem*, p. 162-163.

57. É comum, na doutrina, definir-se causalidade adequada pela *normalidade* ou *tipicidade* da relação de causa e efeito. A título ilustrativo cf. VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000. v. 1, p. 890 (= n. 262):

consequência típica ou normal de uma febre provocada por uma ferida, sendo, contudo, qualificada como adequada.<sup>58</sup>

A segunda crítica diz com a suposta subjetivação do juízo de possibilidade ou probabilidade. Traeger responde que a questão consiste simplesmente em saber se houve, sob o pressuposto da condição conhecida exclusivamente pelo agente, o aumento da possibilidade objetiva de um resultado da mesma espécie do ocorrido.<sup>59</sup>

Por fim, Traeger faz outra importante observação: a indeterminabilidade é uma característica do conceito de circunstância favorável.<sup>60</sup> Geralmente a espécie de resultado em questão não é produzida apenas pela conduta delituosa, mas também por diversas outras circunstâncias. Porém, a verificação numérica desses acontecimentos somente é possível em casos excepcionais. Além disso, são poucas as vezes em que o aumento da possibilidade pode ser matematicamente representado. Esses fatores inviabilizam uma definição precisa de circunstância favorável, o que, contudo, não justifica o seu abandono, mesmo na esfera penal, a qual, segundo afirma o autor, é um “parque recreativo” (*Tummelplatz*) de contróversias das mais significativas espécies.<sup>61</sup>

Portanto, seria inviável estabelecer uma fórmula abstrata. De fato, limites precisos não podem ser traçados, o que, todavia, não retiraria, de acordo com Traeger, o valor da teoria da causalidade adequada. Para o jurista, o critério da adequação oferece conceitos mais exatos do que os de equidade e justiça, os quais necessariamente devem ser invocados por aqueles que se valem apenas da teoria da *conditio sine qua non* em situações nas quais sua aplicação estrita resultaria em decisões equivocadas. Ainda, segundo Traeger, o aumento da possibilidade genérica do resultado deve ser significativo, nada impedindo, todavia, que ele seja inferido com base em juízos de valor e decisões da práxis.<sup>62</sup>

#### 2.4. *Enneccerus*

Uma exposição da evolução teórica da teoria da causalidade adequada seria incompleta sem uma referência, ainda que breve, à formulação negativa de

---

“[p]ara alguns autores, o facto será causa adequada do dano, sempre que este constitua uma consequência *normal* ou *típica* daquele [...]” (destaques no original).

58. TRAEGER, Ludwig. *Der Kausalbegriff*, cit., p. 162-163.

59. *Ibidem*, p. 161-162.

60. Concordando com o autor, Lindenmaier afirma consistir a teoria da causalidade adequada numa “diretiva geral” (LINDENMAIER, Fritz. *Adäquate Ursache*, cit., p. 242).

61. TRAEGER, Ludwig. *Der Kausalbegriff*, cit., p. 163-164.

62. *Ibidem*, p. 165.

Enneccerus, o qual exerceu importante influência na jurisprudência do Tribunal do *Reich*.

O jurista discordou da opinião defendida por Traeger e Rümelin e também acolhida em decisão do Tribunal do *Reich*, de que somente devem ser consideradas causas em sentido jurídico aquelas que *favorecem* (em geral) o dano. Para Enneccerus, essa limitação seria muito restritiva em algumas situações.

Para justificar a sua tese, Enneccerus cita o exemplo do vendedor que, tendo unicamente à sua disposição dois trajetos igualmente perigosos para despachar a mercadoria, inobserva, sem qualquer justificação, a instrução do comprador. De acordo com citado autor, o vendedor responderia pelo perecimento fortuito;<sup>63</sup> ou seja, haveria responsabilização, embora o descumprimento da avença não haja favorecido genericamente a produção do dano.

Outra divergência do autor em relação a seus antecessores, diz com o ônus da prova donexo causal. Segundo Enneccerus, basta ao demandante comprovar que o dano não teria surgido sem o fato que obriga à indenização. Nesse caso, o ônus de provar que o prejuízo foi produzido como consequência de circunstâncias totalmente extraordinárias é do réu, em princípio.<sup>64</sup>

Neste contexto, o jurista alemão defendeu, numa formulação muito difundida na doutrina e jurisprudência de seu país, que “o dano não pode ser considerado em sentido jurídico como consequência do fato em questão quando este, dada a sua natureza genérica, for totalmente indiferente para o nascimento de semelhante dano e somente se tornou condição do dano por consequência de outras circunstâncias extraordinárias”.<sup>65</sup>

63. ENNECCERUS, Ludwig; LEHMANN, Heinrich *Derecho de obligaciones*. 35. ed. trad. por Blas Pérez Bonzález e José Alguer. Bosch: Barcelona. v. 1, p. 70 (= n. 235), citando como fundamentos os §§ 287 e 848 do BGB. Quanto às circunstâncias que devem ser levadas em consideração no juízo de adequação, o autor segue o mesmo entendimento de Traeger: “[e]n cuanto al problema del nexo causal no sólo se toman en cuenta las circunstancias que al tempo de causarse los daños podía conocer el agente, sino todo aquello que em aquel tempo podía conocer (por los hombres capaces)” (Ibidem, p. 70).

64. Ibidem, p. 71 (= n. 235).

65. Ibidem, p. 68 (= n. 235): “el daño no puede ser considerado en sentido jurídico como consecuencia del hecho em cuestión cuando éste, dada sua naturaliza general, fuera totalmente indiferente para el nacimiento de semelhante dano habiendo a ser condición del daño sólo por consecuencia de otras circunstancias extraordinárias, o sea si era inadequado para producir el daño”. O excerto original, em alemão, é citado por SOURLAS, Paul. *Adäquanztheorie und Normzwecklehre bei der Begründung der Haftung nach § 823 Abs 1 BGB*. Berlin: Duncker & Humblot, 1973, p. 18: “Selbst beim Vorliegen

A orientação negativa foi muito utilizada pelo Tribunal do *Reich* e ainda é encontrada em decisões recentes. Também influenciou a literatura jurídica em língua portuguesa, como, por exemplo, Antunes Varela, para o qual, no caso de fato ilícito, a imputação somente será afastada se tenham concorrido, decisivamente, circunstâncias *extraordinárias*, *fortuitas* ou *excepcionais*.<sup>66</sup> No Brasil, ela também conta com adeptos, como Fernando Noronha.<sup>67</sup>

### 3. A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DO *REICH*

A antiga jurisprudência do Tribunal do *Reich* não seguia uma orientação clara quanto ao conceito de causalidade.<sup>68</sup> Em matéria civil, a corte não adotou a teoria da equivalência das condições, valendo-se casuisticamente de critérios variados para limitar a responsabilidade em casos nos quais a aplicação daquela levaria a resultados indesejados.

Foi nesse contexto que a ideia de causalidade adequada foi lentamente conquistando o seu espaço. Na primeira década do século XX o tribunal já havia se manifestado diversas vezes pela insuficiência da fórmula da *conditio sine qua non*, sendo do ano de 1902 a primeira decisão da corte a se referir à causalidade adequada.<sup>69</sup>

---

des Bedingungsverhältnisses kann aber der Schaden im Rechtssinne dann nicht als Folge der Tatsache betrachtet werden, wenn diese ihrer allgemeinen Natur nach für die Entstehung eines derartigen Schadens ganz indifferent war und nur infolge anderer außergewöhnlicher Umstände zu einer Bedingung des Schadens wurde”.

66. VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, cit., p. 894 (= n. 263), diferenciando, porém, entre responsabilidade por ato lícito e ilícito. O autor defende expressamente a formulação de Enneccerus para o direito positivo português (Ibidem, p. 900-901 (= n. 264)).
67. Cf. NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 630 e ss.
68. Nesse sentido cf. LINDENMAIER, Fritz. *Adäquate Ursache*, cit., p. 232.
69. Sobre o tema cf. LINDENMAIER, Fritz. *Adäquate Ursache*, cit., p. 233, nt. 79; LANGE, Hermann; SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. ed. Tubinga: Mohr Siebeck, 2003. p. 86. As decisões referidas são: RGZ 50, 219; 66, 407; 69, 59, decisões mencionadas, entre outras, no julgado de 1913 explicado abaixo. No primeiro caso, a corte analisou o sentido do § 833 do BGB, que trata da responsabilidade pelo fato do animal (*Haftung des Tierhalters*), afirmando que o elemento legal “através de um animal” (*durch ein Tier*) pressupõe nexó causal em sentido jurídico, ou seja, “causação adequada” (*adäquate Verursachung*). O segundo cuidava de negativa de pagamento de seguro sob a alegação de que a morte do segurado foi causada pela anestesia utilizada na cirurgia a que o segurado se submeteu. O Tribunal do *Reich* entendeu que somente eventos

De acordo com Lindenmaier, o tribunal do *Reich* tornou-se mais receptivo à teoria entre 1907 e 1908, baseando-se, porém, na fórmula negativa de Ennecerus.<sup>70</sup> Por exemplo, na decisão RGZ 78, 270 a corte exigiu “que a consequência apenas mediatamente ocorrida não deve vincular-se tão remotamente com o evento tomado como sua causa, que segundo o ponto de vista da vida não mais pudesse ter sido razoavelmente levada em consideração”.<sup>71</sup>

Com o julgado RGZ 81, 359, de 15 de fevereiro de 1913, considerado pela doutrina um marco na adoção da teoria pela jurisprudência,<sup>72</sup> a corte formulou seu conceito de causalidade adequada.

O demandado obrigara-se a rebocar as barcas do requerente na tarde de 28 de outubro de 1909 de Cuxhaven para Nordenham. Desobedecendo ordens do demandante, interrompeu o serviço já iniciado, retomando-o somente no dia seguinte. Todavia, no período da tarde do dia 29 ocorreu uma forte tempestade, causando danos às barcas. Se o transporte houvesse sido realizado no dia anterior, o evento lesivo não teria se produzido.

O *Oberlandsgericht* de Hamburgo rejeitou a pretensão indenizatória por ausência de nexo “jurídico” entre a violação do contrato e o acidente. O Tribunal do *Reich* modificou a decisão e condenou o rebocador a reparar os danos.

---

extraordinários podem afastar a responsabilização e reconheceu o direito do herdeiro ao recebimento da quantia demandada. No terceiro caso, o autor da demanda adquiriu dois elevadores (*Fahrstühle*) do demandado, tendo sido condenado a pagar indenização pela morte de seu empregado causada quando da utilização de um dos elevadores. O Tribunal do *Reich* modificou a decisão guerreada reconhecendo a concausalidade da falha de montagem do equipamento para o resultado lesivo e afastando a alegação de rompimento do nexo causal pelo descumprimento pelo autor de norma de polícia relativa à utilização do equipamento. Segundo a corte, o nexo causal é adequado, pois o defeito de montagem (falha na fixação do cabo) favorece genericamente a realização de um resultado da espécie ocorrida.

70. LINDENMAIER, Fritz. Adäquate Ursache, cit., p. 233, citando a 12ª edição do volume 2 da obra de Ennecerus e Lehmann (*Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*. 12. ed., § 15, v. 2, p. 68, nt. 8).
71. RGZ 78, 270: “daß die nur mittelbar eingetretene Folge nicht in einem so entfernten Zusammenhange mit dem als Ursache in Anspruch genommenen Ereignisse stehen darf, daß er nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise nicht mehr in Betracht gezogen werden kann”. O julgado cita, como referência, a decisão publicada em *Seuff. Archiv* 64, 7.
72. WEITNAUER, Hermann. Zur Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang, cit., p. 329; LANGE, Hermann; SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*, cit., p. 86, dentre outros.

Com fundamento na obra de Traeger, a corte assinalou bastar a elevação ou o favorecimento genérico da possibilidade objetiva de um resultado da espécie realizada. No caso concreto, a postergação do cumprimento do contrato elevou o fator de risco segundo a experiência geral, pois uma viagem com duração esperada de seis horas, iniciada num dia de sol, apresenta maior chance de sucesso (não formação de tempestade) do que uma iniciada no dia seguinte, ainda que a previsão do tempo seja favorável para o segundo dia. Em outras palavras, a probabilidade de alteração climática durante o rebocamento elevou-se com o adiamento do serviço, o que justifica a responsabilização. A corte ainda comparou a situação com a seguinte: se o dano houvesse decorrido de uma colisão não culposa com outro navio, a pretensão indenizatória não deveria ser acolhida.

Sem embargo dessa decisão, a evolução posterior revela não haver o Tribunal do *Reich* alcançado uma definição uniforme de causalidade adequada, sendo que muitos de seus julgados recorreram a formulações simplistas.<sup>73</sup> Além disso, a doutrina alemã é em alguns momentos contraditória quanto a haver prevalecido a formulação positiva de Traeger ou a negativa de Enneccerus.<sup>74</sup>

De qualquer forma, a repetição da fórmula negativa nos julgados não era vista com bons olhos por Lindenmaier. Para este jurista, a perspectiva de Enneccerus não significa um melhoramento da teoria de Traeger. Ela importa apenas numa alteração do ônus da prova em favor da vítima, partindo do pressuposto de que o BGB acolheu a teoria da equivalência. Nessa linha, em princípio, seria suficiente à vítima provar ser a condição estabelecida pelo demandado *conditio sine qua non* do resultado lesivo, incumbindo ao autor do prejuízo demonstrar a inadequação da relação de causa e efeito.<sup>75</sup>

#### 4. A JURISPRUDÊNCIA DO BGH

A crítica de Lindenmaier é importante, pois seu ponto de vista foi fundamental na evolução da matéria após a criação do BGH, em primeiro de outubro de

---

73. Cf. LANGE, Hermann; SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*, cit., p. 86 e ss., os quais citam a asserção de que a consequência lesiva não deve ser “exterior a toda probabilidade” (*außerhalb aller Wahrscheinlichkeit*). O julgado referido é RGZ 152, 397.

74. Afirmando que o Tribunal do *Reich* se orientou em Traeger cf. LANGE, Hermann; SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*, cit., p. 86. Em sentido diverso, Lindenmaier destaca que a extinta corte preferia a formulação negativa de Enneccerus, embora reconheça haver sido Traeger quem mais influenciou a práxis germânica (LINDENMAIER, Fritz. *Adäquate Ursache*, cit., p. 236 e ss.). Também no sentido do prevalecimento da fórmula negativa cf. SOURLAS, Paul. *Adäquanztheorie*, cit., p. 18-19; LANGE, Hermann. *Gutachten*, p. 12.

75. Em sentido contrário cf. LINDENMAIER, Fritz. *Adäquate Ursache*, cit., p. 236 e ss.

1950. Neste mesmo ano, o autor, que integrou o primeiro senado da referida corte, publicou artigo no qual investigou o desenvolvimento teórico e jurisprudencial da teoria da causalidade adequada.

Lindenmaier propugnava, dentre outros aspectos, por um “claro reconhecimento do conteúdo teleológico” da teoria da causalidade adequada, na linha das investigações já realizadas por Graf zu Dohna e Larenz.<sup>76</sup> Ele voltava-se especialmente contra o emprego, pelo Tribunal do *Reich*, da formulação negativa da teoria da causalidade adequada, orientação que o autor associava à tendência defendida por Enneccerus de imputar ao demandado o ônus de demonstrar a inadequação da relação de causa e efeito entre a condição por ele estabelecida e o resultado lesivo.

Lindenmaier argumentou tratar-se de uma limitação valorativa das *conditio-nes sine quibus non*. A razão dessa investigação repousa no princípio geral segundo o qual a responsabilidade não pode ir além da possível previsibilidade, por um “jugador ideal” (*Idealbeurteiler*), da tendência genérica a um resultado da espécie do ocorrido. Com apoio nessa conclusão, sustentou ser a relação de causalidade adequada pressuposto positivo da pretensão, fundamentando a limitação da responsabilidade imposta pelo “princípio da causação adequada” (*Prinzip der adäquaten Verursachung*) no disposto no § 242 do BGB, que cuida da boa-fé objetiva: a exigência de uma consequência causal resultante da teoria da equivalência além do referido limite representaria “exercício irregular do direito” (*unrichtige Rechtsausübung*).<sup>77</sup>

A invocação por Lindenmaier do princípio da boa-fé objetiva teve como objetivo precípuo oferecer um fundamento dogmático à teoria da causalidade adequada.<sup>78</sup> Entretanto, sua reflexão implicou consequências práticas na jurisprudência do BGH. Influenciado pelo citado autor, em 23 de outubro de 1951 a corte decidiu o caso BGHZ 3, 261 (*Dattelner-Schleusen*).

76. LINDENMAIER, Fritz. Adäquate Ursache, cit., p. 242. Quanto ao primeiro, Lindenmaier texto publicado em *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform*, v. 2, p. 426.

77. LINDENMAIER, Fritz. Adäquate Ursache, cit., p. 240: “[d]ie Beanspruchung einer aus der Bedingungstheorie sich ergebenden ursächlichen Folge ist, ‘unrichtige Rechtsausübung’ in dem vom Reichsgericht im Anschluß na Gadow entwickelten Sinne”. Com críticas à invocação do princípio da boa-fé objetiva, cf. BYDLINSKI, Franz. *Probleme der Schadensverursachung nach deutschen und österreichischen Recht*. Estugarda: Ferdinand Enke, 1964. p. 59-60.

78. Nesse sentido cf. SOURLAS, Paul. *Adäquanztheorie*, cit., p. 33.

Tratava-se de acidente ocorrido numa eclusa, cujas paredes laterais eram reforçadas na região do fundo da câmara. A diminuição do nível de água em 7,46 metros importava numa pequena redução da distância entre as paredes de 12,77 para 12,31 metros, de sorte que os responsáveis pela operação da eclusa eram instruídos a não colocar lado a lado embarcações cuja largura total fosse superior a 11,75 metros. No caso em tela, um dos navios, o *Edelweiß*, possuía largura de 6,67 metros; o outro, denominado *HH 9*, de 5,87 metros. Portanto, a soma de ambas as medidas superava a largura máxima permitida. Logo, não poderiam ser emparelhados.

Contudo, o capitão do *HH 9* informou erroneamente aos operadores da eclusa que a largura da embarcação seria de 5 metros. Quando o nível da água baixou, o *Edelweiß* e o *HH 9* se encostaram e rasparam nas paredes da eclusa. Na ausência do “mestre de eclusa” (*Schleusenmeister*), os encarregados pela operação decidiram fechar a comporta inferior e abrir parcialmente a superior, para subir o nível d’água. Em 25 segundos o nível elevou-se rapidamente em 1,5 metros. No entanto, as embarcações permaneceram encostadas nas paredes. Faltando 15 centímetros para o espelho d’água ultrapassar as bordas do casco do *Edelweiß*, os operadores tentaram fechar a comporta superior acionando o sinal de alerta, mas não foram bem-sucedidos em razão de suposta queda de energia.

O *Edelweiß* naufragou. A seguradora desta embarcação ajuizou demanda em face da proprietária do *HH 9*, alegando que os danos foram provocados pela informação inexata quanto à dimensão deste navio. A demandada negou a causalidade do fato e afirmou que o dano fora produzido pelas medidas equivocadas dos funcionários da eclusa.

A demanda foi julgada procedente em segunda instância. Para o tribunal *a quo*, a falsa indicação da largura do *HH 9* foi causa direta e adequada não apenas da entalção dos navios, como também dos demais danos resultantes da tentativa má sucedida de desprendê-los. A requerida insurgiu-se contra a decisão, a qual foi cassada pelo BGH, o qual determinou o esclarecimento de determinadas circunstâncias que poderiam fundamentar a conclusão pela inadequação da relação de causa e efeito. Influenciado por Lindenmaier, o tribunal invocou a fórmula de Traeger, estabelecendo o seguinte:

“Um acontecimento é condição adequada de um resultado se elevou genericamente de uma maneira não irrelevante a possibilidade de resultado da mesma espécie do ocorrido. Para uma apreciação nesse sentido devem ser consideradas: a) todas as circunstâncias reconhecíveis por um observador ideal no momento da realização da condição, b) além disso, as condições conhecidas

pelo autor da condição. Essa avaliação deve ser realizada recorrendo-se a todo o conhecimento empírico à disposição no momento do julgamento.”<sup>79</sup>

## 5. FLEXIBILIZAÇÃO DA FÓRMULA DA ADEQUAÇÃO

Porém, o rigor da orientação adotada no caso BGHZ 3, 261 foi moderado mediante ressalvas feitas na própria decisão. A doutrina alemã aponta que o BGH passou a invocar critérios de equidade seja para ampliar ou para restringir a responsabilidade.<sup>80</sup> Com efeito, na própria decisão BGHZ 3, 261 foi consignado que “na avaliação da adequação não se cuida exatamente de uma questão de causalidade, mas da investigação do limite até o qual ao autor de uma condição podem ser equitativamente imputadas as consequências desta”.<sup>81</sup>

Para J. G. Wolf, essa afirmação não representou um mero corretivo de equidade. Considerando que a corte reconheceu tratar-se de uma questão de imputação – e não propriamente de causalidade –, a invocação da equidade foi, acima de tudo, um “tatear desorientado por um critério genérico de imputação”.<sup>82</sup>

Ao contrário da proposta teórica de Lindenmaier, no referido julgado o BGH não invocou expressamente o § 242 do BGB. Todavia, socorreu-se dessa norma em uma decisão proferida em 1952 (NJW 1952, 1010),<sup>83</sup> ficando claro, dessa vez, o reflexo prático da flexibilização da fórmula da causalidade adequada.<sup>84</sup> Com a

79. “Eine Begebenheit ist adäquate Bedingung eines Erfolges, wenn sie die objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen generell in nicht unerheblicher Weise erhöht hat. Bei der dahin zielenden Würdigung sind lediglich zu berücksichtigen a) alle zur Zeit des Eintritts der Begebenheit dem optimalen Beobachter erkennbaren Umständen, b) die dem Setzer der Bedingung darüber hinaus bekannten Umstände. Diese Prüfung ist unter Heranziehung des gesamten im Zeitpunkt der Beurteilung zur Verfügung stehenden Erfahrungswissens vorzunehmen”.

80. Cf. LANGE, Heinrich. Herrschaft und Verfall der Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang, p. 115. *Archiv für die civilistische Praxis*, v. 156, p. 114-136, 1957.

81. “Bei dieser Prüfung auf Adäquanz handelt es sich nicht eigentlich um eine Frage der Kausalität, sondern um die Ermittlung der Grenze, bis zu der dem Setzer einer Bedingung eine Haftung für ihre Folgen billigerweise zugemutet werden kann”.

82. WOLF, Joseph Georg. *Der Normzweck im Deliktsrecht: ein Diskussionsbeitrag*. Gotinga: Otto Schwarz, 1962, p. 8: “der Rückgriff des Urteils auf die Billigkeit [muss] als allerdings richtungsloses Tasten nach einem allgemeinen Zurechnungskriterium gesehen werden”.

83. Também publicada em VersR 1952, 352.

84. SOURLAR, Paul. *Adäquanztheorie*, cit., p. 34, destacando não haver no caso BGHZ 3, 261 uma clara indicação da consequência prática da mudança de perspectiva da

referência à boa-fé objetiva, foi destacado que a natureza da fórmula da causalidade adequada seria de uma mera diretriz para a imputação das consequências lesivas.<sup>85</sup>

A vítima sofrera acidente de trânsito em 1937 e teve sua perna amputada. Na noite de 31 de março de 1945, a comunidade em que morava foi alvejada pela artilharia inimiga. Ele, a sua esposa e o seu pai permaneceram em casa até cessar o ataque, quando então saíram em direção a um *bunker*. Contudo, foram surpreendidos no meio do caminho pelo reinício do ataque. A mulher abrigou-se numa casa, enquanto a vítima seguiu, juntamente com o seu pai, em direção ao *bunker*. Por conta da debilidade, a marcha da vítima foi lenta e, antes de alcançar o destino, essa foi atingida por um estilhaço de granada.

Em sentido contrário a uma decisão do tribunal do *Reich* proferida em caso semelhante (RGZ 119, 204)<sup>86</sup>, o BGH negou a existência de relação de causalidade adequada entre o primeiro acidente e a morte. Para a corte,

“a ‘adequação’ já é eliminada, pois segundo sua natureza geral a dificuldade para caminhar não elevou a probabilidade de ser atingido por um ataque de artilharia em uma medida significativa do ponto de vista da experiência humana. [...] Em caso de explosão de granada, a possibilidade de ser atingido existe para qualquer um, também para as pessoas saudáveis.”<sup>87</sup>

No referido julgado do Tribunal do *Reich*, a vítima sofrera acidente em 1903, em razão do qual sua perna fora amputada. Em 1925, ela sofreu uma queda em seu quarto. A vítima alegou tratar-se de consequência da amputação da sua perna e exigiu perdas e danos. O Tribunal do *Reich* entendeu pela responsabilização:

“devia-se contar, segundo a experiência geral do ser humano, com a possibilidade, ainda que talvez não próxima, de o requerente, em razão da reduzida estabilidade decorrente do uso de uma perna artificial, sofrer quedas com

---

jurisprudência. Com efeito, a corte apenas cassou a decisão, determinando nova apreciação da questão.

85. Nesse sentido cf. WOLF, Joseph Georg. *Der Normzweck*, cit., p. 8.

86. Explicado logo abaixo.

87. “Die ‘Adäquanzen’ scheidet hier schon deshalb aus, weil die Gehbehinderung ihrer allgemeinen Natur nach die Wahrscheinlichkeit, bei Artilleriebeschuß getroffen zu werden, nicht in einem erfahrungsgemäß erheblichen zu nennenden Maß erhöht hat. [...] Bei Granatfeuer ist die Möglichkeit des Getroffenwerdens für jedermann, auch für gesunden Personen, gegenben”.

mais frequência e de forma mais grave que outras pessoas e, nesse caso, sofrer novas lesões.”<sup>88</sup>

Em 1955 o BGH proferiu outra decisão, na qual destacou não ser a causalidade adequada avaliada pela chance matemática, mas por um juízo valorativo (BGHZ 18, 286).<sup>89</sup> A vítima fora submetida a vacinação obrigatória contra tifo. Em consequência de uma “supuração estafilocócica” (*Staphylokokkus-Eiterung*) ela desenvolveu um sarcoma fatal e faleceu.

O BGH decidiu pela responsabilização do Estado. A complicação era rara e a sua evolução num sarcoma, especialmente extraordinária. Todavia, o tribunal partiu do pressuposto de que a relação de adequação entre a condição e o resultado não se resolve com base no critério lógico-abstrato da relação numérica da probabilidade de realização da espécie de resultado em questão. Para um juízo valorativo, seria preciso indagar se o autor da condição teria agido de igual maneira mesmo se houvesse considerado a possibilidade dessa espécie de resultado lesivo. No caso em tela, não seria razoável pressupor que o Estado teria deixado de obrigar a vacinação caso houvesse levado em conta o risco concretizado, o que justifica a ampliação da responsabilidade.

Para J. G. Wolf, a fórmula da causalidade adequada impede a visualização do verdadeiro problema do caso. A pretensão da vítima na hipótese é denominada pela doutrina alemã como *Aufopferungsanspruch* (responsabilidade pelo sacrifício), correspondente ao dever do Estado de indenizar aquele cujos direitos e vantagens especiais precisaram ser sacrificados em benefício do bem geral da coletividade. Para o direito civil português, Menezes Cordeiro indica haver

88. RGZ 119, 204: “[...] es war nach allgemeiner menschlicher Erfahrung immerhin mit der, wenn auch vielleicht nicht naheliegenden, Möglichkeit zu rechnen, dass der Kläger infolge der durch das Tragen eines künstlichen Beines bedingten verminderten Standsicherheit eher als andere Menschen und in schwererer Weise zu Falle kommen und sich dabei neuer Verletzungen zuziehen werde”.

89. Também publicada em NJW 1955, 1876. Com efeito, o tribunal consignou “daß die Frage der Adäquanz zwischen Bedingung und Erfolg nicht rein logisch abstrakt nach dem Zahlenverhältnis der Häufigkeit des Eintritts eines derartigen Erfolgs beantwortet werden kann, sondern daß mit einer wertenden Beurteilung aus der Vielzahl der Bedingungen im naturwissenschaftlichphilosophischen Sinne diejenigen ausgeschieden werden müssen, die bei vernünftiger Beurteilung der Dinge nicht mehr als haftungsbegründende Umstände betrachtet werden können, daß mit anderen Worten mit einer wertenden Beurteilung die Grenze gefunden werden muß, ‘bis zu der dem Urheber einer Bedingung eine Haftung für ihre Folgen billigerweise zugemutet werden kann’ (BGHZ 3, 267 = LM Nr. 1 zu § 823 [o] BGB)”.

responsabilidade pelo sacrifício “sempre que o Direito admita, como lícita, a prática de determinados danos mas, não obstante, confira ao lesado o direito a uma indenização”.<sup>90</sup>

De acordo com J. G. Wolf, essa espécie de responsabilidade também é aplicável aos casos de intervenção na integridade física do indivíduo; e, por se caracterizar pela licitude da intervenção, a responsabilidade não pressupõe uma relação de causalidade adequada entre o fato lesivo e o dano.<sup>91</sup> Dessa forma, não seria, de fato, necessário flexibilizar a teoria da causalidade adequada, pois ela sequer seria aplicável ao caso, dada a particularidade da espécie de responsabilidade envolvida.

Para alguns autores, esses dois últimos julgados confirmariam a tendência de flexibilização do juízo de probabilidade empírica iniciada no caso BGHZ 3, 261,<sup>92</sup> ou, até mesmo, a “corrosão” da fórmula da causalidade adequada na jurisprudência.<sup>93</sup> Seguindo este segundo ponto de vista, muitos autores sustentam que, na prática, o BGH abandonou o princípio originário da teoria da causalidade adequada.<sup>94</sup> Outros, como Steffen, asseveram simplesmente que, adicionalmente à adequação da relação de causa e efeito, a corte passou a analisar se o risco criado pelo lesante insere-se ou não no âmbito do perigo em razão do qual a norma de responsabilidade foi promulgada; ou, em outra formulação, se a consequência lesiva que se pretende reparar pertence ou não ao campo lesivo em vista do qual a norma de responsabilidade foi criada.<sup>95</sup>

---

90. Sobre o tema no direito português cf. CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil: direito das obrigações (gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil)*, reimpr. da 1. ed. de 2010. Coimbra: Almedina, 2014. p. 713.

91. WOLF, Joseph Georg. *Der Normzweck*, cit., p. 11-12.

92. Todavia, a corte alemã afirmou em decisão proferida em 8 de janeiro de 1963 (JZ 1964, 178, com comentários de Lorenz) que a referência à boa-fé objetiva (*Treu und Guter Glauben*) e à razoabilidade (*Zumutbarkeit*) não deve ser entendida como um abandono dos critérios anteriormente desenvolvidos na jurisprudência, não incumbindo ao juiz decidir sobre a relevância jurídica do nexo de causalidade segundo sua justa discricionariedade (*billiges Ermessen*). Mencionando a decisão cf. STOLL, Hans. *Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht*, p. 5. *Recht und Staat*, v. 363/365, 1968. p. 3-48, 1968.

93. WOLF, Joseph Georg. *Der Normzweck*, cit., p. 6 e ss.

94. Além do autor citado na nota anterior, cf. RAISER, Thomas. *Adäquanztheorie und Haftung nach dem Schutzzweck der verletzten Norm*, p. 10 e ss., e p. 263. *Juristenzeitung*, v. 18, p. 462-466, 1963.

95. STEFFEN, Erich. § 823, n. 90. In: *Das Bürgerliche Gesetzbuch – mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Band II*,

Formalmente, o BGH voltou a aplicar a formulação negativa do Tribunal do Reich, sem, entretanto, abandonar por definitivo a de Traeger.<sup>96</sup> As posteriores decisões da corte passaram a empregar expressões ou orações vagas, seja em sentido negativo ou positivo. Por exemplo: na primeira perspectiva, o tribunal afirma ser adequado o decurso causal que “não se encontra além de toda experiência” (*nicht jenseits aller Erfahrung liegend*), que “não é totalmente improvável, exterior a qualquer experiência” (*nicht ganz unwahrscheinlich, außerhalb jeder Erfahrung liegend*); na segunda, quando “no âmbito da possibilidade próxima” (*im Bereich naheliegender Möglichkeiten*), quando “ainda no contexto do que se deve contar segundo a experiência de vida” (*noch im Rahmen desssen, womit man nach der Lebenserfahrung rechnen muß*).<sup>97</sup> Para Weitnauer essas definições representam uma tentativa de se livrar de descrições detalhistas da relação de adequação e, conseqüentemente, de suas inevitáveis restrições à liberdade de decisão do juiz.<sup>98</sup>

Outra tendência da corte é misturar os aspectos positivo e negativo na definição de causalidade adequada. É o que ocorreu no julgado de 24 de abril de 1952, acima citado: uma condição é considerada adequada “se o evento for genericamente apropriado à produção do resultado da espécie, e não apenas sob circunstâncias especialmente particulares, improváveis e desconsideráveis do ponto de vista do decurso natural das coisas”.<sup>99</sup>

---

5. Teil (Anhang nach § 823: I. Verletzung des Persönlichkeitsrechts II. Arzhaftungsrecht), 12 ed., Berlin, Nova Iorque, Walter de Gruyter, 1989: “ob das von dem Schädiger gesetzte, die Schutzgutverletzung bewirkende Risiko in den Bereich der Gefahr fällt, bzw. die Schadensfolge, für die Ersatz begehrt wird, dem Schadensfeld angehört, um dessentwillen die Haftungsnorm erlassen worden ist”. De acordo com o citado autor, são variadas as expressões utilizadas pelo BGH para expressar semelhante ideia, como: o dano deve realizar-se dentro do âmbito de proteção da norma violada (*innerhalb des Schutzbereichs der verletzten Norm*); o dano deve residir no âmbito do correspondente perigo específico (*im Bereich der jeweiligen spezifischen Gefahr liegen*); deve haver nexo interno com a situação de perigo criada através do lesante, não uma relação casual e externa (*innerer Zusammenhang mit der durch den Schädiger geschaffenen Gefahrenlage, nicht nur eine zufällige, äußere Verbindung*).

96. LANGE, Heinrich. *Herrschaft*, cit., p. 115 e 120.

97. WEITNAUER, Hermann. *Zur Lehre*, cit., p. 330.

98. *Ibidem*, p. 330.

99. BGH NJW 1952, 1010 (= VersR 1952, 352): “wenn das Ereignis im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet ist, einen Erfolg dieser Art herbeizuführen”.

A teoria da causalidade adequada continua a ser aplicada pela jurisprudência atual alemã, embora não se trate do único critério de limitação aplicável pelas cortes.<sup>100</sup> Desde o final da década de 1950 ela divide as atenções com a teoria do escopo da norma. Entretanto, a relação entre as duas teorias ainda não está definitivamente definida, havendo quem defenda a total prevalência de uma em relação a outra e posições conciliatórias.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo adotou uma perspectiva predominantemente descritiva da doutrina e da jurisprudência alemãs, principalmente em vista das discussões iniciadas na década de 1950. De fato, os debates sobre o papel da teoria da causalidade adequada concentraram-se, sobretudo, nas primeiras décadas da jurisprudência do BGH, tribunal que iniciou uma tendência de flexibilização da fórmula da causalidade adequada, orientação esta que culminou em uma decisão de 1958 que, até hoje, é um marco na jurisprudência alemã. Trata-se do caso BGHZ 27, 137, no qual o BGH invocou a teoria do escopo da norma, cujos primeiros adeptos eram contrários à teoria da causalidade adequada.<sup>101</sup>

Entretanto, atualmente, a teoria da causalidade adequada continua a ser abordada nos manuais e principais comentários alemães, sendo, outrossim, invocada nas decisões da corte. Em princípio, não se verifica mais um acirrado debate teórico sobre a conveniência de sua manutenção ou não como critério limitativo, havendo, outrossim, uma convivência relativamente pacífica, na doutrina e na jurisprudência, com a teoria do escopo da norma. Dessa forma, talvez o decisivo não seja optar por uma ou por outra, mas, principalmente, reconhecer os méritos de cada uma para a solução das questões concretas envolvendo o tema da limitação da responsabilidade civil, conforme orientação encontrada na própria doutrina brasileira.

---

100. Cf. SCHIEMANN, Gottfried. § 249, p. 12 e ss. (= n. 12 e ss). In: KAISER, Dagmar (Org.). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*: §§ 249-254, Schadensersatzrecht. Berlin: Sellier, de Gruyter, 1017. p. 61-191.

101. Sobre o caso cf. REINIG, Guilherme Henrique Lima. *O escopo de proteção da norma como critério limitativo da responsabilidade por ato ilícito: algumas contribuições ao direito civil brasileiro a partir do direito civil alemão* (artigo aprovado e aguardando publicação na *Revista de Direito Civil Contemporâneo*).

Dada uma vinculação, por assim dizer, *genética* da teoria da causalidade adequada com o direito civil alemão, a exposição de alguns aspectos de sua evolução histórica e doutrinária contribui, ao menos como um ponto de partida, para a devida identificação da funcionalidade desse critério limitativo no direito civil brasileiro. Nesse contexto, é importante assinalar a atualidade de importantes debates teóricos no Brasil envolvendo a referida teoria, como o tema do nexos causal probabilístico, ideia recentemente combatida por Otavio Luiz Rodrigues Júnior, o qual, dentre outros argumentos para sustentar a sua tese, indica a persistência da teoria da causalidade adequada como marco fundante da responsabilidade civil na Alemanha.<sup>102</sup> Outra questão importante é a relação da teoria da causalidade adequada com a expressão “dano direto e imediato” (CC, art. 393), problema destacado por Bruno Miragem,<sup>103</sup> Rafael Peteffi da Silva<sup>104</sup> e outros doutrinadores brasileiros que se debruçaram sobre o tema.

Além da construção teórica da doutrina no direito civil alemão e da compreensão dos debates teóricos e das oscilações jurisprudenciais iniciados na década de 1950 na Alemanha, há um outro elemento que ajuda a compreender o papel da teoria da causalidade adequada no direito da responsabilidade civil. Tendo em vista a sua intrínseca relação com a aplicação do juízo de adequação no direito civil alemão, a distinção entre fundamentação e extensão da responsabilidade indica que a funcionalidade da teoria da causalidade adequada concentra-se no plano que a doutrina germânica denomina de nexos de causalidade que “preenche” a responsabilidade. Esse é um aspecto a que a doutrina brasileira deve levar em consideração nas futuras análises sobre o tema, de sorte a aperfeiçoar o estado da arte nessa matéria.

---

102. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Nexos causal probabilístico, cit., p. 137: “A teoria da causalidade adequada, mesmo com sua disputa contemporânea com a doutrina do escopo de proteção da norma, persiste como marco fundante da responsabilidade civil na Alemanha. A tese de uma generalizada flexibilização do nexos de causalidade não é reconhecida naquele país e os desenvolvimentos da polêmica sobre o nexos de causalidade ainda são incipientes no Direito europeu”.

103. MIRAGEM, Bruno. *Direito civil*, cit., p. 164.

104. PETEFFI DA SILVA, Rafael. *Responsabilidade civil*, cit., p. 41.

**PESQUISAS DO EDITORIAL****Veja também Doutrina**

- O escopo de proteção da norma como critério limitativo da responsabilidade civil por ato ilícito: algumas contribuições ao direito civil brasileiro a partir do direito civil alemão, de Guilherme Henrique Lima Reinig – *RDCC* 14/237-309 (DTR\2018\10355);
- Os "princípios de direito europeu da responsabilidade civil" (PETL) no início de uma segunda década, de Miquel Martín-Casals – *RDCC* 12/359-389 (DTR\2017\5694); e
- Relação de causalidade e o dever de indenizar, de Raimundo Gomes de Barros – *RDC* 34/135-145 e *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor* 5/769-781 (DTR\2000\789).