

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Gabriel de Freitas Melro Magadan

**A CAUSALIDADE JURÍDICA NA APURAÇÃO DAS
CONSEQUÊNCIAS DANOSAS NA RESPONSABILIDADE CIVIL
EXTRACONTRATUAL**

**Porto Alegre
2016**

GABRIEL DE FREITAS MELRO MAGADAN

A CAUSALIDADE JURÍDICA NA APURAÇÃO DAS
CONSEQUÊNCIAS DANOSAS NA RESPONSABILIDADE CIVIL
EXTRACONTRATUAL

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor.

Área de Concentração:
Direito Privado

Orientadora: Profa. Dra. Vera Jacob Fradera

Linha de Pesquisa: Fundamentos Dogmáticos da
Experiência Jurídica

Porto Alegre
2016

Gabriel de Freitas Melro Magadan

A CAUSALIDADE JURÍDICA NA APURAÇÃO DAS
CONSEQUÊNCIAS DANOSAS NA RESPONSABILIDADE CIVIL
EXTRACONTRATUAL

Tese apresentada ao Programa de Pós-
Graduação em Direito da Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do Sul
como requisito parcial para a obtenção do grau
de Doutor.

Data de aprovação: ____ de _____ de 2016.

Banca examinadora:

Prof. Dra. Vera Jacob Fradera

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Para Lucila, Marina e Lucas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente à minha orientadora, professora doutora Vera Jacob Fradera, que me deu a oportunidade do convívio e do inestimável aprendizado. Sempre atenta e solícita na orientação e disposta a transmitir conhecimento.

Aos professores que participaram da banca de qualificação, Dr. Eugenio Facchini Neto, Dr. Eugenio Battesini e Dr. Daniel Ustároz, que trouxeram importantes contribuições e necessárias críticas que inegavelmente colaboraram com o pensamento muitas vezes solitário do doutorando.

Às funcionárias da Secretaria de Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Rio Grande do Sul (PPGD/UFRGS), Rosmari de Azevedo e Denise Dias de Souza, e à bibliotecária Cristiani Kafski.

Ao mestre, professor Sandro Schipani, da Università di Roma La Sapienza, semeador de ideias jurídicas na América Latina.

Ao meu melhor leitor, professor Carlos Alberto Gianotti, pelo interesse e a amizade, e pela importante leitura e contribuição na revisão do texto.

À minha sócia Paula Maltz, pela compreensão e a atenção nas horas árduas em que me dediquei a este trabalho; da mesma forma, aos membros da equipe de advogados e colaboradores do escritório de advocacia, pela igual compreensão e a contribuição para que pudesse me dedicar ao trabalho de pesquisa e de elaboração da tese.

À minha família, meus pais, Telmo e Bia, minha esposa e filhos, Lucila, Marina e Lucas, pelo suporte de companheirismo e sempre carinho.

RESUMO

O presente trabalho trata da utilização e aplicação da causalidade jurídica na apuração, extensão e delimitação das consequências dos danos decorrentes da responsabilidade civil extracontratual subjetiva. A tese propõe a individualização de elementos que favoreçam uma nova leitura e abordagem da causalidade com vistas à determinação de uma zona circunscrita à reparação de danos e à criação de um modelo teórico de referência para a aplicação prática na seleção dos danos indenizáveis.

Está dividido em duas partes. Na primeira, tratam da origem, da noção e do desenvolvimento conceitual da causalidade, até a assunção de uma causalidade jurídica e da aplicação das teorias da causalidade na solução de problemas de responsabilidade civil; a individualização de elementos integrantes da causalidade para a verificação e a aplicação na apuração de danos. Na segunda, a utilização da causalidade jurídica na seleção dos danos indenizáveis, a sua inserção no Código Civil brasileiro, em matéria de indenização, e a formulação de um regime de imputação; os casos difíceis, os danos por ricochete e os de perda de oportunidades, verificado na perda de uma chance, e a prova da causalidade, incluindo os casos de presunção.

Palavras-chave: Causalidade Jurídica. Dano. Regime de Imputação. Seleção de Consequências. Indenização.

ABSTRACT

This work approaches the use and application of legal causality in the calculation, extent and delimitation of the consequences of damage from subjective extra-contractual liability. The thesis proposes the individualization of elements that favor a new reading and approach of causality in view of determining a restricted zone to repair damages and the creation of a theoretical model of reference for the practical application in the selection of compensable damage.

It is divided into two parts. The first deals with the origin, development and conceptual notion of causality, to the assumption of a legal causality and application of causality theories in solving liability issues; individualization of integral elements of causality for the verification and application in the calculation of damages. Second, the use of legal causality in the selection of compensable damage, its insertion into the Brazilian Civil Code, relating to compensation, and the formulation of a charging system; difficult cases, rebound damages and lost opportunity damages, found with the loss of a chance, and proof of causality, including cases of presumption.

Key words: Legal Causality. Damages. Imputation regime. Selection of consequences. Indemnification.

RÉSUMÉ

La présente recherche aborde l'utilisation et l'application de la causalité juridique dans l'analyse, l'extension et la délimitation des conséquences des dommages résultant de la responsabilité civile extracontractuelle subjective. La thèse propose l'individualisation des éléments, favorisant une lecture et approche nouvelles de la causalité pour la détermination d'une zone circonscrite à la réparation de dommages et pour la création d'un modèle théorique de référence pour l'application pratique dans la sélection des dommages indemnisables.

Elle a été divisée en deux parties. La première aborde l'origine, la notion et le développement conceptuel de la causalité, jusqu'à l'avènement d'une causalité juridique et l'application des théories de la causalité dans la résolution de problèmes à responsabilité civile ; l'individualisation d'éléments intégrants de la causalité pour la vérification et l'application dans l'analyse de dommages. Dans la deuxième, il est question de l'utilisation de la causalité juridique dans la sélection des dommages indemnisables, de son insertion dans le code civil brésilien en matière d'indemnisation, et de la formulation d'un régime d'imputation ; les cas difficiles, les dommages par ricochet et ceux de pertes d'opportunités, en étant vérifiée la perte d'une opportunité, et la preuve de la causalité, y compris les cas de présomption.

Mots-clés: Causalité juridique. Dommage. Régime d'imputation. Sélection de conséquences. Indemnisation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
PARTE I – DA CAUSALIDADE JURÍDICA	19
1 DA CAUSALIDADE, DA ORIGEM FILOSÓFICA AO ELEMENTO JURÍDICO ...	19
1.1 Raiz filosófica	19
1.2 Raiz jurídica.....	23
1.3 Dupla função da causalidade: pressuposto da responsabilidade civil e seleção das consequências danosas	Erro! Indicador não definido.
1.3.1 A causalidade jurídica com categoria autônoma.....	Erro! Indicador não definido.
2 DA CAUSALIDADE NA APURAÇÃO DO DANO.....	Erro! Indicador não definido.
2.1 Correntes teóricas da causalidade e seus conceitos	Erro! Indicador não definido.
2.1.1 A teoria da equivalência das condições ou da <i>conditio sine qua non</i>.....	Erro! Indicador não definido.
2.1.1.1 As bases filosóficas.....	Erro! Indicador não definido.
2.1.1.2 A <i>conditio sine qua non</i> de Von Buri como base fundamental para uma doutrina da causalidade e para o seu desenvolvimento teórico	Erro! Indicador não definido.
2.1.1.3 Críticas à teoria.....	Erro! Indicador não definido.
2.1.2 Teoria da causa próxima ou dos “danos diretos e imediatos”.....	Erro! Indicador não definido.
2.1.3 Teoria da causa eficiente e da causa preponderante.....	Erro! Indicador não definido.
2.1.4 Teoria da causa adequada	Erro! Indicador não definido.
2.1.5 Teoria do escopo da norma.....	Erro! Indicador não definido.
2.2 Elementos da causalidade jurídica e suas funções na apuração do dano.....	Erro! Indicador não definido.
2.2.1 O Observador Experiente (prognose objetiva)	Erro! Indicador não definido.
2.2.2 A regularidade (curso normal dos acontecimentos)	Erro! Indicador não definido.
2.2.3 Causa final.....	Erro! Indicador não definido.
2.2.4 O juízo de adequação	Erro! Indicador não definido.
2.2.5 Distinção de causas: “aleatórias e variáveis” e “determinantes e eventuais”	Erro! Indicador não definido.
2.2.6 Probabilidade e previsibilidade.....	Erro! Indicador não definido.
PARTE II – DA SELEÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS PELA VIA DA CAUSALIDADE JURÍDICA.....	Erro! Indicador não definido.
3 Regime de imputação de danos no Código Civil de 2002.....	Erro! Indicador não definido.

3.1 A reparação integral e o critério da causalidade jurídica (artigos 944, parágrafo único, e 945)..... Erro! Indicador não definido.

3.2 Expansão e delimitação das consequências (conteúdo do dano, artigo 403)..... Erro! Indicador não definido.

3.2.1 O alargamento conceitual da locução semântica dos “danos diretos e imediatos” e a adoção da “causalidade necessária” pela jurisprudência brasileira (acórdão paradigma do STF e precedentes na utilização do critério da causa necessária)Erro! Indicador não definido.

4 A CAUSALIDADE JURÍDICA NA APURAÇÃO DE CONSEQUÊNCIAS NO ÂMBITO DOS CASOS DIFÍCEIS (MODELO DOGMÁTICO)Erro! Indicador não definido.

4.1 Os casos difíceis e a problemática da causalidade virtual ou hipotética e a interrupção da causalidade..... Erro! Indicador não definido.

4.1.1 O prolongamento virtual da causalidade Erro! Indicador não definido.

4.1.2 A hipótese da aplicação da causalidade ao dano por ricochete e à perda de uma chance como critério de seleção de danos..... Erro! Indicador não definido.

4.2 A comprovação das consequências danosas e o critério de seleção pela utilização da causalidade no Código Civil de 2002 Erro! Indicador não definido.

4.2.1 A seleção dos danos e a ascensão da probabilidade como critério probatório ... Erro! Indicador não definido.

4.2.2 A questão fática e a natureza lógico-normativa da causalidade Erro! Indicador não definido.

4.2.3 A carga probatória da causalidade e a regra da máxima da experiência Erro! Indicador não definido.

CONCLUSÃO..... Erro! Indicador não definido.

REFERÊNCIAS Erro! Indicador não definido.

INTRODUÇÃO

L'idea di causa è incerta. Noi non disponiamo di una nozione preconstituata di causalità; non sappiamo, cioè, cosa essa ontologicamente sia; e non sappiamo neppure se un'ontologia vi sia. Non è quindi azardato affermare che ci troviamo davanti ad un contesto carico di mistero.

Rocco Blaiotta, *Causalità giuridica*¹

O propósito desta tese é a pesquisa científica com vistas à identificação das bases teóricas da causalidade jurídica como modelo dogmático e de indagação zetética a ser utilizado na apuração das consequências indenizáveis decorrentes do dano advindo na responsabilidade civil extracontratual. Essa proposição utiliza para tanto uma metodologia de individualização de elementos componentes da causalidade, partindo de conceitos adotados e discutidos pelas principais vertentes teóricas, bem como pela casuística, que possibilitem a seleção das consequências que devem ser ressarcidas.

O estudo desenvolvido aborda a origem histórica da concepção da causalidade desde a raiz filosófica, que parte de uma lógica de apropriação da dinâmica de causa e efeito, e segue para um necessário excursus pela ótica jurídica, desde o Direito Romano e sua assimilação nas relações entre sujeitos, causador e vítima de danos, com o objetivo de traçar uma linha temporal que demonstre a evolução do instituto no sentido da construção de um modelo que transita da materialidade à juridicidade.

O problema da causa surge em inúmeras passagens da jurisprudência pretoriana, como nas locuções da *legis actiones* e da *Lex Aquilia* na responsabilização por danos². No direito medievo, e na ramificação do direito, no campo penal, a causalidade serve como fator de imputação da pena.³ Modernamente, está expressa nas mais diversas codificações

¹ BLAIOTTA, Rocco. *Causalità giuridica*. Torino: Giappichelli, 2010, p. 1.

² Descamps afirma, a propósito, que a causalidade é um elemento central na mecânica da Lei Aquília. In: DESCAMPS, Olivier. *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code Civil de 1804*. Paris: L. G. D. J., 2005, p. 94.

³ Realmonte afirma que “enquanto a sanção punitiva é sempre subordinada à circunstância que o evento danoso ou perigoso do qual depende a existência do crime seja consequência de um comportamento humano e pode ser atribuída somente ao sujeito autor do crime, na responsabilidade civil, ao contrário, há outras previsões legislativas ao lado do dolo e da culpa, diferentes critérios de ligação do fato danoso. A obrigação ressarcitória não é condicionada aos danos produzidos por uma ação ou omissão, nem é necessariamente atribuída ao sujeito autor do dano”. (In: REALMONTE, Francesco. *Il problema del rapporto de causalità nel risarcimento del danno*. Milano: Guiffre, 1967, p. 113-121., p. 26). Pirovano afirma que “basta que um só elemento da

européias. O tema teve relevância na discussão da responsabilidade civil, na elaboração de cláusulas gerais de indenização por danos extracontratuais, inicialmente na França⁴, com o advento do *Code Civil* em 1804, e, posteriormente, no final do século XIX, nos países latino-americanos, influenciando juristas encarregados das codificações, como Teixeira de Freitas, Vélez Sarsfield, Andrés Bello⁵.

Atualmente, neste início de século, o tema ressurgiu de forma mais abrangente na literatura jurídica, recuperando a importância da causalidade e a ela assegurando novas funções.⁶

À causalidade (ou nexos causal), tradicionalmente compreendida como elemento fundamental da responsabilidade civil extracontratual⁷, já no direito moderno, adiciona-se

responsabilidade jurídica seja mais importante do que os outros (a culpa no direito penal e o dano no civil), para que o conjunto dos fatores da responsabilidade suporte esta preponderância”, (cf. PIROVANO, Antoine, *Faute civil e faute pénale*, Librairie Générale de Droit, Paris, 1952, p. 182. Na matéria penal, a respeito da causalidade, além dos autores citados, vide: JESUS, Damásio Evangelista de. O risco de tomar uma sopa. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, São Paulo, v. 3, n. 16, (out./nov. 2002), p. 8-10; PIROVANO, Antoine; SUMMERER, K. *Causalità ed evitabilità: formula della conditio sine qua non e rilevanza dei decorsi causali ipotetici nel diritto penale*. Pisa: ETS, 2013; VIDAL, Hélio Simões. *Causalidade científica no direito penal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004; HUERTA FERRER, A. *La relación de causalidad en la teoría del delito*. Madrid, [s.n.], 1948; CASSIA, A. *Rapporto di causalità e concorso di persone nel reato*. Roma: Stab. tipo-litografico V. Ferri, 1968; GÓMEZ LIGÜERRE, C. *Solidaridad y derecho de daños: los límites de la responsabilidad colectiva*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Civitas, 2007; PAVON VASCONCELOS, Francisco. *La causalidad en el delito*. Mexico: Jus, 1977.

⁴ Galant-Carval explica que a exigência de um vínculo de causalidade resulta da leitura dos textos expressos nos artigos 1382 a 1386 do Código Civil francês, que, mesmo sem defini-la, exprimem a exigência de um liame causal, In: GALANT-CARVAL, S. Causation under French Law. In: SPIER, J. (ed.). *Unification of Tort Law: causation*. Haia: Kluwe Law International, 2000, p. 53.

⁵ Vide: BELLO, Andrés. *Obras completas de Andrés Bello: Código Civil de la República de Chile*. 2. ed. fac-similar. Caracas: La Casa de Bello, 1981.

⁶ Como a função de delimitar a extensão das consequências danosas e obter o *quantum*; nesse aspecto é importante a distinção trazida por De Cupis a respeito da questão do cálculo ou da avaliação do dano, que não é o mesmo da extensão objetiva do dano a indenizar, assim como seriam, na sua visão, operações distintas a de fixar a extensão de um terreno dentro de certos limites e a de medir o terreno (cf. DE CUPIS, Adriano, *Il danno*. Milano: Giuffrè, 1979, p. 167). Sobre a questão, já afirmava Wilson Melo da Silva para quem a responsabilidade civil passou a ter por foco na “pessoa do ofendido e não a do ofensor; a extensão do prejuízo, para a graduação do *quantum* reparador, e não a da culpa, in Wilson Melo da Silva, *O dano moral e sua reparação*, 3ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 573.

⁷ A responsabilidade civil extracontratual pressupõe a verificação de elementos indispensáveis à sua caracterização e de cuja efetiva configuração decorre a obrigação de indenizar. Segundo Clóvis do Couto e Silva: “um dos aspectos importantes para que decorra o dever de indenizar é o da verificação de causa e efeito entre o evento danoso e o ato de alguém, ou ainda, ato-fato, que se vincula, por igual, a uma pessoa.” (COUTO E SILVA, Clóvis. *O dever de indenizar*. in FRADERA, Vera Maria Jacob. O direito privado brasileiro na visão de Clóvis de Couto e Silva. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1997, p. 194); MARTINS-COSTA, Judith. Os fundamentos da Responsabilidade Civil, *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, Seção Doutrina, vol. 93, ano 15, p. 29–52, out.1991, Editora Jurid. Vellenich Ltda.. Santana, São Paulo, S.P.

uma segunda função: de apuração das consequências advindas do dano⁸. A causalidade assume, assim, função dúplice; na configuração da responsabilidade, em conjunto com o ilícito e o dano, e na apuração e imputação das consequências a serem ressarcidas, a qual se tem denominado “causalidade jurídica”.

A tese suscita algumas questões que envolvem a evolução histórica do conceito de causalidade culminando na abordagem e na importância que assume no âmbito da responsabilidade civil extracontratual. A concentração é na referida segunda função que exerce na apuração e seleção das consequências indenizáveis do dano, e visa contribuir para a elaboração de um regime de imputação, nos moldes do que já se verifica em proposições teóricas, jurisprudenciais e, até mesmo, legislativas, como a adotada no Código Civil argentino⁹ ¹⁰ ou na que se discute no âmbito europeu¹¹.

A perspectiva da utilização da causalidade jurídica para tal finalidade é timidamente vislumbrada pela doutrina brasileira que trata do tema e não é comum aos julgados de responsabilidade civil, que se restringem a fazer mera e eventual menção a esse propósito de apuração. A jurisprudência no País em relação à matéria é normalmente voltada à primeira função da causalidade. E mesmo nesse contexto, o debate aparece de forma desordenada e

⁸ A “apuração de danos”, que para esta tese compreende fatores de “extensão e limitação”, dá-se pela utilização da “causalidade jurídica”, que permite a seleção das consequências indenizáveis na responsabilidade civil.

⁹ O Código Civil argentino, de 1869 (e em vigor a partir de 1871), elaborado por Dalmacio Vélez Sarsfield, com forte influência e inspiração no trabalho do jurista brasileiro Teixeira de Freitas, no seu Esboço, acabou por incorporar um capítulo especial em relação ao problema da causalidade, prevendo situações específicas que contemplam a relação de causa e efeito no âmbito jurídico. Estabelecem especificamente um regime de imputação de danos em seus artigos 901 a 906. Em agosto de 2015, foi promulgado novo Código Civil e Comercial Unificado que inovou ao trazer expressa no seu artigo 1726 a adoção da teoria da causalidade adequada, conforme a transcrição: “*Relación causal. Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexos adecuados de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles*”.

¹⁰ Hugo Acciarri informa que o sistema de atribuição de consequências danosas no código de Vélez Sarsfield é bastante detalhista, em oposição ao modelo antecedente do código francês, cuja causalidade se exprime do texto, e não há definição, considerando que em sua elaboração acerca da causalidade Vélez se filiou à tradição germânica, especialmente o *Landrecht* prussiano de 1794, que é fonte para a matéria no dispositivo do código argentino (in: ACCIARRI, Hugo A. *La relación de causalidad y las funciones del derecho de daños. Reparación, prevención, minimización de costos sociales*. Abeledo-Perrot, 2009, p. 71).

¹¹ Nesse caso, particularmente, os princípios que regem a responsabilidade civil e que servem a debate no âmbito europeu, mormente o que se vem debatendo no European Centre of Tort and Insurance Law, constituído em Viena, em 1999, com o intuito justamente de consolidar princípios no tocante à matéria. O trabalho realizado pelo Ectil, no tópico da causalidade (*causation*), está reunido em obra que aborda o tratamento recebido pela legislação e casuísticas de variados países da Europa, na publicação *Unification of Tort Law: causation* (in SPIER, J. *Unification of Tort Law: causation*. Haia: Kluwer Law International, 2000).

por vezes confusa, embaralhando os conceitos de uma teoria com outra, sem o necessário aprofundamento.

O caminho está aberto para uma maior elaboração teórica visando ao alargamento das suas funções e à solidificação de conceitos. Assim, centra-se o trabalho nessa questão, pretendendo a delimitação da tese à área de estudo da causalidade jurídica, de forma a contribuir para a reelaboração de conceitos no âmbito da causalidade, e identificando seus componentes com a intenção de fundar proposições que deem base à sua aplicação na instância da apuração dos danos.

Com esse propósito, a tese expõe determinados elementos integrantes da causalidade jurídica, como o que denominou “observador experiente”, um *standard* de observação, além dos de “regularidade” e de “adequação”. São reelaborações que seguem a linha do desenvolvimento doutrinário das principais teorias jurídicas da causalidade. O objetivo é assentar base teórica e discursiva para a sua aplicação prática e alçá-la à “categoria autônoma” ao fim de seleção de danos.

A atribuição de uma função delimitadora de consequências danosas à causalidade jurídica (função preenchedora da responsabilidade) é já manejada por parte da doutrina estrangeira¹², especialmente na França¹³ e na Itália¹⁴. A tese se pretende original no aspecto

¹² Na obra *Unification of Tort Law*, editada por Helmut Kozol, apresenta-se o resultado de uma série de encontros do European Group of Tort Law, reunidos em artigos a respeito da utilização da causalidade na casuística de diversos países da União Europeia com vistas à discussão da unificação de princípios comuns no direito europeu com relação à matéria (cf. SPIER, J. *Unification of Tort Law: causation*, Haia: Kluwer Law International, 2000, 161 p.).

¹³ Segundo Marty, “*la causalité ne se presente pas seulement sous l’aspect d’un condition de la responsabilité: considérée à un autre point de vue, elle intervient pour déterminer l’étendu de la réparation; car le responsable n’est tenu de réparer le préjudice que dans la mesure où le fait (faulif ou non faulif) dont il t’épond peut être réputé avoir causé le dommage*” (in: MARTY, Gabriel. *La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile*. *RTD Civ.*, 1939, p. 685). Para Quézel-Ambrunaz, “*c’est le lien de causalité, considéré comme un mouvement de valeur, qui donne la mesure de la réparation*” (in: QUÉZEL-AMBRUNAZ, Christophe. *Essai sur la causalité em droit de la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 2010, p. 448).

¹⁴ Na Itália, exemplificativamente nesse sentido, Salvi fala na causalidade jurídica como critério para a “*determinazioe dell’intero danno cagionato, che costituisce l’oggetto della obbligazione risarcitoria*” (in: SALVI, Cesare. *La responsabilità civile*, Milano: Giuffrè, 2005, p. 171-176); Franzoni, por sua vez, afirma que os critérios da causalidade jurídica são empregados para “*determinare e misurare il danno risarcibili*” (in: FRANZONI, M. *Il danno risarcibile*. Milano: Giuffrè, 2004, p. 15), e ainda que mediante a causalidade jurídica “*sono delimitate delle conseguenze pregiudizievoli dell’evento di danno che è legittimo riferire al sogetto reso responsabilize*”; Visintini afirma que em relação ao tema da “*determinação do dano para fins de ressarcimento*” a norma fundamental está contida no artigo 1.223 do Código Civil, cuja parte preceptiva do dispositivo limita o dano às “*conseguenze immediate e diretti*”, que, segundo a autora, é o critério jurídico

relacionado justamente à individualização e à articulação de determinados elementos integrantes e na sua aplicação em uma metodologia de seleção de danos. E que se utiliza também na leitura dos dispositivos integrantes do Código Civil brasileiro, que compõem o que se pode denominar de um “regime de imputação de consequências do dano”.

A valoração jurídica das consequências fáticas decorrente do evento danoso para a apuração de suas consequências, pela metodologia proposta, dá-se pela consagração de conceitos elaborados a partir da prática e individualizados conforme o papel que exercem. Extraem-se (tais conceitos) das situações causais analisadas historicamente e que permitem um ponto de inferência atual.¹⁵ Não por isso estanque. Assegurados que têm como elementos que podem seguir suportando alterações, necessárias à dinâmica do direito e de seu ideal de justiça.¹⁶ O que se prescreve não deixa de ser um método de verificação que

acolhido pelo legislador para fixar o limite da responsabilidade por dano (in: VISINTINI, Giovanna. *Trattato breve della responsanilità civile*. 3. ed. Padova: Cedam, 2005, p. 680 ss.); ainda: SCONAMIGLIO, Renato. *Responsabilità civile*. In: *Novissimo Digesto Italiano*. Milano: Utet, 1968, vol. XV; BUSSANI, Mauro. *Causalità e dolo nel diritto comparato della responsabilità civile*. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 27, p. 127-143, jul./set. 2006; DE MAGLIE, C.; SEMINARA, S. *Scienza e causalità*. Padova: Cedam, 2006; MONATERI, Giuseppe. *La responsabilità civile*. Torino: Utet, 1998; PUNZO, M. *Il problema della causalità materiale*. Padova: Cedam, 1951; PASCALI, Vincenzo. *Causalità ed inferenza nel diritto e nella prassi giuridica*. Milano: Giuffrè, 2011; LICCI, G. *Teorie causali e rapporto di imputazione*. Napoli: Jovene, 1996; *La metafora della causalità giuridica*. Napoli: Jovene, 2011; BRUSCO, Carlo. *Il rapporto di causalità: prassi e orientamenti*. Milano: Giuffrè, 2012, p. 22 e ss.; TARTAGLIA, Angelo iore; TRAMONTANO, Luigi. *Il nesso di causalità*. Milano: Giuffrè, 2012.

¹⁵ Violante explica que a aparente lacuna que o legislador deixou em tema de nexa causal representa uma escolha sábia, pois, prevendo uma normativa “elástica” que remete o problema-causa ao intérprete, assegura-se uma aplicação evolutiva da normativa sobre a responsabilidade civil e se realiza a exigência de adequá-la ao momento do contexto histórico no qual o fato danoso se verifica. VIOLANTE, Andrea. *Causalità flessibile come limite di risarcibilità nella responsabilità oggettiva*. In: *Danno e responsabilità*. IPSOA Scuola d’Impresa, n. 12, 1999, p. 1182; nesse sentido, e citando o mesmo autor: BERTI, Ludovico. *Il nesso di causalità in responsabilità civile. Nozione, onere di allegazione e onere della prova*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 15.

¹⁶ Berti (in: BERTI, Ludovico. *Il nesso di causalità in responsabilità civile. Nozione, onere di allegazione e onere della prova*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 15), ao mencionar que a doutrina civil na Itália esteve durante longo período pouco ocupada a respeito da causalidade, ressaltando na década de 1970 as obras de FORCHIELLI, P. *Il rapporto di causalità nella responsabilità civile*. Padova: Cedam, 1960; REALMONTE, F. *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*. Milano: Giuffrè, 1967; TRIMARCHI, P. *Causalità e danno*. Milano: Giuffrè, 1967; VANNINI, *Il problema della causalità*. In: RACCOLTA, *Di alcuni scritti minori*. Milano: Giuffrè, 1952, igualmente aqui consultadas, faz notar que a atenção dos intérpretes sobre o tema permaneceu adormecida até os anos 1990, quando proliferaram em sede jurisprudencial as discussões, o *accertamento* sobre o nexa eziológico, tornando-o fundamental ao êxito dos julgados (e cita o exemplo da controvérsia que envolveu a exposição a matérias tóxicas) e que aumentaram o seu estudo, notadamente às obras de ROSSELLO, C. *Il danno evitabile*. Padova: Cedam, 1990; BARNI, M. *Il rapporto di causalità materiale in medicina legale*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1995; ROMANO, A. *Causalità giuridica e fisica contemporânea*. Torino: G. Giappichelli, 2005; CAPECCHI, M. *Il nesso di causalità*. Da elemento della fattispecie “atto illecito” a criterio di limitazione del risarcimento del danno. Padova: Cedam, 2005; PUCCELLA, R.; DE SANTIS, G. *Il nesso di causalità. Profili giuridici e scientifici*. Padova: Cedam, 2007;

parte da análise atual, com conteúdo obtido do desdobramento teórico e dogmático que o tema da causalidade possui no desenvolvimento de múltiplas teorias.

É importante registrar, desde logo, que não se pretende a verificação do *quantum debeatur*, do cálculo de valor pecuniário da indenização em si, mas da proposição de critérios que permitam a definição e a aplicação da causalidade jurídica como meio instrumental de verificação da extensão e conteúdo da responsabilidade; que possibilitem apurar “até onde se estendem as consequências jurídicas indenizáveis”. Trata-se do preenchimento do dano em sua esfera estritamente jurídica, para daí, obviamente, extrair a indenização.¹⁷ Não é um problema de liquidação, mas de prévia extensão e limitação. O valor da indenização será calculado a partir das técnicas admitidas e previstas na legislação processual, em um segundo momento, após a definição de uma zona danosa, apurada pela causalidade jurídica.

A causalidade que advém de um método de apuração das ciências naturais, como sucessão condicionante de causa e efeito, em ordem temporal, adquire no direito um teor jurídico que agrupa conceitos em meios e fins¹⁸. A ciência do direito visa os fins. Tem-se a lei e a sua aplicação como meios e a justiça como finalidade. A causalidade está na gênese da estrutura metodológica do direito e serve como paradigma do pensamento jurídico¹⁹ tanto

PUCELLA, R. *Incertezza e probabilità nella definizione del nesso causale: una prospettiva civilistica*. Torino: G. Giappichelli, 2003; PUCELLA, R. *La causalità incerta*. Torino: G. Giappichelli, 2007; PUCELLA, R.; DE SANTIS, G. *Il nesso di causalità. Profili giuridici e scientifici*. Padova: Cedam, 2007.

¹⁷ A propósito, a autora portuguesa Ana Mafalda Castanheiras, que defendeu tese na Universidade de Coimbra, em abril de 2013, sobre o tema da causalidade, intitulada “*Do Nexo de Causalidade ao Nexo de Imputação: Contributo para uma Compreensão da Natureza Binária e Personalística do Requisito Causal ao Nível da Responsabilidade Extracontratual*”, discorre sobre a distinção entre a causalidade “fundamentadora” e outra “preenchedora” da responsabilidade, afirmando que quando “o jurista lida com a pretensão indenizatória esbarra necessariamente com dificuldades no que respeita ao nexo de causalidade” e que se “pretende com esse requisito, tradicionalmente, dar resposta aos dois problemas distintos: o problema da fundamentação da responsabilidade e o problema do preenchimento dela, atinente à determinação do dano, que, posteriormente, se convolará na questão do próprio cálculo do quantum indenizatório” (in *Responsabilidade Civil Extracontratual: Novas Perspectivas em Matéria de Nexo de Causalidade*. Cascais: Principia, 2014, p. 9).

¹⁸ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, p. 120.

¹⁹ A utilização do termo e o próprio conceito de “paradigma”, em uma acepção científica, tem origem no estudo de Thomas Kuhn, em *The structure of scientific revolutions*, e pressupõe o emprego de modelos, que, em dados períodos ou circunstâncias, mais ou menos explícitas, orientam determinados comportamentos ou condutas – que, para esse autor, mais especificamente, estão relacionadas às pesquisas e realizações no campo da ciência. A propósito, vide: KUHN, T. *The structure of scientific revolutions*. Chicago: The University of Chicago Press, 3 ed., 1996. Segundo, ainda, Inês Lacerda (in *Análise de Discurso: apontamentos para uma história da noção-conceito de formação discursiva*, p. 100), Kuhn emprega o “conceito de paradigma que são realizações científicas universalmente reconhecidas capazes de fornecer problemas e soluções modelares para

quanto serve à ciência natural. Na sua acepção jurídica, é mais modelo e método do que conteúdo, já que este é dado pelo aplicador, na subsunção da norma ou na utilização de um parâmetro de interpretação.

Na atual codificação brasileira, é possível desenhar um regime de imputação de consequências, fundamentalmente, partindo dos artigos 944 que prescreve que “a indenização se mede pela extensão do dano” e o artigo 403 que a limita aos “danos imediatos e diretos”. O que se depreende, apesar da aparente contradição descritiva, é que a leitura conjugada desses dois dispositivos dá azo à extração hermenêutica de critérios que permitam atender aos princípios da reparação integral e o da limitação das consequências indenizáveis (evitando o enriquecimento indevido do lesado).

A indagação que a presente tese expressa é se a causalidade pode efetivamente servir como um instrumento de apuração de consequências decorrentes do dano. Se a resposta é afirmativa, então indagar-se-á em que consiste a causalidade assim dita “jurídica” e de que forma se aplica para o fim de seleção de consequências danosas e de mensuração da indenização pela extensão?

Para tanto, o método utilizado é o hipotético-dedutivo, partindo da questão fática que envolve o problema, desde a noção de causa à sua apreciação jurídica, como categoria autônoma, no cumprimento de sua circunscrita segunda função de seleção de danos, determinando a sua extensão e limitação, sujeitando à crítica pelo teste prático, na mira da construção de um modelo teórico aplicável.

O trabalho segue o plano francês²⁰ e está, assim, dividido em duas partes. Na primeira, trata da causalidade em seus aspectos originários e históricos, bem como a sua evolução conceitual no direito penal e a inserção como elemento da responsabilidade civil;

uma comunidade de praticantes de ciência, durante um determinado período de tempo” (cf. KUHN, 1996, p. 35-41), in ARAÚJO, Inês Lacerda. Formação discursiva como conceito-chave para a arqueogenealogia de Foucault, in BARONAS, Roberto Leiser (org.) *Análise de Discurso: apontamentos para uma história da noção-conceito de formação discursiva*. São Paulo: Pedro João Editores, 2011, p. 77-108.

²⁰ Cf. MAZEAUD, Herin; MAZEAUD, León. *Méthodes de travail*. Paris: Montchrestien, 1993.

trata ainda da dúplice função, das principais teorias e da individualização dos elementos componentes da causalidade jurídica e sua condição como categoria autônoma. Na segunda parte, o foco está na perspectiva da utilização da causalidade jurídica na apuração dos danos no contexto do Código Civil, na estrutura do regime de imputação tal como previsto no ordenamento civil, o problema da extensão e limitação das consequências e a interpretação da jurisprudência nacional e estrangeira, a questão da prova da causalidade e da sua flexibilização.

PARTE I – DA CAUSALIDADE JURÍDICA

1 DA CAUSALIDADE, DA ORIGEM FILOSÓFICA AO ELEMENTO JURÍDICO

A causalidade se apresenta como um fenômeno com múltiplas faces. Foi estudada e elaborada desde os primórdios do pensamento filosófico. Serviu de recurso lógico à elaboração mental a respeito dos acontecimentos fáticos, na tentativa humana de explicar e dar sentido às coisas. O excuro que segue trata da sua evolução conceitual a partir de diferentes proposições da filosofia ocidental e que formam a base ao que se pretende demonstrar: a respeito da função da causalidade jurídica na seleção das consequências dos danos indenizáveis, atendendo o que parece ser uma exigência inerente à responsabilidade civil.

1.1 Raiz filosófica

A causalidade é um fenômeno físico²¹, de causa e efeito, que passou a ser observado inicialmente sob a perspectiva filosófica, extrapolando o plano dos acontecimentos fáticos para ganhar contornos teleológicos. Em uma visão generalizada, a causalidade é representada pela série de acontecimentos que se encadeiam para produzir um determinado resultado, causa e efeito. A sequência de situações em que uma é a causa da outra, preenchendo um cenário de condicionantes fáticas e de desdobramentos temporais.

O debate acerca desses fenômenos remonta ao período dos filósofos gregos, nos séculos V e IV a.C., destacando-se, especialmente, a construção teórica de Aristóteles em *Física*²². A obra é uma das primeiras a suscitar o problema da causalidade e a inserir a causa como um elemento integrante das explicações sobre os movimentos da natureza, ao propor

²¹ ARISTÓTELES. *Física*. Trad. Lucas Angioni. São Paulo: FCH/Unicamp, 1999, v. 1-2.

²² Não obstante, Aristóteles já fazia referência a Leucipo (século V a.C.), da escola atomista, que teria sido o primeiro a falar sobre o conceito de causa e da existência de uma condição necessária entre os fatos, ligados à relação de causa e efeito (ARISTÓTELES. *Física*. Trad. Lucas Angioni. São Paulo: FCH/Unicamp, 1999, v. 1-2).

que “não há existência, ou vir a ser sem causa” e que todos os fenômenos da natureza passam pela verificação de sua causa primeira²³.

Aristóteles elabora uma série de questões sobre a causalidade associada às ideias de ente e de movimento, constatando que tudo “é o que deve ser”. O processo de movimento, na sua visão, é algo que se dá pela transformação, seja pela alteração de lugar, seja pela alternância, verificada pela própria dinâmica dos fatos. O filósofo esboça um compêndio de constatações acerca da física das coisas. Na perspectiva aristotélica sobre os processos físicos se insere a classificação de causa em quatro espécies que têm em comum o fato de ser a causa da origem de alguma coisa, antes ou depois, sendo causa ora eficiente, ora finalística. Mas é a conclusão de que podem existir várias causas para uma mesma coisa que torna a sua visão sobre a causalidade tão apurada e complexa.

A narrativa de Aristóteles sobre as hipóteses que se verificam em vários fenômenos naturais inaugura a reflexão filosófica que o tema da causalidade vai adquirir na tradição doutrinária da própria filosofia e que se desdobra em outras áreas do conhecimento, como o Direito. A indagação sobre princípio e causa é indissociável da própria visão experimental do ser humano diante dos acontecimentos da vida. Aristóteles entendia que não só as coisas podem ter causas variadas, como também variadas causas podem resultar conjuntamente em uma mesma coisa. A mesma coisa pode ser causa para os contrários, como no seu exemplo, em que “a causa de um naufrágio é a ausência do capitão, cuja presença é a causa da salvação; como que facetas de um mesmo objeto”.²⁴

Outra questão que permite vislumbrar a conceituação que consagra Aristóteles é a diferença que faz entre regularidade e acaso, expressa numa situação em que as causas que agiam para uma determinada finalidade agem provocando um “resultado acidental”. No exemplo de Aristóteles, a finalidade de alguém ir à praça para se manifestar coincide com a sorte ou o acidente de encontrar alguém que devia uma soma de valores ter-lhe encontrado para restituir a dívida. A causa do pagamento foi acidental. Ainda que a ida à praça tivesse

²³ Para Aristóteles todos os fenômenos da natureza passam pela verificação de sua causa primeira.

²⁴ Cf. *Física*, II 3, 195^a, p. 11-14.

outra motivação (causal); portanto “a sorte é causa segundo acidente, naquilo que é segundo escolha, das coisas em vista de algo”.²⁵

Aristóteles afirma que a “causa em si” apresenta uma relação necessária com o evento que produz, de tal modo que a partir dela é possível deduzir um determinado efeito esperado. A causa em si permite explicar acontecimentos que tendem a ocorrer do mesmo modo e que se apresenta como condição suficiente para a realização do resultado. A acidental, diferentemente, indica acontecimentos excepcionais, não apresenta relação necessária com o resultado que produz, é indeterminada e imprevisível, decorrente de uma interrupção no curso causal dos acontecimentos normais e esperados.²⁶

A formulação teórica de Aristóteles, fundada na classificação das quatro causas, sobrevive até o período Renascentista, quando a causa eficiente, por sua maior capacidade de sustentação científica, sobressai-se. Destaca-se, então, uma nova perspectiva, a partir das ideias de Galileu (1564-1642), a respeito do determinismo causal; algo ocorre sempre que seu antecedente o determina. Proposição que, como se verá, irá influenciar as primeiras divagações teóricas no campo jurídico da imputação de penalidades e responsabilidade.

A partir da visão instaurada por Galileu, a investigação causal ganha dimensão no centro das especulações teóricas. Thomas Hobbes (1588-1674), como discípulo de Galileu, também desenvolve o conceito de *causa efficiens* e prepara a base para origem de uma das mais importantes teorias da causalidade no plano jurídico – a da equivalência das condições.

O raciocínio lógico, substrato da causalidade, existe como modelo mental que permite estabelecer uma ligação entre um fato antecedente e o conseqüente, tendo por base a frequência com que um sucede ao outro.²⁷ A causalidade não existe em si, mas como estrutura relacional elaborada por processos mentais.²⁸

²⁵ Cf. *Física*, 5-6.

²⁶ SILVA, Luciana Rhoden da. Sobre as causas em Aristóteles. *Rev. Intuitio*, Porto Alegre, v. 2, n. 1, Jun., p. 11-12, 2009.

²⁷ Cf. HART, Herbert Lionel Adolphus; HONORÉ, Tony. *Causation in the Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 13-18.

²⁸ Vide GORLA. G. Sulla cosiddetta causalità giuridica: “fatto dannoso e conseguenze”. *Rivista di Diritto Commerciale*, v. 1, p. 405 ss., 1951, p. 433

Stuart Mill, em importante obra que trata a causalidade, de 1843, *A System of Logic*²⁹, afirma que é da observação dos fenômenos, das suas representações, que se sucedem no tempo, que se extrai o princípio indutivo. É essa concepção de causalidade, como modelo mental, que se depreende da frequência dos acontecimentos, que irá influenciar diversas situações da vida em sociedade.

Toda a reflexão acerca da causalidade irá, ao final, resultar em uma necessidade humana em dar explicações sobre acontecimentos que ocorrem na natureza. A partir disso, desenvolve-se o raciocínio teleológico da ciência. O direito entra nessa esfera de elaboração também para atingir os seus fins, e é nesse aspecto que o fenômeno natural da causalidade é apropriado pelas ciências jurídicas: para explicar os fatos que ocorrem no mundo dos direitos e deveres, no qual a sociedade e o homem estão racionalmente inseridos.³⁰

Segundo Karl Popper, oferecer uma explicação causal de certo acontecimento “significa deduzir um enunciado que o descreva, utilizando, como premissas da dedução, uma ou mais *leis universais*, combinadas com certos enunciados singulares, as *condições iniciais*”³¹. Para esse filósofo da ciência, o princípio da causalidade é a asseveração de que todo e qualquer evento pode ser causalmente explicado.

A constatação que se extrai das diversas e influentes posições acerca do fenômeno da causalidade é a de que para qualquer evento deve necessariamente existir uma causa. Assim, são elementos da causalidade: (i) a temporalidade (o antes e o depois), entendida como sucessão temporal, (ii) a previsibilidade, baseada na frequência com que determinado

²⁹ MILL, John Stuart. *A System of Logic*: V. 1, 1868, p. 457.

³⁰ Del Vecchio, em *Lezioni di filosofia del diritto*, explica o fenômeno causal sob o ângulo filosófico, afirmando que a natureza é composta pela totalidade da realidade empírica, que se traduz, mais especificamente, na relação de todos os fenômenos sob a espécie da causalidade. Nesse entendimento, cada fenômeno é observado, não na sua singularidade, mas na sua relação com o fenômeno precedente, que se considera como seu determinante. DEL VECCHIO, Giorgio. *Lezioni di filosofia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1965, p. 364.

³¹ POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*. 2. ed. São Paulo: Cultrix, 2013, p. 53.

acontecimento decorre de outro, e (iii) o nexu, ou seja, o elo, a relação entre fatos antecedentes e suas consequências.³²

São sempre tentativas de sistematizar temáticas que se aplicam à vida prática de um modo geral. Levadas ao extremo, conduzem a algumas indagações mais complexas. As cadeias causais, em suas redes e desdobramentos, enfrentam dificuldades de limitação e de individualização, sujeitas a ramificações e outras variáveis que interferem no curso normal dos acontecimentos. A hipótese filosófica que pressupõe a necessidade de se estabelecer uma causa primeira é já uma barreira intransponível que se coloca em contradição com o próprio conceito, e que é contornada pelo processo de continuidade e de desdobramentos que se seguem a partir da experiência humana. Assim, o esquema da causalidade como indagação da ordem dos acontecimentos deve ficar adstrito ao objeto – dentro dos limites cognoscitivos daquele que indaga.³³

Este é um dos temas mais árduos da filosofia – e não deixou por isso de ser objeto de recorrente reflexão. O histórico que se faz até aqui é de mera contextualização em face do objetivo que a seguir se propõe, de estudar a “causalidade jurídica”; que tem como fonte de estudo doutrinária o direito romano, igualmente raiz das modernas codificações europeias e latino-americanas que seguem a tradição sistemática das famílias romano-germânicas.

1.2 Raiz jurídica

³² Não se pode olvidar no plano filosófico a refutação do experimentalismo abordado na visão de Kant a respeito do caráter científico que a necessidade de uma causa assume, em contraposição a sua ideia de conhecimento *a priori*, absoluto. Seguido nessa linha por Popper, outro filósofo que se apresentou como crítico de uma metodologia empírica, ressaltando a necessidade do falseamento, da contraposição, para sustentar ou transformar a ciência. O progresso científico, na sua perspectiva, depende justamente da capacidade de se refutar uma teoria e assim impulsionar a dinâmica do conhecimento. Kant não nega que todo o conhecimento começa pela experiência, mas alerta que nem todo dela derive. Para ele, “na ordem do tempo, nenhum conhecimento precede em nós a experiência, e é com essa que todo o conhecimento tem seu início”, contudo o seu questionamento é se existe algum conhecimento *a priori*, independente da experiência, que se distinga do empírico, que é sempre *a posteriori* (in KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, p. 36-37).

³³ GOLDENBERG, Isidoro. *La relación de causalidade*. Buenos Aires: Astrea, 1985, p. 4.

A causa de um determinado evento para fins de apontar responsabilidade é um questionamento que surge no Direito Romano na aplicação da *Lex Aquilia*³⁴ e dá origem ao estudo do tema no âmbito jurídico, dos direitos e obrigações.³⁵ Aparece nos primórdios das elaborações pretorianas, com o advento das *actio* para a penalização daqueles que causassem danos. A causalidade era então compreendida como um fenômeno físico do *corpore et corpori*, quem com o corpo atinge outro corpo. A complexidade, por sua vez, surgia nos casos em que se envolviam múltiplos fatores, nas denominadas concausas, e ainda na relativização da antijuridicidade (*danum iniura datum*), inicialmente adotada na lei e que já denotava o futuro conceito de responsabilidade objetiva.

A abordagem da causalidade, como fenômeno, adquire relevância como mecanismo de individualização de causas e de imputação e responsabilidade. O modelo não é diferente do que se irá utilizar mais adiante, quando da elaboração de um conceito mais apropriado de “causalidade jurídica”, fundada na lei, não só para ligar fatos, mas para selecioná-los, como consequências a serem reparadas, no limite dessa mesma lei e na tutela dos direitos violados.

O problema da causa surge no Direito Romano nas indagações concernentes à imputação dos danos. É interessante observar a evolução do seu conceito, que tem origem no ato de causar algo, em função de um contato físico entre corpos. A ideia de causação,

³⁴ A Lei Aquília representa a matriz para a disciplina e a doutrina da responsabilidade extracontratual em direito moderno, em todos os países que adotam o sistema romanista. Após a Lei das XII Tábuas, pode-se dizer, foi o mais importante ordenamento estabelecido no Direito Romano privado (in: ZIMMERMMAN, R. *The Law of Obligations: Roman foundations of the civilian tradition*. 4. ed. Cidade do Cabo, 1990, p. 953). Surgiu por meio de um plebiscito, aprovado aproximadamente na segunda metade do século III a.C., que atribuía ao titular de bens econômicos o direito de obter o pagamento de uma pena em dinheiro por parte de quem tivesse destruído ou deteriorado tais bens. Schipani afirma que é desconhecida a data precisa da *Lex Aquilia*, mas que com base em indícios se pode presumir que tenha sido elaborada no arco do século III a.C., segundo uma conclusão dividida por alguns autores (SCHIPANI, Sandro. *Lex Aquilia. Culpa e responsabilità*. In: *illicito e pena privata in età repubblicana*. Nápoles, 1992. A este respeito, Zimmermmman (op. cit., p. 955) indica como a provável data os anos 287 ou 286 a.C. Sobre esse assunto, vide ainda VALDITARA, Giuseppe. *Damnum iniuria datum*. Torino: Giappichelli, 1996, p. 6 e 8; TALAMANCA, M. *Instituzioni di diritto romano*. Milano: Giuffrè, 1990, p. 626; BURDESE, Alberto. *Manuale di diritto romano*. Torino: Utet, 1993, p. 532.

³⁵ O sistema romano de imputação de danos, conforme a lição de Sandro Schipani, foi resultado da “interpretação da *Lex Aquilia*, da qual derivou o princípio de que ‘a culpa deve ser castigada’ pelos danos injustamente ocasionados na ausência de uma preexistente relação obrigatória, e que constituiu o princípio geral da responsabilidade extracontratual, também chamada, por tal origem, aquiliana” (in: SCHIPANI, Sandro. *El sistema romano de la responsabilidad extracontratual: el principio de la culpa e y el metodo de la tipicidad*. In: ALTERINI, Atilio Aníbal. *La responsabilidad: homenaje a Goldenberg*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995, p. 105).

presente na Lei Aquília, é assimilada à matéria de obrigações, mormente em relação aos atos ilícitos e à reparação, devendo indenizar aquele que “causa o dano”, como em geral preveem as normas que seguiram a vertente romanista e as inseriram na regra da responsabilidade civil.

A Lei Aquília regulava o dano “dado com injúria” (*damnum iniuria datum*) e constava de três capítulos³⁶. O primeiro tipificava a morte “com injúria” de um escravo, de um quadrúpede ou de uma cabeça de gado, sancionando o delito com o pagamento do “maior valor que houvesse esse havido naquele ano” (*quanti id in eo anno plurimi fuit*).³⁷ O capítulo segundo descrevia a hipótese do *adstipulator* que, em fraude de *stipulator*, liberava o devedor mediante *acceptilatio*³⁸. Este capítulo, todavia, já estava em desuso na época clássica. O terceiro capítulo, por sua vez, referia-se ao dano causado “com injúria”, consistente em queimar, quebrar ou romper (*urere, frangere, rumpere*) alguma coisa – neste caso, não limitava as hipóteses de dano ao escravo ou aos animais, mas a qualquer coisa e a qualquer dano –, e o sancionava com uma pena no “valor que teria havido a coisa nos 30 dias precedentes” (“*quanti ea res fuit in diebus triginta proximis*”).^{39 40}

Conforme acentua Emilio Betti⁴¹, a configuração do *damnum iniuria corpore datum*, a partir da determinação dos elementos objetivos (*damnum e iniuria*) e dos subjetivos, pelos quais se pode imputar o dano a uma pessoa, surge da constatação de um nexo de causalidade entre o fato e o dano. A causalidade, nesse caso, é entendida como “ato físico e psicológico, imediato e direto – ou também indireto –, com uma conduta positiva (*factum*), ou omissiva”.⁴² A Lei Aquília limita o ilícito à causalidade física (*damnum corpore datum*), imediata e direta, operante em uma ação positiva; e entende a ação positiva como imputável

³⁶ Na Lei das XII Tábuas, o dano às coisas alheias era também previsto em muitos casos, mas não vinha configurado de maneira unitária como na Lei Aquília (BETTI, Emilio. *Istituzioni di diritto romano*. Padova: Cedam, 1966, v. 2, p. 509).

³⁷ Gaio, 3, 210; D. 9, 2, 2, pr.

³⁸ Gaio, 3, 215; 3, 2, 216; D. 9, 2, 27, 4.

³⁹ Gaio, 3, 217; D. 9, 2, 27, 5.

⁴⁰ A propósito do montante da *litis aestimatio*, VALDITARA, Giuseppe. *Superamento dell'aestimatio rei*. Milano: Giuffrè, 1992, p. 1 e ss.

⁴¹ BETTI, Emilio. *Istituzioni di diritto romano*. Padova: Cedam, 1966, v. 2, p. 510.

⁴² BETTI, op. cit.