Revista do TRF3 - Ano XIX - n. 138 - Jul./Set. 2018

A relação de causalidade no Direito e na natureza: breve estudo sobre a legitimidade da imputação do resultado danoso

Tiago Bitencourt De David

Juiz Federal Substituto – Terceira Região. Mestre em Direito (PUCRS). Especialista em Direito Processual Civil (UNIRITTER). Pós-graduado em Direito Civil pela Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM, Toledo/Espanha). Bacharel em Filosofia (UNISUL).

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo uma análise a respeito do modo pelo qual o Direito trata as relações de causa e efeito, contrapondo-se, desse modo, as noções de causalidade física e causalidade jurídica. Assim, diferenciando-se as espécies de causalidade, permite-se uma melhor compreensão acerca da imputação de um resultado danoso, mesmo quando naturalisticamente não haja uma correlação causal.

PALAVRAS-CHAVE: Causalidade física. Causalidade jurídica. Imputação. Legitimidade.

SUMÁRIO: 1. Causalidades física/natural e jurídica: distinção e comparação. 2. O problema do afastamento da causalidade jurídica da causalidade física: (i)legitimidade. Referências.

1. Causalidades física/natural e jurídica: distinção e comparação.

Um tema muito interessante e que não é frequentemente abordado consiste na diferença entre as causalidades física e jurídica. Aliás, a discussão principia pela afirmação ou negação de uma causalidade jurídica, indagando-se a respeito do caráter físico/natural da própria relação de causalidade.

É perfeitamente possível vislumbrar a causalidade como uma questão não jurídica, quando o Direito apenas recepcionaria um dado da realidade sensível. Herbert Hart e Tony Honoré, dentre outros, seguem esse caminho ao aduzir que esta mistura é indesejável, pois enquanto a finalidade envolve questões de Direito, a causalidade apresenta problemas de facto.[1] No Brasil, Arnoldo Wald e Brunno Giancoli igualmente asseveram "o conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais".[2]

O problema, entretanto, é que, mesmo admitida que a relação causa-efeito esteja na realidade sensível e ocorra enquanto fato bruto, aplicando-se as leis da mecânica newtoniana, de algum modo deve ocorrer seu recorte para ingresso no plano jurídico. E, no ponto, tal corrente doutrinária começa a enfrentar dificuldades, independentemente de, como será demonstrado, oferecer considerações interessantes.

Reconhecida a causalidade como um fenômeno natural, então a norma jurídica opera um recorte posterior, colhendo da realidade determinada relação de caráter factual. E o modo de assimilação dos fatos é variável dentro do ordenamento jurídico, bastando cotejar, por exemplo, no caso brasileiro, o artigo 403 do Código Civil, que dispõe sobre a indenizabilidade do efeito "direto e imediato", e o Código Penal o qual adota a teoria da equivalência dos antecedentes causais como regra (art. 13, *caput*) e a causalidade adequada como exceção (art. 13, § 1º). Assim, o Direito acaba por dizer, em diversas oportunidades, o que é causa, definindo seus termos, adotando ou não determinada teoria (da *conditio sine qua non*, da causalidade adequada, etc.).

Do ponto de vista físico, a causalidade sequer existe em tantos outros casos, bastando pensar na responsabilidade por omissão, na responsabilidade indireta (por exemplo, fato da coisa). Isso apenas para ilustrar a dificuldade da adoção de uma concepção exclusivamente naturalística de causalidade, sem prejuízo de tantas outras decorrentes da diversidade de modos de acolhida jurídica das relações de causa e efeito no mundo.

Por outro lado, a teoria que reduz a causalidade à questão de natureza naturalística apresenta certas vantagens, explicando melhor hipóteses de responsabilidade nas quais não haveria causalidade física, simplesmente negando a existência da mesma ao caso e afirmando que a responsabilidade decorre de uma imputação apenas normativa. A concepção sob exame simplesmente descarta a relação causal para algumas situações de indenizabilidade,[3] afirmando que o Direito atribui a alguém o dever de indenizar por determinado fato. Ocorreria, assim, uma pura e simples imputação de dever de indenizar pelo Direito, assumindo-se abertamente que entre o dano e a atuação do responsável pela indenização não há relação causal alguma.

Parece-me que a tese explica melhor casos como o da responsabilidade do transportador por ato causado por terceiro, no qual é realmente complicado enxergar relação causal entre o dano e a conduta do transpor-

1 No original: "this amalgamation is undesirable, because the scope issues raise questions of law, and the causal issues questions of fact". (HART, Herbert L. A.; HONORÉ, Tony. *Causation in the law*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press/Oxford University Press, 2002, p. LII.)

2 WALD, Arnoldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. *Direito civil*: responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 107.

3 HART, Herbert L. A.; HONORÉ, Tony. *Causation in the law*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press/Oxford University Press, 2002, p. xxxv.

tador dada a indubitável influência causal de terceiro, este sim causador do evento danoso.

No mesmo sentido, a responsabilidade do adquirente de área previamente por outrem degradada implica na imputação de dever indenizatório sem relação causal fáctica,[4] estendendo-se gravame a outrem que sucedeu o causador original na sequência proprietária sobre a coisa em descompasso com a ordem jurídico-ambiental a qual deve ser restaurada. Assim, existe responsabilidade civil do novo titular do imóvel, devendo ser recomposto ou compensado o dano ambiental causado no passado e ainda existente, mas de modo a equacionar a relação propriedade-fauna-flora nos moldes da normatização ambiental atual, impondo-se o pagamento de indenização exclusivamente na parte de inviável reparação *in natura*.

Outra contribuição interessante dos defensores de tal concepção[5] consiste no apontamento de que em determinados casos a relação causal não se dá entre uma conduta humana e um dano, mas entre o fato da natureza em si e o dano. Esta proposição, assaz estranha aos olhos da *civil law*, explica a relação entre o desbarrancamento de pedras de uma encosta sobre uma rodovia e a lesão a usuários da estrada que por ali estejam passando no momento do infortúnio, sendo o surgimento do dever de indenizar uma consequência da imputação pelo Direito da responsabilidade ao proprietário do imóvel, sem que se possa estabelecer uma relação causal entre o mesmo e o dano.

São indagações relevantes, mas que destoam da tradição jurídica romano-germânica – apegada à responsabilidade como consequência do descumprimento de um dever[6] –, impondo a dispensa do pressuposto do nexo de causalidade. Uma dificuldade decorrente de tal orientação é a necessidade de aceitação de uma noção de imputação de danos pouco desenvolvida pela doutrina e pela jurisprudência fora da *common law*.

Infelizmente, as vozes que começam a sustentar na responsabilidade civil ambiental a desnecessidade do nexo de causalidade não enfatizam, por outro lado, a especial responsabilidade decorrente do extraordinário regime jurídico-aplicável, revelando que a acolhida das lições alienígenas de Hart e Honoré, apesar de possível, depende de uma mudança de cultura profunda, exigindo-se uma clara e fundamentada imputação jurídica do gravoso dever de reparar/compensar.

Em contrapartida, é razoável aludir a uma causalidade jurídica paralelamente a uma causalidade natural. Admitir a diferença já implica na recusa da causalidade enquanto fenômeno exclusivamente natural simplesmente transposto ao mundo do Direito e, ainda, na assunção de que existe uma causalidade jurídica e esta se reveste de caráter normativo-valorativo,[7] mesmo que o uso da expressão causalidade seja uma analogia ao

4 Nesse sentido, embora sem enfatizar a necessidade da imputação: STJ, Segunda Turma, Recurso Especial 1.056.540/GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 25/08/2009, DJe 14/09/2009; LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araujo. *Dano ambiental*: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 346 e 347.

5 HART, Herbert L. A.; HONORÉ, Tony. *Causation in the law*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press/Oxford University Press, 2002, p. 86.

6 O que explica inclusive nossa dificuldade de admitir maior número de casos de responsabilidade por ato lícito. Sobre o tema, veja-se o excelente livro de Daniel Ustárroz (*Responsabilidade civil por ato lícito*. São Paulo: Atlas, 2014). Anote-se, ainda, a possibilidade de alguns casos serem de sacrifício exigível e indenizável, não se podendo vislumbrar verdadeira responsabilidade civil por ato lícito, como bem aponta Rafael Maffini (*Elementos de direito administrativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 259).

7 VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 33 e 34; SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 55. Ainda, Gisele Sampaio da Cruz (*O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 8 e 9), bem aduzindo que os contornos do nexo de causalidade advêm mais da escolha de caráter político-filosófico que das evidências lógico-racionais. Assim, o nexo causal juridicamente relevante não decorre de uma constatação, mas de uma deliberação acerca da definição do raio de abrangência da responsabilidade humana.

ocorrido na realidade sensível.[8]

Normalmente, os operadores do Direito limitam-se a enunciar as teorias definidoras do conceito de nexo causal no âmbito jurídico e os filósofos buscam delimitar a causalidade natural, sem adentrar no problema da causalidade normativa. Desse modo, não se tem o hábito de cotejar e diferenciar as concepções causais, negligenciando-se um imbricamento fértil para ambos saberes, especialmente tendo em vista que, a partir da comparação, outras questões emergem de forma profícua, perdendo-se a oportunidade de estabelecer-se um diálogo produtivo, hábil a ensejar novas provocações e críticas. Por exemplo, uma das questões derivada da distinção entre as causalidades é a (re)compreensão do lugar da culpa, do risco e da responsabilidade objetiva na responsabilidade civil, inclusive averiguando-se a justaposição de elementos da culpa e da causalidade.

Observo que se revela necessário e perfeitamente possível distinguir entre a causalidade física e a causalidade jurídica. A relação causal ocorre no âmbito da realidade sensível enquanto fenômeno do *ser*, do que efetivamente é, sem que o liame seja estabelecido pelo homem, o qual se limita a reconhecer uma constante existente na natureza. Na natureza, a causa precede determinado efeito decorrente da mesma, sendo a compreensão humana mera percepção do fenômeno. Já a causalidade jurídica emerge de um juízo humano que não apenas capta um acontecimento, mas o valora dentro dos ditames de determinado sistema jurídico.

No Direito, há a captação de um fato e a atribuição da ligação juridicamente relevante. Assim, constatado o acontecimento, imputa-se a consequência jurídica, operando-se a compreensão não apenas sobre o que é, mas sobre o que *deve ser*.[9] Na responsabilidade civil, o nexo de causalidade desempenha tríplice função: designa *quem* deve indenizar, *o quê* deve ser indenizado e *quem* deve ser indenizado.[10] Na esfera criminal, prescreve *quem* deve ser punido e pelo *quê*, sendo que este último esgota-se juridicamente no próprio ato nos crimes formais e de mera conduta, inexistindo uma repercussão externa a título de resultado, mas exigindo-se, pelo menos, que da conduta decorra, abstratamente,[11] um perigo a bem jurídico relevante.

Como o Direito opera com base no lícito/ilícito, sendo a veracidade/falsidade importante enquanto apreensão da realidade, mas não a clave inerente do que é jurídico, a aferição do que *é* consiste em apenas parte do dizer o que *deve ser*. Daí a causalidade jurídica implicar na aferição de alguma ocorrência fenomênica no plano do ser para estabelecer liame em dimensão diversa, a do *dever-ser*, imputando-se responsabilidade jurídica a alguém por algum evento.

A própria pesquisa sobre o que é já revela determinada tomada de posição sobre o que deve ser, pois a intrínseca deliberação sobre aspectos fáticos relevantes mostra a visão do esquema normativo que se tem em mente, bem como a descoberta dos fatos e a reflexão sobre os mesmos, por sua vez, faz com que o intérprete examine o ordenamento jurídico com outros olhos, perfazendo, assim, o círculo hermenêutico *gadameriano*.[12]

8 Distinguindo causalidade e imputação: KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 86.

9 Nesse sentido: VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 33 e 34.

10 Aproximadamente, sem atribuir ao nexo de causalidade a identificação da pessoa a ser indenizada, enfocando causador e dano, irrogando assim dupla função: CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 22.

11 É notória a polêmica sobre a (i)legitimidade da criminalização dos crimes de perigo abstrato, sendo que me parece penalmente relevante a conduta quando haja, no caso concreto, a manifestação de um perigo minimamente preocupante, sob pena de ofensa à intervenção minimamente necessária reservada ao Direito Criminal. Portanto, a tipificação do crime de perigo abstrato não se revela inconstitucional por si só, mas a efetiva punição depende da aferição e confirmação casuística de algum perigo real.

12 Note-se que o movimento circular não é um método, mas a estrutura própria do compreender (GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I*: traços fundamentais de uma

A causalidade natural é concebida à luz da relação factual entre causa e efeito no plano da realidade sensível, já a causalidade jurídica consiste no reconhecimento de liame causal para fins de aplicação do Direito, imputando-se[13] juridicamente correlação entre um fato e outro. Enquanto a causalidade física implica em uma relação entre um fato positivo (um acontecimento) e seu efeito necessário, a causalidade jurídica importa na imputação[14]

de um resultado necessário ou contingente decorrente tanto de uma ação quanto de uma omissão. Conceitualmente diferentes e operando em dimensões diversas da realidade, inúmeros são os exemplos no quais uma não coincide com a outra.

Veja-se que nos crimes omissivos existe uma causalidade jurídica sem que haja uma causalidade física, pois de um não agir nada decorre factualmente, mas ainda assim impõe-se a responsabilidade criminal pela inocorrência da ação devida. A responsabilidade pela ocorrência de determinado resultado é cominada pelo sistema jurídico mesmo sem uma ligação causal física entre o descumprimento do dever de agir e o efeito negativo que se pretendia evitar, ostentando a ligação mental entre inação e lesão a bem jurídico um caráter apenas normativo.

Eis o primeiro exemplo de diferença entre as causalidades natural e jurídica.

hermenêutica filosófica. 10. ed. Tradução de Paulo Flávio Meurer. Revisão de Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 388 e 389). E a compreensão depende, substancialmente, da vontade de conhecer, o que distingue o filósofo e o sofista; eis o cerne do magistral diálogo *Górgias* de Platão.

13 A causalidade em si é fenômeno empírico relativo ao plano da realidade sensível, de modo que juridicamente ocorre a imputação da responsabilidade por outro fato, nessa conformidade o quadro normativo juridiciza certa dimensão da realidade, atribuindo efeitos jurídicos. Observo que o uso do verbo imputar é utilizado de forma mais ampla, identificando o liame entre a ocorrência da situação prevista no suporte fáctico e o advento da respectiva consequência jurídica, ou seja, usa-se a noção de imputação não apenas para ligar uma causa e um efeito com a finalidade de responsabilização civil ou criminal, mas para relacionar todo fato jurídico a um efeito jurídico (por exemplo, completados 16 anos, surge a faculdade jurídica de votar; ao fazer 18 anos, emerge o dever de votar), constituindo-se a fórmula do dever-ser (se... então...). Por isso, causalidade física ou natural consiste na relação factual entre causa e efeito na realidade sensível; imputação é a correlação entre todo fato jurídico e sua consequência jurídica; ao passo que causalidade jurídica é a relação juridicamente estabelecida entre um fato e outro, o primeiro enquanto causa, o segundo como consequência.

14 Diversamente, mas com os mesmos resultados práticos da concepção por mim adotada: "Nexo causal e nexo de imputação são pressupostos distintos da responsabilidade civil, mas frequentemente confundidos. O nexo causal é o vínculo etiológico que explica que um determinado fato ou ato humano provocou dano a alguém. O nexo de imputação é a razão jurídica que indicará o responsável pela obrigação de reparar o dano." (PASQUALOTTO, Adalberto. Causalidade e imputação na responsabilidade civil objetiva: uma reflexão sobre os assaltos em estacionamentos. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, 7, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2016, p. 186). Isso porque entendo que a definição do nexo de causalidade é altamente valorativa e a culpa ou o risco influenciam diretamente no âmbito de resultados esperados de uma conduta/atividade. A diferença é que Pasqualotto defende a distinção de nexo causal e nexo de imputação como dois filtros, enquanto considero que o critério de imputação (culpa ou risco) reconhecido por ele está embutido na causalidade juridicamente relevante. De certa forma, a concepção de Pasqualotto adota implicitamente a premissa de que o nexo causal jurídico é colhido do nexo causal naturalístico, como um recorte. Entretanto, repetindo o supramencionado, o resultado acaba sendo o mesmo, apesar de percorridos caminhos diferentes.

Nos diversos casos de responsabilidade civil indireta (por exemplo, por fato da coisa ou de terceiro) não há uma ação do responsável da qual pudesse resultar o dano. O dano causado pelo filho pequeno ou por um bicho de estimação são imputáveis aos pais ou proprietário sem que nenhum deles tenha realizado qualquer ação no mundo da qual pudesse emergir o dano, tendo o infortúnio decorrido, na verdade, de movimento próprio e autônomo de outra pessoa ou animal. Mais uma vez, a ligação entre responsável e dano reveste-se de caráter normativo, não irrompendo da realidade sensível como uma consequência de determinada conduta.

Aprofundando a questão, note-se que duas pessoas, uma ao lado da outra, podem estar submetidas a dois regimes jurídicos completamente diferentes. Pense-se em dois homens adultos, conversando distraidamente, em uma festa de aniversário infantil. Uma criança, filha de um dos adultos, empurra outra criança, machucando-a. A inação do pai do travesso rebento é qualificada juridicamente de forma completamente diferente daquela ausência de prevenção do outro adulto, imputando-se o resultado ao genitor, mas não ao outro.

Outro aspecto relevante e bem apontado por Ana Paula Cazarini Ribas de Oliveira[15] é o de que, dentro da esfera de cognição sobre excludentes de causalidade, existe um juízo de culpa. Por exemplo, a análise da culpa exclusiva da vítima implica em um confronto entre a conduta de cada um dos envolvidos e na aferição do cuidado com que cada um atuou. Assim, a reprovabilidade/censurabilidade está presente e acaba definindo a atribuição de qual a conduta-causa que ensejou o dano. Em um acidente de trânsito, em uma briga e em tantas outras situações diante das quais alguém vem a exigir indenização e a defesa apoia-se na culpa exclusiva da vítima, nada mais se debate senão a adequação da conduta de cada um à luz do padrão de cuidado esperado, entendendo-se que o violador do *standard* causou o fato danoso, imbricando-se claramente culpa e nexo causal.

Assim, enquanto a causalidade física decorre da constatação empírica entre causa e efeito, inferindo-se, por exemplo, do fogo, o calor,[16] a causalidade jurídica decorre de um recorte da realidade à luz das normas aplicáveis, sendo determinado evento qualificado pelo Direito como causa de outro fato, ao qual se atribui o significado jurídico de dano.

2. O problema do afastamento da causalidade jurídica da causalidade física: (i)legitimidade.

Não pode o legislador, arbitrariamente, estabelecer uma causalidade jurídica entre fatos desprovidos de ligação factual entre si, como se o normativo não designasse prescrições para um mundo real com funcionamento *sui generis*.

O Direito, enquanto fenômeno tridimensional (fato-valor-norma), não chancela solução jurídica extravagante em face da realidade sensível, tal como aquela consistente na atribuição da condição de causador não apenas a quem tenha efetivamente concorrido para o resultado, mas também àquele "em condições de contribuir para o resultado"[17] ou até mesmo àquele desinteressado, que não se importa com o

15 OLIVEIRA, Ana Paula Cazarini Ribas. A "culpa" e a evolução da responsabilidade civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 88, abr./2018, p. 81-95.

16 O clássico exemplo foi utilizado por David Hume (*Tratado da natureza humana*: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais. Tradução de Débora Danowski. 2. ed. São Paulo: UNESP, 2009, p. 116) e, posteriormente, por Hans Kelsen (*Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 85).

17 Em sentido oposto, afirmando a condição de poluidor no caso: LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araujo. *Dano ambiental*: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 342.

dano,[18] como se somente não o fosse quem lutasse contra, exigindo-se heroísmo além das possibilidades humanas.

Dentro da clave jurídica, a atribuição de ligação jurídico-causal a fatos estranhos entre si acaba, por sua vez, por revelar-se desarrazoada e desproporcional, sendo medida rechaçada pelo próprio sistema jurídico a expulsar, via controle de constitucionalidade, a excêntrica imputação.

Assim, tem-se que as causalidades física e jurídica não coincidem e tal distinção é justificada, mas quanto maior o distanciamento da causalidade atribuída pelo Direito daquela esperada no plano factual, maior o ônus argumentativo para justificar tal medida, sob pena de invalidade da mesma por ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. A responsabilidade imputada de forma inadequada ou desnecessária, revela-se arbitrária, caprichosa ou irracional, não merece a chancela jurídica, violando a um só tempo o Estado de Direito, a segurança jurídica, a propriedade, o devido processo e a legalidade em sua dimensão substancial, bem como os já mencionados ditames da proporcionalidade e da razoabilidade.

Daí a dificuldade enorme de justificar-se a responsabilização em muitos casos que têm sido objeto de acesa polêmica e dissídio jurisprudencial, dentre os quais cabe destacar:

a) responsabilidade civil do transportador pelos danos sofridos pelos passageiros em acidente ocasionado por terceiro;[19]

b) responsabilidade civil do transportador por assalto dentro do veículo;[20]

c) responsabilidade civil de instituição financeira por golpe aplicado contra correntista quando do saque em caixa eletrônico;[21]

d) responsabilidade civil bancária por roubo ocorrido na saída de estabelecimento após saque de valores;[22]

e) responsabilidade da instituição financeira pela morte de cliente assaltado enquanto utilizava o caixa eletrônico;[23]

f) responsabilidade civil ambiental do adquirente de imóvel por danos ambientais decorrente de conduta do proprietário anterior;[24]

18 Reconhecendo o *status* de causador no caso: STJ, Segunda Turma, Recurso Especial 650.728/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 23/10/2007, DJe 01/12/2009.

19 No sentido de que haveria responsabilidade do transportador no caso de acidente provocado culposamente por terceiro, mas não naquele decorrente de conduta dolosa: VIEIRA, Patricia Ribeiro Serra. *A responsabilidade civil objetiva no direito de danos*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 54. Afastando a responsabilidade em face de ato doloso de terceiro: STJ, Quarta Turma, Recurso Especial 204.826/RJ, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 03/12/2002, DJ 19/05/2003. Admitindo a responsabilidade do transportador por acidente de trânsito, veja-se a Súmula nº 187 do STF e sua reafirmação jurisprudencial, por exemplo, quando do julgamento do STJ, Terceira Turma, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 833.355/CE, Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. 17/03/2016, DJe 04/04/2016.
Louis Josserand (A evolução da responsabilidade civil. Tradução de Raul Lima. *Revista Forense*, abril, 1941, p. 557 e 558) bem aponta que a responsabilidade do transportador foi afirmada mediante a incorporação do risco ao conteúdo do contrato de transporte, tratando-se a obrigação como de resultado, garantindo-se, assim, a indenizabilidade de danos que, na órbita da responsabilidade civil extracontratual, dificilmente o seriam. Josserand aponta que a (r)evolução da responsabilidade civil não se deu apenas no advento e fortalecimento do risco sobre a culpa, mas também da responsabilidade contratual em detrimento da extracontratual.

20 No sentido da ausência de dever de indenizar é tradicional o entendimento do STJ (exemplificado, dentre outros, pelo julgamento da Quarta Turma, Recurso Especial 331.801/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 05/10/2004, DJ 22/11/2004), mas ainda há nas Cortes Estaduais certa variação jurisprudencial a respeito.

21 Os tribunais locais vêm reconhecendo a responsabilidade civil e o STJ não tem conhecido dos Recursos Especiais por se tratar de pedido de reapreciação de questão de fato.

22 Negando a indenização: STJ, Terceira Turma, Recurso Especial 1.284.962/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 11/12/2012, DJe 01/02/2013.

23 A polêmica questão foi objeto de julgamento não unânime pelo STJ, Quarta Turma, ao apreciar o Recurso Especial 488.310/RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 28/10/2003, DJ 22/03/2004.

24 Hoje é pacifica a responsabilidade civil do adquirente enquanto obrigação *propter rem*. Nesse sentido já vinha decidindo o STJ, por exemplo, no Recurso Especial 1.056.540/GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 25/08/2009, DJe 11/09/2009. O artigo 2º, § 2º, do Novo Código Florestal assentou a responsabilidade do adquirente: "As obrigações previstas nesta Lei têm natureza real e são transmitidas ao sucessor, de qualquer natureza, no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural".

g) responsabilidade civil e administrativa do proprietário de carga por danos ambientais consequentes de acidente durante o transporte marítimo;[25]

h) responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento.[26]

Tais exemplos emanam de um considerável alargamento da ideia de nexo causal para contemplar determinados infortúnios, inclusive resultantes de ações dolosas ou culposas de terceiros, dentro não apenas da esfera de previsibilidade do responsável, mas também enquanto fatos ligados aos riscos das atividades desenvolvidas.[27] Entretanto, quanto maior o descolamento da causalidade factual, mais gravoso o dever de argumentar acerca da gravidade do dano a ser indenizado, da imprescindibilidade da atribuição do resultado ao exercício de determinado empreendimento e da ausência de meios alternativos de prevenção/reparação do evento lesivo.

Veja-se, ainda, que a ampliação desmedida do âmbito de responsabilidade parece partir da falsa premissa segundo a qual todo dano deve ser indenizado (ilusão infantil de que sempre há um culpado para pagar a conta) e os agentes econômicos empreendedores devem segurar-se contra todo e qualquer risco, como se existisse um contrato de seguro com cobertura universal.

Outro perigo decorrente do aumento exagerado da responsabilização é o incentivo indireto para a própria vítima reduzir o cuidado consigo.

Oportunamente, desenvolvimento teórico recente sinaliza um amadurecimento consistente no estabelecimento do dever/ônus[28] de mitigar seu próprio dano,[29] vez que não pode ser admitida a absurda situação da pessoa aumentar seu dano para dele extrair vantagem pecuniária futura.

De igual modo, a previsão do parágrafo único do artigo 944 do Código Civil veio em boa hora, permitindo que a indenização seja modulada em conformidade com as circunstâncias do caso concreto, dentre as quais penso que estão, ao lado da culpa, a contribuição causal e outros aspectos da realidade reveladores do descompasso entre o desvalor da falta e a envergadura do prejuízo.

25 Veja-se o julgamento pelo STJ, Segunda Turma, do Recurso Especial 1.401.500/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 16/08/2016, DJe 12/09/2016 , bem como do TJ/PR, Décima Câmara de Direito Cível, da Apelação Cível 756041-4, Relator Desembargador Arquelou Araújo Ribas, j. 07/07/2011, DJ 29/07/2011,e o artigo 25, § 1º, VI, Lei nº 9.966/2000.

26 Aqui se inserem, grosso modo, as conhecidas controvérsias sobre o tabagismo e a responsabilidade das fabricantes de cigarros, bem como dos riscos do uso de medicamentos que eram desconhecidos quando da inserção dos mesmos no mercado de consumo, tornando-se notório o caso da "Talidomida". Quanto ao cigarro, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido da ausência de responsabilidade da indústria tabagista (por exemplo, Quarta Turma, Recurso Especial 1.113.804/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 27/04/2010, DJe 23/06/2010). A respeito da Talidomida, o governo federal garantia pensão vitalícia por meio da Lei nº 7.070/1982 e, mais recentemente, indenização por dano moral mediante a edição da Lei nº 12.190/2010, mas a responsabilidade civil da União é mais complexa do que a assunção de um risco pelo desenvolvimento, vez que se imputa também à União uma demora para agir diante da superveniência do conhecimento do risco. Portanto, o caso da "Talidomida" é, em parte, um problema de risco do desenvolvimento e, de outra parte, uma acusação de relativa inércia do Estado ao exercer seu poder-dever de polícia perante um risco que passou a ser conhecido.

27 Aqui surgem outras controvérsias, pois pode advogar-se a inclusão do dano como desdobramento de determinada conduta/atividade, como decorrência de um risco criado, como um risco proveito ou outros, variando a solução adotada conforme o fundamento para a imputação do resultado danoso.

28 Judith Martins-Costa enfrenta exaustivamente a questão relativa ao caráter de dever ou de ônus, concluindo pela inexistência de perfeita adequação em um ou outro (*A boa-fé no direito privado*: critérios para sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 554-557).

29 Hoje o tema é mais conhecido, inclusive encontrando acolhida no STJ, mas cabe registrar a importância da professora Vera Maria Jacob de Fradera para o início do debate no Brasil. Na mesma linha, Antonio Jeová dos Santos (*Dano moral indenizável*. 6. ed. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 87-89) denuncia a "vitimização" revelada pela satisfação de ver-se ofendido para auferir ganho fácil e indevido. Esse fenômeno sociológico bem apontado pelo doutrinador pode, a nosso sentir, decorrer de três diferentes modos de agir, a saber: a) uma hipervalorização de um dissabor, b) omissão da minimização dos danos, c) até mesmo da adoção de uma odiosa atitude ativa no sentido do aumento dos danos para fins de elevação da indenização a ser recebida futuramente (por exemplo, pessoa cujo nome foi inscrito em cadastro restritivo de crédito vai a diversos estabelecimento e "tenta" fazer várias compras a prazo, mas, obviamente, "não consegue").

Referências

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do estado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, J. *O estado e a obrigação de indenizar*. São Paulo: Saraiva, 1980.

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

CUPIS, Adriano de. *Il danno*: teoria generale della responsabilità civile. Milano: Giuffrè, 1954.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón; ENTERRÍA, Eduardo García de. *Curso de direito administrativo*. Tradução de José Alberto Froes Cal. Revisão de Carlos Ari Sundfeld. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. II.

FRADERA, Vera Maria Jacob de (Org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

FREITAS, Juarez. Responsabilidade civil do estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de inoperância. *In*: FREITAS, Juarez (Org.). *Responsabilidade civil do estado*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 170-197.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I*: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 10. ed. Tradução de Paulo Flávio Meurer. Revisão de Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2008.

HART, Herbert L. A.; HONORÉ, Tony. *Causation in the law*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press/Oxford University Press, 2002.

HUME, David. *Tratado da natureza humana*: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais. Tradução de Débora Danowski. 2. ed. São Paulo: UNESP, 2009.

JOSSERAND, Louis. A evolução da responsabilidade civil. Tradução de Raul Lima. *Revista Forense*, p. 548-559, abr. 1941.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araujo. *Dano ambiental*: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAFFINI, Rafael. *Elementos de direito administrativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*: critérios para sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

OLIVEIRA, Ana Paula Cazarini Ribas. A "culpa" e a evolução da responsabilidade civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 88, p. 81-95, abr./2018.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*. Coimbra: Almedina, 2007.

PASQUALOTTO, Adalberto. Causalidade e imputação na responsabilidade civil objetiva: uma reflexão sobre os assaltos em estacionamentos. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, 7, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 186-206, abr./jun. 2016.

PLATÃO. *Diálogos II*: Górgias (ou da Retórica), Eutidemo (ou da disputa), Hípias maior (ou do belo), Hípias menor (ou do falso). Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2007.

RADÉ, Christophe. L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité civile. *Recueil Dalloz*, p. 301, 1998.

SANTOS, Antonio Jeová dos. *Dano moral indenizável*. 6. ed. Salvador: Juspodvm, 2016.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental*: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. Direito das obrigações e responsabilidade civil. São Paulo: Método, 2016. v. 2.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a constituição da república*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. II.

USTÁRROZ, Daniel. *Responsabilidade civil por ato lícito*. São Paulo: Atlas, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VIEIRA, Patricia Ribeiro Serra. *A responsabilidade civil objetiva no direito de danos*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015.

WALD, Arnoldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. *Direito civil*: responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.