



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW

REVISTA
DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

2015



Revista da Faculdade de Direito
da Universidade de Lisboa

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Christian Baldus (Universidade de Heidelberg)

Dinah Shelton (Universidade de Georgetown)

Jose Luis Diez Ripolles (Universidade de Málaga)

Juan Fernandez-Armesto (Universidade Pontifícia de Comillas)

Ken Pennington (Universidade Católica da América)

Marco António Marques da Silva (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)

Miodrag Jovanović (Universidade de Belgrado)

Pedro Ortega Gil (Universidade de Santiago de Compostela)

Pierluigi Chiassoni (Universidade de Génova)

Robert Alexy (Universidade de Kiel)

DIRECTOR

Eduardo Vera-Cruz Pinto

COMISSÃO DE REDAÇÃO

David Duarte

Diogo Costa Gonçalves

Helena Morão

Miguel Lopes Romão

Miguel Sousa Ferro

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Marisa Quaresma dos Reis

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Alameda da Universidade - 1649-014 Lisboa - Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO

LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade - Cidade Universitária - 1649-014 Lisboa

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75 611/95

- **Editorial**
05-08 Nota do Diretor
- **Francisco Noronha**
09-26 Os instrumentos de ordenamento do espaço marítimo e os conflitos de usos ou atividades na nova Lei de Bases da Política de Ordenamento e de Gestão do Espaço Marítimo Nacional
- **Luís Heleno Terrinha**
27-53 The under-complexity of social rights
- **Miguel Nogueira de Brito**
55-67 Miguel Galvão Teles, Filósofo do Direito
- **Paula de Castro Silveira**
69-91 Arctic Sunrise V. Russia: The Not So “Hot” Pursuit
- **Pedro Fernández Sánchez**
93-110 Breve Nota sobre uma Inovação na Jurisprudência Constitucional Portuguesa: Entre o Fortalecimento da Tutela dos Direitos, Liberdades e Garantias com Recurso ao Princípio da Igualdade e o Reconhecimento da Garantia de um Mínimo Existencial
- **Ronaldo Souza Borges**
111-147 O nexu de causalidade na responsabilidade civil ambiental; o critério do risco como base de imputação de danos
- **João Espírito Santo**
149-167 The single shareholder company of the Mozambican Commercial Law
- **José Manuel Sêrvulo Correia**
169-180 La Formation d’une Tradition Juridique Administrative Commune aux Etats de l’Europe Démocratique: L’Exemple Gréco-Portugais
- **Ruben Ramião**
181-195 A Critical Analysis on Robert Alexy’s Theory of Legal Principles

O Nexo de Causalidade na responsabilidade Civil Ambiental: O critério do risco como base de imputação de danos

Ronaldo Souza Borges

Resumo: A responsabilidade civil, em que pese não seja o único meio privado de tutela do meio ambiente, é uma poderosa ferramenta frente ao expressivo déficit de execução verificado quanto às normas jurídico-ambientais. Mas, para dotá-la de operatividade, é preciso uma revisão dogmática de seus pressupostos orientada pelas características peculiares do dano ambiental, notadamente quanto ao nexos de causalidade, perante o qual o desajuste das estruturas clássicas de imputação é bastante evidente. De uma causalidade puramente naturalística ou, ainda que normativa, assente em uma base natural-causal, passa-se à construção de um modo próprio de apuração da relação de causalidade na seara ambiental, com base no critério do risco concreto, em consonância com os princípios norteadores do Direito Ambiental, notadamente o da prevenção.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; Nexos de causalidade; Imputação de danos; Critério do risco concreto

Abstract: Civil liability is a powerful tool against the severe execution deficit verified regarding the legal and environmental standards, even though it is not the only private way of environmental protection. However, to grant its operability, it is necessary a dogmatic review of its assumptions, guided by the peculiar features of the environmental damage, especially with regard to the causal link, for which the imbalance of the classic structures of imputation is quite evident. From a purely naturalistic causality or, despite normative, on a natural-causal basis, a clear way to determine the causal relationship in the environmental field is built, based on the definite risk together with the principles of the environmental law, particularly the prevention.

Keywords: Civil liability; Causal link; Damages imputation; Definite risk criterion.

INTRODUÇÃO¹

Ante a existência de um expressivo déficit de execução, a questão do incumprimento das normas jurídico-ambientais apresenta-se como um problema significativo no âmbito do Estado de Direito contemporâneo.

Embora não seja o único meio privado de tutela do meio ambiente, a responsabilidade civil, cada vez mais, exerce um relevante papel na garantia da efetividade das normas ambientais, constituindo inclusive um mecanismo de proteção ambiental mais eficiente do que a tradicional abordagem de uma mera regulação estatal em uma perspectiva de comando e controle.

Para além da crescente importância, a responsabilidade ambiental apresenta-nos constantes e novos desafios, os quais impõem uma necessidade de revisão dogmática de seus pressupostos. Nesse prisma, impõe-se que se dê especial atenção à questão do nexo causal, perante a qual o desajuste das estruturas clássicas de imputação é bastante evidente.

Se, no domínio da responsabilidade ambiental, é possível que se prescindia da ilicitude e da culpa, o mesmo não ocorre com a relação de causalidade. É ela o principal filtro da responsabilidade civil enquanto instrumento de tutela do meio ambiente.

Uma negativa de ajuste dos mecanismos clássicos de aferição do nexo causal abalaria, de forma notável, a operatividade do instituto da responsabilidade civil ambiental. É que, em sede de dano ambiental, marcado pelas situações de confluência de várias condutas, muitas vezes esparsas no tempo e no espaço, denominadas de multicausais, o nexo causal não se caracteriza pela clareza científico-natural. A própria prova do nexo causal na seara ambiental exige uma abordagem diferenciada. Tudo tomando-se em conta, de um lado, a proteção ao meio ambiente, e, de outro, a função garantística da responsabilidade civil, evitando-se que os danos sejam imputados a quem nada tenha com ele, garantindo-se certeza e segurança jurídica quanto à repartição dos riscos em sociedade.

1 - O presente trabalho corresponde, em linhas gerais, ao Relatório de Mestrado Acadêmico, na área de concentração Ciências Jurídicas, apresentado no ano letivo 2011/2012, referente à Disciplina Direito Civil III, sob a regência dos Professores Doutores Antônio Menezes Cordeiro e Pedro Romano Martinez.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL E MEIO AMBIENTE

1.1. A importância da responsabilidade civil na tutela do meio ambiente

A responsabilidade civil é essencial hoje à tutela do meio ambiente. Para além da finalidade ressarcitória, essencial à reparação do dano ambiental, preferencialmente através da restauração natural, ela também desempenha uma função preventiva e mesmo uma função punitiva na tutela do meio ambiente, reforçando inclusive a efetividade das normas ambientais.²

Mas não a responsabilidade civil em seus contornos clássicos, mas sim reorientada em função das especificidades do Direito Ambiental. Como outros institutos do Direito Civil, quanto posta à disposição da tutela ambiental, a responsabilidade civil refoge aos seus contornos tradicionais, abarcando situações de risco e de danos lícitos, sempre em observância ao princípio do máximo ressarcimento. Com a inclusão do risco e dos danos lícitos no âmbito da responsabilidade civil, tem-se o reconhecimento de que, na capacidade de empreendimento do homem, materializam-se não somente benefícios econômicos, mas também consequências sociais degradantes, estabelecendo o Direito quais os limites suportados pela sociedade.³⁻⁴

2 - Cf. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 20.

3 - Cf. SALOMON, Fernando Baum, *Nexo de causalidade no direito privado e ambiental*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, pp. 15-16.

4 - Da década de 80 do século XX para cá, verifica-se uma orientação quase generalizada no sentido de reintrodução do debate em torno da responsabilidade civil no discurso dogmático do Direito Ambiental. A constatação da existência de um significativo déficit de execução do Direito do Ambiente torna a questão do incumprimento das normas ambientais um problema significativo do Estado de Direito hodierno. Não é só um déficit de execução, mas também um déficit de eficiência e mesmo um déficit de legitimidade que afeta a via heterônoma de tutela do meio ambiente pelo Direito. Urge uma compreensão crítica da profunda crise do modelo institucional em que se baseia, na essência, o atual Direito Ambiental. Nesse sentido, há um esforço na construção de uma dogmática da responsabilidade civil com um viés próprio à especificidade da tutela do meio ambiente. De um lado, verifica-se um movimento de internalização, via responsabilidade civil, dos custos sociais decorrentes dos danos causados ao ambiente. De outro, tem-se uma reavaliação das virtualidades preventivas da responsabilidade civil, sendo certo, conforme anteriormente ventilado, que os potenciais poluidores, ao terem conhecimento que são economicamente responsáveis pela reparação dos danos causados, têm um forte incentivo para evitá-los. Tudo colabora para a adoção de práticas tecnológicas que reflitam um novo conhecimento ecológico, incorporando-as, através de um processo dinâmico e auto reflexivo, no âmbito da tutela jurídica do meio ambiente. Outro aspecto merece atenção: a associação da ineficácia e diminuta potencialidade comunicativa do sistema jusambiental a uma estrutura rígida, em que o controle da execução dos comandos legais e a ativação de mecanismos repressivos/ressarcitórios compete tendencialmente

É necessário que cada um responda pelas decisões que toma e pelos empreendimentos a que se lança.⁵ Traçando a fronteira entre o que é permitido e o que é proibido, a responsabilidade exprime sempre e essencialmente uma estrutura sobre a qual se assenta a segurança das pessoas, na medida em que se sabe que os bens danificados tem uma projeção que sobrevive à sua própria destruição.

Notadamente no âmbito da responsabilidade pelo risco, incrementa-se a proteção ao meio ambiente via responsabilidade civil. O que a lei pretende, quando estabelece um esquema indenizatório baseado no risco, é que não haja ocorrências danosas, inserindo, assim, dentro do sistema a lógica da prevenção, fundamental para o entendimento do nexo de causalidade na perspectiva do meio ambiente.

1.2. A responsabilidade civil ambiental na europa continental: Visão Panorâmica

A responsabilidade ambiental encontra-se regulada, no âmbito da União Europeia, pela Diretiva n. 2004/35/CE do Parlamento Europeu, de 21 de abril de 2004,⁶ cujos antecedentes radicam no Livro Verde sobre a reparação de danos causados no ambiente de 1994 e no Livro Branco sobre responsabilidade ambiental de 2000.⁷

somente ao Estado. Impõe-se uma privatização das funções de defesa dos valores ambientais. Um reforço da cidadania ambiental, com a possibilidade de os particulares – individualmente ou através de associações representativas – exigirem, via responsabilidade civil, a reparação de danos aos bens naturais, notadamente pelo instituto da restauração natural. Insinua-se que o Direito do Ambiente encontra-se atualmente em um labirinto em que o espectro da inefetividade assume a figura de Minotauro. De todo possível, contudo, que uma repaginada responsabilidade civil exerça a função de fio de Ariadne. Sobre a responsabilidade como fio de Ariadne do Direito Ambiental, SENDIM, José de Sousa Cunha, *Responsabilidade civil por danos ecológicos*, Coimbra: Almedina, 2002, pp. 14-19.

5 - Sobre a importância do instituto da responsabilidade civil, CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português: direito das obrigações: gestão de negócios. enriquecimento sem causa, responsabilidade civil*, II-3, Coimbra, 2010, pp. 423-426.

6 - Sobre a Diretiva n. 2004/35/CE, LEMOS, Patrícia Faga Iglesias, *Direito ambiental: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente*, 3.ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 102-116; OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, *ob. cit.*, pp. 46-47. Veja-se, ainda, MONTANARO, Riccardo, La Direttiva sulla responsabilità ambientale nel quadro della disciplina europea in materia di ambiente. In: GIAMPIETRO, Franco (coord.), *La responsabilità per danno all'ambiente: l'attuazione della Direttiva 2004/35/CE*, Milão: Giuffrè, 2006, pp. 39-71; POZZO, Barbara, Introduzione alla nuova direttiva in materia di responsabilità ambientale. In: POZZO, Barbara (coord.), *La responsabilità ambientale: la nuova Direttiva sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*, Milão: Giuffrè, 2005, pp. 1-19.

7 - Cf. SÁ, Sofia, *Responsabilidade ambiental: operadores públicos e privados*, Porto: Vida Económica, 2011, p. 36.

A Diretiva, conforme previsto em seu artigo 1.º, baseia-se no princípio do poluidor-pagador,⁸ orientada à prevenção e à reparação dos danos ambientais [*rectius*: ecológicos],⁹ entendidos, de acordo com o que previsto em seu artigo 2.º, como os danos causados às espécies e habitats naturais protegidos, à água e ao solo. Prevê a Diretiva n. 2004/35/CE uma responsabilidade ambiental com traços específicos, pondo em segundo plano a análise da culpa. Em matéria de nexo de causalidade, a Diretiva nada dispõe, deixando a cargo dos legisladores nacionais eventual regulamentação legal da matéria.¹⁰

Na Alemanha, a responsabilidade ambiental é tratada pela *Umwelthaftungsgesetz*,

8 - Pelo princípio do poluidor-pagador, recai sobre quem polui a obrigação de correção ou recuperação do ambiente, suportando os encargos daí decorrentes e os custos da cessação da ação poluente. Nesse sentido, ARCHER, António Barreto, *Direito do ambiente e responsabilidade civil*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 16. O princípio do poluidor-pagador atende a uma finalidade eminentemente preventiva, alterando a gestão ambiental interna das atividades potencialmente poluidoras a fim de que se evite a ocorrência de danos ao meio ambiente. Via princípio do poluidor-pagador, impõe-se às fontes poluidoras uma obrigação de cuidado, incorporando no processo produtivo os custos com prevenção, controle e reparação de um eventual dano ambiental, suportando financeiramente todas as despesas públicas relacionadas genericamente com a proteção do ambiente tanto *a priori* como *a posteriori*. Nesse sentido, STEIGLEDER, Anelise Monteiro, *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*, 2.ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2011, pp. 168-170.

9 - A doutrina portuguesa distingue dano ecológico e dano ambiental *stricto sensu*, ambos inscritos no âmbito dos danos ambientais *lato sensu*. Dano ecológico seria o dano causado diretamente ao ambiente, ou seja, a lesão ao ambiente enquanto bem jurídico. Já o dano ambiental seria o dano causado a pessoas ou bens através do ambiente, com repercussão em uma esfera jurídica particularizada. Nesse sentido, a lição de SENDIM, José de Sousa Cunha, *Responsabilidade civil por danos ecológicos*, *ob. cit.*, pp. 69-70. De todo modo, no que interessa ao objeto do presente trabalho, coloque-se, desde logo, que os problemas que os danos ecológicos e os danos ambientais *stricto sensu* colocam em relação ao nexo de causalidade, enquanto pressuposto da responsabilidade civil, são substancialmente equivalentes.

10 - Anteriormente, a Convenção de Lugano, de 1993, denominada "Convenção do Conselho da Europa sobre responsabilidade civil resultante de atividades perigosas para o ambiente", já trazia a obrigação de que os países signatários adotassem regimes de responsabilidade civil objetiva para a reparação dos danos ambientais. Ela não precisava o grau de prova exigido a fim de que se considerasse assente a conexão entre o fato e o dano, limitando-se, em seu artigo 10.º, à previsão de que, na análise do nexo causal, fosse considerado o aumento do risco de provocação de semelhante dano inerente à atividade perigosa. Inseria a prova da relação de causalidade na aptidão da instalação para a provocação do dano em causa. Caso o dano não fosse típico da operação, seria exigida uma prova mais contundente do nexo e vice-versa. Sobre a Convenção de Lugano, OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, *ob. cit.*, pp. 47-48. Veja-se, ainda, SILVA, Vasco Pereira da, SENDIM, José Cunha, MIRANDA, João, *O meu caderno verde: trabalhos práticos de direito do ambiente*, 2.ª ed., Lisboa: AAFDL, 2005, pp. 601-633.

chamada *UmweltHG*.¹¹ A *UmweltHG* estabelece uma responsabilidade objetiva, independente de ilicitude e de culpa, pelos danos causados a pessoas ou bens através do ambiente.¹² Ela traz, em seu Anexo I, uma lista das instalações a que se aplica. O modo de aferição do nexo causal recebe especial atenção da *UmweltHG*. Em seu § 6 (1), ela estabelece: demonstrado, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, que uma determinada instalação é apta à causação do dano, daí se infere o nexo casual. Aferir-se, para verificação da aptidão da instalação para causação do dano, elementos internos à operação, como o modo de funcionamento, a situação da empresa e a natureza e a concentração dos materiais utilizados e liberados, bem como elementos exteriores a ela, como as condições meteorológicas, tempo e local da ocorrência do dano, natureza do dano e outras circunstâncias que apontem para ou contra a causação do dano pela instalação. Ao fim e ao cabo, o § 6 (1) da *UmweltHG* consagra uma alteração da carga da prova, atenuando os rigores exigidos para a demonstração do nexo de causalidade. Incumbente à vítima a prova, além do dano em si mesmo, de que (i) teve ele origem em um determinado efeito ambiental e através de certos poluentes, (ii) o efeito ambiental emana de uma concreta instalação coberta pela *UmweltHG* e (iii) aquele concreto efeito ambiental proveniente da concreta instalação é apto, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, à causação do dano. Desincumbindo-se ela desse encargo, terá guarida da tutela de seu direito via responsabilidade civil.

Todavia, isso não ocorrerá, caso demonstrado, conforme o § 6 (2) da *UmweltHG*, que a instalação encontra-se corretamente operada, ou seja, em conformidade com as normas legais e as imposições administrativas.¹³ Ou, ainda, nos termos do § 7 da *UmweltHG*, se, havendo várias instalações aptas à causação do dano, outra seja a circunstância, de acordo com a realidade do caso concreto, adequada a causá-lo.

11 - Sobre a responsabilidade civil ambiental no Direito positivo alemão, OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, ob. cit., pp. 35-45. Veja-se, ainda, RÖTTIGEN, David, *Il danno ambientale nel diritto federale tedesco*. In: GIAMPIETRO, Franco (coord.), *La responsabilità per danno all'ambiente: l'attuazione della Direttiva 2004/35/CE*, Milão: Giuffrè, 2006, pp. 462-499.

12 - Os danos puramente ecológicos não se encontram no âmbito de incidência da *UmweltHG*.

13 - O § 6 (2) da *UmweltHG* tem, ao nosso avviso, negável importância, representando um incentivo ao cumprimento dos deveres ambientais associados ao funcionamento da empresa. Em consonância com ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, não concordamos com a afirmação de que o § 6 (2) da *UmweltHG* traria à baila discussão sobre a ilicitude, erigida em verdadeiro critério dos danos ambientais, subvertendo a lógica do sistema. Cf. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, ob. cit., pp. 42-44. Ele não transmuta em subjetiva a responsabilidade quanto aos danos ambientais. Aproxima-se mais sim de uma causa de exclusão do nexo causal.

Da mesma forma, caso somente uma instalação seja apta à causação do dano.¹⁴ Na Itália, a responsabilidade civil é hoje regulada pelo Decreto Legislativo n. 152/2006, de 3 de abril, também conhecido como *Testo Unico*. A legislação ambiental italiana, que até então era esparsa, foi unificada, transpondo-se, para o ordenamento interno, preceitos comunitários, inclusive da Diretiva 2004/35/CE. O D. Lgs. n. 152/2006 trata do dano ambiental em seus artigos 299 a 318.¹⁵ Em seu artigo 300, o D. Lgs. n. 152/2006 define o dano ambiental como a deterioração significativa e mensurável, direta ou indireta, de um recurso natural ou da utilidade que dele decorre, sendo a deterioração aferida pela comparação com a condição originária até então verificada. Dentre outras disposições, o D. Lgs. n. 152/2006 regula, de forma até minudente, a atuação do princípio da precaução. Também estabelece o procedimento que será adotado, seja pelos particulares, seja pelas autoridades responsáveis, para prevenção e recuperação do ambiente e ressarcimento de eventual dano. O D. Lgs. n. 152/2006 não traz nenhum preceito específico acerca do nexo causal. Limita-se à previsão de que não terá incidência em se tratando de dano ou ameaça de dano decorrente de poluição de natureza difusa a menos que seja possível a demonstração de uma causalidade entre a lesão ou a ameaça de lesão e a conduta dos operadores individuais.¹⁶

O regime jurídico da responsabilidade ambiental, em Portugal, é atualmente encontrado no Decreto-Lei n. 147/2008, de 29 de julho.¹⁷ O Decreto-Lei n. 147/2008, doravante designado, em consonância com a proposta de António

14 - É necessário que se dê ao § 7 da *UmweltHG* a adequada interpretação, sob pena de que se caia em um círculo de infundadas exclusões recíprocas de responsabilidade. Na verdade, o preceito se refere a circunstâncias neutras ou irrelevantes em termos de responsabilidade civil, como, p. ex., a poluição difusa ou os efeitos naturais, bem como às instalações fora do âmbito da *UmweltHG*. Cf. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, ob. cit., pp. 44-45.

15 - Sobre o regime de prevenção, recuperação e ressarcimento do dano ambiental no Decreto Legislativo n. 152/2006. MAZZOLENI, Maddalena. Il risarcimento del danno ambientale nella prassi italiana: le iniziative di riforma sino al D. Lgs. n. 152/2006. In: GIAMPIETRO, Franco (coord.), *La responsabilità per danno all'ambiente: l'attuazione della Direttiva 2004/35/CE*, Milão: Giuffrè, 2006, pp. 133-170.

16 - Nesse sentido, o artigo 303/1, *l.*, do D. Lgs. n. 152/2006.

17 - Sobre o Decreto-Lei português n. 147/2008, CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português: direito das obrigações: gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil*, ob. cit., pp. 703-712; GOMES, Carla Amado, A responsabilidade civil por dano ecológico: reflexões preliminares sobre o novo regime instituído pelo DL 147/2008, de 29 de Julho. In: *Textos dispersos de direito do ambiente*, III, Lisboa: AAFDL, 2010, pp. 13-53. Veja-se, ainda, DIAS, José Eduardo Figueiredo, Responsabilidade ambiental, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n. 88, pp. 43-51, julho/agosto 2011.

Menezes Cordeiro, Lei da Responsabilidade Civil Ambiental ou LRCA,¹⁸ transpôs para o ordenamento jurídico português a Diretiva 2004/35/CE, inserindo-se em um contexto de construção de um Estado de Direito apto à tutela do meio ambiente, com atenção especial para (i) a dispersão dos danos, desestimulando que o lesado, dentro de uma análise custo/benefício demande o agente, (ii) a complexidade causal, a qual prejudica a efetivação da responsabilidade, (iii) a latência das causas, levando ao surgimento do dano muito tempo do fato a ele ligado pelo nexo causal, (iv) a dificuldade técnica da prova de que uma causa é apta à produção de um dano e (v) a capacidade financeira da capacidade do agente para os custos da reparação.¹⁹

A LRCA estabelece um duplo regime de responsabilidade ambiental. Um regime de responsabilidade civil, previsto em seus artigos 7º a 10º, e um regime de responsabilidade administrativa, previsto em seus artigos 11º a 24º.

O regime de responsabilidade administrativa destina-se à reparação dos danos causados ao ambiente perante toda a coletividade. Nesse contexto, incumbe à Administração Pública que zele e garanta a tutela dos bens ambientais, notadamente quando o dano atinja toda a coletividade, superando a dificuldade inerente a casos em que haja a afetação de um universo alargado de lesados.

Municia-se a Administração com um leque de medidas de prevenção (artigo 14º) e de medidas de reparação (artigo 15º).

A prevenção coloca-se não somente na perspectiva de uma pronta atuação quando da verificação de uma ameaça iminente de dano ambiental (artigo 14º/1), mas também prevenindo uma nova ocorrência quando já verificado o dano (artigo 14º/2).

Independentemente de notificação, requerimento ou ato administrativo prévio, cabe ao responsável pela operação, desde logo, a adoção imediata das medidas de prevenção que se mostrarem necessárias e adequadas para o caso, informando a autoridade competente de todos os aspectos relacionados com a existência da ameaça iminente de danos ambientais verificada, bem como das medidas de prevenção adotadas e de seu efeito (artigo 14º/4). Isso sem prejuízo da prerrogativa conferida à Administração de que, a todo momento, exija do responsável pela operação informações quanto à ameaça iminente de dano ou sua suspeita ou a adoção das medidas adequadas para sua prevenção, dando-lhe instruções a serem obrigatoriamente implementadas, ou ainda execute, subsidiariamente e às expensas dele, o que necessário para a prevenção do dano (artigo 14º/5).

Ocorrido o dano, submete-se o responsável pela operação que lhe tenha dado causa à adoção de prontas medidas de reparação. Dele se exige que informe a autoridade

18 - Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português: direito das obrigações: gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil*, ob. cit., p. 703.

19 - Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português: direito das obrigações: gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil*, ob. cit., p. 704.

competente, no prazo máximo de vinte e quatro horas, de todos os fatos relevantes da ocorrência, adote, imediatamente e sem necessidade de notificação ou ato administrativo prévio, todas as medidas viáveis para imediato controle, contenção, eliminação ou gestão do dano e também as medidas necessárias de reparação (artigo 15º/1). Verificado o dano, a Administração outorga-se a possibilidade de que o responsável forneça mais informações sobre o ocorrido, recolha, mediante inspeção, inquérito ou outro meio adequado, todos os elementos necessários para uma análise completa do caso, adote, dê instruções ou exija a adoção de todas as medidas viáveis para imediato controle, contenção, eliminação ou gestão do dano e também das medidas de reparação, executando-as, subsidiariamente e às expensas do responsável, caso a gravidade e as consequências do dano assim o exijam (artigo 15º/3).

Faculta-se aos interessados que reportem à autoridade competente a ocorrência ou a ameaça iminente de um dano ambiental, apresentando os dados de que disponha e pedindo a pronta intervenção estatal para sua prevenção ou reparação (artigo 18º/1). Como interessado considera-se toda a pessoa (inclusive a coletiva) que seja afetada pelo dano ou que em tese venha a sê-lo, que tenha um interesse suficiente no processo de decisão relativo ao dano ambiental em causa ou que invoque a violação de um direito ou de um interesse legítimo protegido em lei (artigo 18º/2). Deferido o pedido de intervenção e depois de ouvido o responsável pela operação, a autoridade competente decide as medidas a serem adotadas (artigo 18º/5).

O pedido de intervenção de que trata o artigo 18º da LRCA valoriza a participação dos particulares na tutela do meio ambiente, estimulando a pronta atuação estatal para a prevenção e a reparação dos danos ambientais. A possibilidade de que os particulares interessados demandem a intervenção estatal, viabilizando a tutela do meio ambiente via responsabilidade administrativa, retira o Estado de seu, muitas vezes característico, imobilismo institucional. Como já ressaltamos,²⁰ garantindo-se ao cidadão um meio de participação na tutela do meio ambiente também em sede de responsabilidade administrativa, reforça-se a efetividade das normas ambientais. Os países onde os particulares têm à sua disposição instrumentos adequados para reagirem às condutas lesivas ao meio ambiente apresentam, inegavelmente, menos déficit de execução do Direito Ambiental. São sempre as iniciativas dos particulares, substituindo-se e antecipando-se ao Estado, que têm mais eficácia na resolução dos problemas sociais e econômicos, inclusive dos ambientais.²¹⁻²²

20 - Vide Nota de Rodapé 5.

21 - Cf. ARCHER, Antônio Barreto, *Direito do ambiente e responsabilidade civil*, ob. cit., p. 20.

22 - Muitas vezes, o incumprimento de uma norma ambiental encontra justificção na falta de pronta

Outro aspecto do regime de responsabilidade administrativa delineado pela LRCA portuguesa que merece destaque é a previsão de garantias financeiras obrigatórias pelos operadores que exerçam específicas atividades enumeradas na lei, que se apresentam potencialmente como aptas à causação de danos ao meio ambiente, permitindo-lhes a assunção da responsabilidade ambiental inerente à atividade desenvolvida.

Para além do regime de responsabilidade administrativa, a LRCA, como visto, prevê também um regime de responsabilidade civil. Os dois regimes atuam supletivamente.²³ Conforme se infere do artigo 10º da LRCA, não se admite que os lesados se sirvam da via da responsabilização civil caso os danos já tenham sido reparados via responsabilidade administrativa. Mas isso sem prejuízo da adoção plena e efetiva pelo responsável das medidas necessárias para prevenção e reparação dos danos. Eventual reclamação do lesado não desonera o lesante da adoção das medidas de prevenção ou de reparação que resultem da aplicação da LRCA e nem impede a atuação das autoridades administrativas nesse sentido.

O regime de responsabilidade civil previsto na LRCA apresenta um duplo viés.²⁴ De um lado, o artigo 7º fixa os termos de uma responsabilidade civil objetiva pelos

resposta estatal. Perante o incumprimento, a reação da máquina administrativa do Estado nem sempre ocorre em tempo oportuno. De um lado, tem-se que o conhecimento ecológico é complexo e impõe-se com rapidez. Leva tempo para que uma reação normativa pronta, informada, diversificada e eficaz se estruture. De outro lado, tem-se a lentidão inerente à ação estatal, nem sempre conduzindo à aplicação de sanções exemplares aos infratores das normas ambientais. À erosão da autoridade da lei acresce a erosão da autoridade das instituições administrativas estatais. Fechando os olhos a um eventual incumprimento da lei, as instituições administrativas introduzem desigualdade na aplicação das normas ambientais e, de forma sub-reptícia, assumem uma função para a qual não têm vocação e nem legitimidade: a avaliação, perante o caso concreto, da justiça da lei cujo cumprimento fiscalizam, levando mesmo a uma perda de credibilidade do Estado perante a comunidade. O processo de descredibilização é acelerado pela adoção de normas de elevado conteúdo técnico sem o respaldo de uma pauta valorativa. Sem um conteúdo valorativo adequado, a lei volve-se em pura forma. Perde autoridade. É mera força. De todo isso, resulta uma certa impotência do Estado na tutela do meio ambiente. O déficit de execução do Direito Ambiental passa pela crença de que, na lei formal, repousa a autoridade para, através da estrutura institucional do Estado, introduzirem se as medidas consideradas necessárias ao controle da questão ecológica. Nesse sentido, GARCIA, Maria da Glória F. P. D., *O lugar da lei na proteção do ambiente*, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 406-408. Para um incremento da efetividade da tutela jurídica do meio ambiente, é preciso que também aos particulares sejam disponibilizados meios para responsabilização daqueles que causam um dano à natureza.

23 - Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português: direito das obrigações: gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil*, ob. cit., p. 708.

24 - Assim, como de resto, o regime da responsabilidade administrativa, o qual também apresenta, um lado, um viés objetivo (artigo 12º) e, de outro, um viés subjetivo (artigo 13º).

danos ambientais. Prevê que aquele que, em virtude do exercício de uma atividade econômica prevista em um rol taxativo, ofenda direitos ou interesses alheios via lesão de um componente ambiental é obrigado à reparação dos danos causados, independentemente da existência de culpa ou dolo.²⁵ Já o artigo 8º cuida de uma responsabilidade subjetiva, sendo aplicável fora do rol restrito das atividades econômicas perigosas previstas na lei. Dispõe que aquele que, com dolo ou mera culpa, ofenda direitos ou interesses alheios via lesão de um componente ambiental fica obrigado à reparação dos danos causados.

No que toca ao nexo causal, prevê o artigo 5º da LRCA, inserido no capítulo referente às disposições gerais da LRCA, pelo que aplicável tanto ao regime da responsabilidade civil como ao da responsabilidade administrativa, que a apreciação da prova do nexo de causalidade se assenta num critério de verossimilhança e de probabilidade da aptidão do fato dano para produção da lesão verificada, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto e considerando, em especial, o grau de risco e de perigo e a normalidade da ação lesiva, a possibilidade de prova científica do percurso causal e o cumprimento, ou não, de deveres de proteção.²⁶

À semelhança do § 6 (1) da *UmweltHG*, o artigo 5º da LRCA orienta-se e representa uma facilitação da prova do nexo de causalidade na responsabilidade civil ambiental, cuja fixação em juízo apresenta inúmeras dificuldades. A prova dos demais pressupostos da responsabilidade, ao contrário da de relação de causalidade, é, em via de regra, objetivamente possível, falhando somente em caso de incapacidade subjetiva da parte dela encarregada. A prova da causalidade, a seu turno, é, muitas vezes, inacessível para a parte a que cometido o ônus probatório, do mesmo modo que o é para todos aqueles que não participam diretamente da operação da instalação causadora do dano.

A LRCA representa um notável avanço no panorama jurídico português, regulando a causalidade de modo condizente com a especificidade da tutela do meio ambiente. É, sem dúvida, uma causalidade de base naturalística alargada, mas que, de todo modo, é absolutamente compatível com um subsistema de responsabilidade civil orientado pela garantia e pela efetividade das normas ambientais.²⁷

25 - Para António Menezes Cordeiro, o regime do artigo 7º da LRCA dispensaria a culpa, mas não a ilicitude. Seria exigida, no caso, uma ilicitude imperfeita. Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português: direito das obrigações: gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil*, ob. cit., pp. 711-712.

26 - Assim como a *UmweltHG* alemã, a legislação portuguesa também exige, para configuração do nexo causal, a análise da aptidão concreta da instalação para causação do dano, não se contentando com a mera potencialidade abstrata.

27 - Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português: direito das obrigações: gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil*, ob. cit., p. 711.

1.3. A responsabilidade civil ambiental no Brasil

No Brasil, o tratamento da responsabilidade ambiental tem seu fundamento no artigo 225, §3º, da Constituição Federal, o qual prevê que as condutas e as atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente de ficarem obrigados à reparação dos danos causados.²⁸

A nível infraconstitucional, estabelece o artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981, de 31 de agosto, que, independentemente de sanções administrativas e criminais, o agente do dano ao meio ambiente ou a terceiros é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizá-lo ou a repará-lo.²⁹ Conjuga-se o artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981, com o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil atual, o qual determina que, independentemente de culpa, haverá obrigação de reparação do dano sempre que assim determinado em lei ou quando a atividade

28 - Ressalta Carla Amado Gomes que o artigo 225 da Constituição brasileira encontra inspiração direta no artigo 66º da Constituição portuguesa, apresentando, contudo, algumas melhoras em relação à sua fonte de origem, como, p. ex., (i) a adoção de uma concepção restrita de ambiente, permitindo que a política ambiental seja centrada na preservação e na promoção da qualidade dos bens ambientais, (ii) o enquadramento do dano ambiental como um dano público, ou seja, infligido a um bem da comunidade, despersonalizando a respectiva indemnização e (iii) a previsão da sancionabilidade também penal e administrativa das condutas que coloquem o meio ambiente em perigo. Não obstante, uma questão transportada para o Brasil de Portugal não foi devidamente aperfeiçoada. É o recurso à sedutora fórmula do 'direito ao ambiente', de resto muito divulgada em documentos de Direito Internacional, como, p. ex, a Declaração de Estocolmo de 1972, a Carta Africana dos Direitos dos Homens e dos Povos de 1981, o Protocolo Adicional à Convenção Americana dos Direitos do Homem de 1988 e a Declaração do Rio de 1992. Para Carla Amado Gomes, teria sido mais adequado que o constituinte brasileiro tivesse dado à proteção do meio ambiente tanto uma dimensão objetiva como uma subjetiva. É que a proteção constitucional do ambiente se desdobra em duas facetas. Uma objetiva - enquanto tarefa do Estado e demais entidades públicas e/ou privadas em um esforço de cooperação que vai desde a promoção e a assimilação dos valores de educação ambiental à adoção de condutas que efetivamente traduzam uma atitude de preservação ativa dos bens ambientais. E outra subjetiva - enquanto obrigação imposta a cada pessoa, física ou jurídica, de proteção da qualidade dos bens ambientais, numa lógica solidária, intra e intergeracional, definindo-se, a propósito de cada situação, os deveres concretos que a cada pessoa incumbem no âmbito da responsabilidade repartida da proteção do ambiente. Nesse sentido, GOMES, Carla Amado, *O direito ao ambiente no Brasil: um olhar português*. In: *Textos dispersos de direito do ambiente*, 1, Lisboa, 2008, reimpr., pp. 271-291.

29 - Vê-se que o artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981, abrange tanto danos ecológicos como danos ambientais em sentido estrito, apresentando uma dupla valência na proteção do bem jurídico meio ambiente, seja em sentido macro, seja em sentido micro, para tutela de interesses pessoais e particulares. Nesse sentido, LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática*, 4.ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 102.

normalmente desenvolvida pelo agente implique, ante a sua natureza, risco para os direitos de outrem.

No que se refere ao nexo de causalidade, não há, na legislação brasileira, um preceito específico acerca da apuração causal na responsabilidade ambiental. A questão é remetida à interpretação doutrinária e jurisprudencial.

Ante a teoria do risco integral,³⁰ há mesmo quem defenda uma atenuação do relevo do nexo causal para o surgimento da obrigação de indenização do dano ambiental.³¹⁻³²

A solução não parece correta, sob pena de que se transforme a ideia de reparação em arbítrio, gerando insegurança jurídica na responsabilidade civil ambiental. Com efeito, não se prescinde do nexo de causalidade na responsabilidade ambiental. Prevalecendo entendimento contrário, a distância entre a proteção do meio ambiente, a solidariedade social e a impossibilidade técnica de estabelecimento do liame causal em determinadas hipóteses estaria sendo ignorada em prol de uma

30 - A teoria do risco integral impõe que todo risco conexo ao empreendimento seja considerado, integralmente, no curso de todo o processo de desenvolvimento de uma atividade. Assim, todo aquele que cause danos ao meio ambiente está obrigado a repará-lo, não importando se a atividade era perigosa ou não. Tem-se aí uma imputação objetiva, não se questionando a causa do dano, mas somente a lesão em si considerada, ou seja, ocorrendo um dano ambiental, a responsabilidade do agente será objetiva e irrestrita. A teoria do risco integral seria extraída do sentido teleológico do artigo 225, 3º, da Constituição Federal, c/c o artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981. Sobre a teoria do risco integral, SILVA, Danny Monteiro da, *Dano ambiental e sua reparação*, Curitiba: Juruá, 2011, pp. 253-267.

31 - Nesse sentido, FERRAZ, Sérgio, Responsabilidade civil por dano ambiental, *Revista de Direito Público*, n. 49, pp. 34-41, junho 1979. Para ele, bastaria que a atividade do agente seja potencialmente apta à causação do dano para que se produza uma presunção da responsabilidade. Outros sustentam que nem mesmo uma hipótese excepcional, como de caso fortuito, seria suficiente para exclusão da responsabilidade ambiental no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de responsabilidade civil*, 6.ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 153. As tradicionais causas excludentes da responsabilidade civil não teriam incidência quanto ao dano ambiental. Veja-se, ainda, SILVA, José Afonso da, *Direito ambiental constitucional*, 9.ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011, pp. 322-323.

32 - O Superior Tribunal de Justiça brasileiro cuidou da aplicação da teoria do risco integral na tutela do meio ambiente no Recurso Especial n. 1.114.398/PR. Rel. Ministro Sidnei Beneti, j. 08/02/12, DJe 16/02/12. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 18. março. 2012. O REsp. admitido como representativo de controvérsia, buscava a equalização do julgamento das ações de indenização referentes aos danos patrimoniais e extrapatrimoniais causados pelo vazamento de nafta do navio NT-Norma, de propriedade da Petróleo Brasileiro S/A Petrobrás, ocorrido em outubro de 2001, no Porto de Paranaguá. Em razão do ocorrido, foi a atividade de pesca suspensa na região pelo prazo de um mês. No que aqui interessa, foi assentado que se cuida de hipótese de responsabilidade objetiva da empresa que efetuava o transporte de carga considerada como perigosa, na modalidade risco integral, na qual não se admite causa excludente de responsabilidade.

suposta concretização constitucional do direito fundamental a um meio ambiente sadio e equilibrado, imputando-se o resultado danoso simplesmente àqueles que possuem mais visibilidade social ou poderio econômico. Cabe à responsabilidade civil ambiental não a (re)distribuição de riquezas, mas sim a atribuição dos danos a quem de direito, condenando somente aqueles que deram causa a prejuízos, aplicando o sistema jurídico em conformidade com a lei e as circunstâncias subjacentes, sob pena de ofensa ao Estado de Direito.³³

Mesmo diante de um bem altamente relevante como o meio ambiente, a responsabilidade é a exceção, ou seja, para a configuração da responsabilidade não se prescinde dos devidos pressupostos mínimos conforme plasmado na legislação de regência.

2. O NEXO CAUSAL ENQUANTO PRESSUPOSTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1. A incorporação da noção de causalidade pelo Direito e suas peculiaridades

Juridicamente, o nexo causal consiste na relação de consequencialidade entre a conduta de um agente, comissiva ou omissiva, e um resultado danoso. É o vínculo, a ligação ou a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.³⁴ É o liame que une a conduta do agente ao dano.³⁵

Ele se coloca entre dois fenômenos diferentes, figurando um como efeito do outro. Se um fenômeno existe em razão de outro, é tido como consequência dele, indicando que uma relação de causalidade se insere entre os dois.

Mais precisamente, a relação de causalidade é o nexo etiológico material, ou seja, objetivo ou externo, que liga um fenômeno a outro. No que diz respeito aos danos, é a chave de sua imputação material ao agente.³⁶

33 - Cf. SALOMON, Fernando Baum, *Nexo de causalidade no direito privado e ambiental*, ob. cit., p. III. No mesmo sentido, ressaltando a relevância da análise do nexo causal na responsabilidade ambiental e admitindo, via de consequência, que ela seja afastada pela configuração de excludentes, como, p. ex., o caso fortuito, STOCO, Rui, *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*, 8.ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 987-990.

34 - Cf. CAVALIERI FILHO, Sergio, *Programa de responsabilidade civil*, ob. cit., p. 71.

35 - Cf. VENOSA, Silvio de Salvo, *Direito Civil: responsabilidade civil*, 5.ª ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 53.

36 - Cf. DE CUPIS, Adriano, *Il danno. teoria generale della responsabilità civile*, II, 3.ª ed., Milão: A. Giuffrè, 1979, p. 215.

A ideia de que a cada ação corresponde uma reação, ou seja, de que, entre um dano efetivo e um agente, há uma ação correspondente ao prejuízo, foi trazida das Ciências Naturais e da Filosofia, para o Direito, tendo sido incorporada ao universo da responsabilidade civil na qualidade de elemento essencial para a imposição da obrigação de indenização.

Sabendo-se que a noção de causa deriva das Ciências Naturais e da Filosofia, não é lícito ao intérprete do Direito que redefina seus termos de modo a deturpá-la. Contudo, a causalidade jurídica não se resume à causalidade naturalística ou à causalidade filosófica. O nexo causal não é uma criação do Direito, mas foi absorvido pelo sistema jurídico, na qualidade de elemento relacional da conduta humana a fenômenos socioculturais, exprimindo uma lógica para a análise jurídica de situações fáticas.³⁷

Assim, nem tudo que, na dimensão fática ou da razão, é considerado causa de um evento, é causa juridicamente. O nexo de causalidade natural ou lógico diferencia-se do jurídico, pelo que a vinculação da causalidade à responsabilização exige uma limitação do conceito jurídico de causa, sob pena de que se amplie, ao extremo, a responsabilidade civil.³⁸

A causalidade é imprescindível para a imposição da obrigação de indenização. Com efeito, a demonstração inequívoca da relação entre a conduta do agente e o evento danoso é diretriz fundamental para o aparelhamento da responsabilidade civil, ordenando o sistema e permitindo que se infra, com um mínimo de segurança, a quem será imputada a obrigação de indenização do dano.

De todos os pressupostos da responsabilidade civil, é o que mais de perto se ancora em uma perspectiva moral da ação humana, indicando quem responde pelo dano, seja através de uma imputação subjetiva, atribuindo-se a responsabilidade a quem causa diretamente o dano injusto, seja através de uma imputação objetiva, atribuindo-se a responsabilidade a alguém ligado ao dano pela segurança, pela garantia ou pelo risco.

A análise da relação de causalidade assume cada vez mais relevância no âmbito da responsabilidade civil, notadamente ante a valorização da responsabilidade objetiva.³⁹ Em um contexto dominado pela ideia de culpa, os perigos da ampliação

37 - Cf. KÖHLER, Graziela de Oliveira, *Responsabilidade civil ambiental e estruturas causais: o problema do nexo causal para o dever de reparar*, Curitiba: Juruá, 2011, p. 18.

38 - Cf. SCHREIBER, Anderson, *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos*, 3.^a ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 55.

39 - Sobre a importância da análise do nexo causal em um contexto de valorização da responsabilidade objetiva. SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos*, *ob. cit.*, pp. 55-56.

excessiva da responsabilização pareciam controlados pela necessidade de uma rigorosa demonstração do requisito subjetivo do ilícito, ou seja, a prova da culpa já freava, de forma significativa, os riscos de uma hipertrofia da responsabilidade civil. Com o advento (e o incremento) da responsabilidade objetiva, exige-se redobrada atenção na decisão sobre o nexo causal, cuja interrupção consiste, muitas vezes, no único caminho concedido ao réu para o afastamento da condenação. Em resumo: a noção jurídica de nexo de causalidade supera a noção naturalística e a noção filosófica, trazendo, em si, um elemento normativo-valorativo. Para que seja efetivada a obrigação reparatória ou compensatória, exige-se a comprovação da relação causal, conforme plasmada pelo Direito, à luz de um plexo axiológico-deontológico próprio, entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima. A inexistência da relação causal, seja pela imputação subjetiva, seja pela imputação objetiva, conforme o caso, acarreta, em sua plenitude, a frustração do intento reparatório.⁴⁰ Caso não se configure o nexo, não se aperfeiçoa a responsabilidade civil, tendo, assim, a aferição da relação causal função essencial para que a decisão judicial, em sede de responsabilidade civil, seja justa, evitando-se arbitrariedades.

2.2. Teorias explicativas do nexo causal

Em se tratando de nexo causal, uma coisa é certa. Defini-lo é mais fácil do que aferi-lo. A aparente simplicidade da definição do nexo causal contrasta com as inúmeras dificuldades práticas que surgem na sua aferição. Daí que se diz que a relação de causalidade é o mais delicado dos elementos da responsabilidade civil, sendo ainda aquele cuja determinação é a mais difícil.⁴¹

Várias teorias jurídicas foram desenvolvidas em torno do nexo causal, como a teoria da equivalência das condições, a teoria da causa próxima, a teoria da causa eficiente, a teoria da causalidade adequada e a teoria do fim da norma.

Pela teoria da equivalência das condições,⁴² todas as condições são equivalentes

40 - Cf. KÖHLER, Graziela de Oliveira. *Responsabilidade civil ambiental e estruturas causais: o problema do nexo causal para o dever de reparar*, ob. cit., p. 28.

41 - Nesse sentido, PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Responsabilidade civil*, 9.^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 76.

42 - Sobre a teoria da equivalência das condições, também chamada teoria da *conditio sine qua non*. ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas. Causalidade e imputação objectiva na teoria da responsabilidade civil: a sobreposição das concepções normativas. In: MIRANDA, Jorge (coord.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sêrvulo Correia*. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 190-191; CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português: direito das obrigações: gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil*, ob. cit., pp.

para a produção do resultado danoso, não sendo cabível que se faça distinção entre elas. Não se distingue causa – entendida como aquilo de que depende a existência de determinado evento – e condição – entendida como aquilo que permite à causa a produção de seus efeitos positivos e negativos. Cada condição origina outra condição e o conjunto determina o dano, havendo relação de causalidade sempre que não seja possível que se elimine a causa sem prejuízo da consequência.

Atribuindo a todas as causas do dano a mesma relevância de forma indistinta, a teoria da equivalência das condições amplia, de forma exacerbada, os limites da responsabilidade. Isso faz com que ela perca força, criando uma espécie de responsabilidade sem fronteiras. Para além disso, ela falha na solução de muitos casos, notadamente naqueles que envolvam causalidade cumulativa ou alternativa ou causalidade hipotética.⁴³ Também não é apta à solução de situações em que, ao invés de uma ação, defronta-se com uma omissão, a qual, ao menos do ponto de vista naturalístico, não se enquadra como causa do dano.

Da constatação da insuficiência da *conditio sine qua non*, na condição de critério puramente naturalístico, para aferição do nexo causal, surge a necessidade de uma delimitação do conceito de causa, contendo a multiplicação causal.

Nesse contexto, é que se apresenta a teoria da causa próxima,⁴⁴ pela qual causa é a condição derradeira para o resultado danoso. Relevante seria o vínculo entre o dano

531-532; KÖHLER, Graziela de Oliveira, *Responsabilidade civil ambiental e estruturas causais: o problema do nexo causal para o dever de reparar*, ob. cit., pp. 32-36; LEMOS, Patricia Faga Iglecias, *Meio ambiente e responsabilidade do proprietário: análise do nexo causal*, ob. cit., pp. 130-133; MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito das obrigações: apartamentos*, 3.ª ed., Lisboa: AAFDL, 2011, pp. 128-129; OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, ob. cit., pp. 53-55; SALOMON, Fernando Baum, *Nexo de causalidade no direito privado e ambiental*, ob. cit., pp. 47-50; SCHREIBER, Anderson, *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erradicação dos filtros de reparação à diluição dos danos*, ob. cit., pp. 56-57.

43 - Nesse sentido, OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, ob. cit., p. 54. Diz ela: se A e B disparam ao mesmo tempo contra C, sendo ambos os disparos mortais, nem a ação de A ou a ação de B foram *conditio sine qua non* da morte de C, eis que, suprimindo mentalmente uma ou outra ação, o dano, ainda assim, teria existido, o que levava à conclusão, ofensiva à razão, de que nenhum dos agentes é responsável. O mesmo ocorre em outras situações, como, p. ex., no caso em que A e B lançam simultaneamente dejetos ou substâncias corrosivas em um rio, provocando a morte de grande quantidade de peixes.

44 - Sobre a teoria da causa próxima ou da última condição, CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português, direito das obrigações: gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil*, ob. cit., p. 532; KÖHLER, Graziela de Oliveira, *Responsabilidade civil ambiental e estruturas causais: o problema do nexo causal para o dever de reparar*, ob. cit., pp. 36-37; LEMOS, Patricia Faga Iglecias, *Meio ambiente e responsabilidade do proprietário: análise do nexo causal*, ob. cit., p. 133; SALOMON, Fernando Baum, *Nexo de causalidade no direito privado e ambiental*, ob. cit., pp. 50-52.

e a causa a ele mais próxima cronologicamente, à última condição necessária para sua verificação. Em outras palavras, a imputação do resultado é dada conforme um critério lógico-temporal, atribuindo-se o dano à condição, necessária para o evento, que mais próxima a ele esteja cronologicamente.

A teoria da causa próxima não é imune a críticas. Com efeito, é possível que surja como última condição uma conduta que, em termos valorativos, pouco ou nada tenha com o dano.⁴⁵ Nem sempre a última condição é a verdadeira causadora do evento, mas sim uma outra que a antecede no tempo, a qual possui a mais alta carga nociva frente ao desiderato protetivo contemplado pela norma jurídica. O critério puramente lógico-formal não é absolutamente confiável.⁴⁶

Não obstante isso, é inegável a influência da teoria da causa próxima em vários ordenamentos jurídicos hodiernos. Na limitação da indenização aos danos que sejam consequência 'direta e imediata' da inexecução de uma obrigação, vê-se a influência da teoria da última condição, p. ex., na Itália,⁴⁷ no Brasil⁴⁸ e na Argentina.⁴⁹ Da teoria da causa próxima ou da última condição se aproxima a teoria da causa

45 - Antônio Menezes Cordeiro apresenta um exemplo interessante. Se uma pessoa é ilicitamente agredida e gravemente ferida e, conduzida ao hospital, morre no decorso de delicada intervenção cirúrgica, em razão de pequena falha do cirurgião, totalmente involuntária, causa do dano, pela teoria da última condição, seria a conduta do médico, e não a grave e ilícita agressão primeva. Cf. CORDEIRO, Antônio Menezes, *Tratado de direito civil português: direito das obrigações: gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil*, ob. cit., p. 532. Não há resposta para a perplexidade gerada pela aplicação pura e simples da teoria da causa próxima em uma situação assim.

46 - Notadamente, na seara ambiental, a teoria é falha, sendo certo que, nem sempre, foi a última condição a causa efetiva do dano. Ao contrário, é possível que sua contribuição tenha sido mínima.

47 - Nesse sentido, DECEPIS, Adriano, *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*, ob. cit., p. 217.

48 - Segundo o artigo 403 do Código Civil brasileiro, ainda que a inexecução resulte de dolo, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes que dela tenham efeito direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual. Considerando isso, existem autores que entendem que se aceita, no Brasil, seja em sede de responsabilidade contratual ou de responsabilidade extracontratual, uma teoria da causalidade direta e imediata, na vertente de uma causalidade necessária, relevando a análise da necessidade, e não da simples proximidade, entre a causa e o efeito. Nesse sentido, GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo, *Novo curso de responsabilidade civil: responsabilidade civil*, 2.^a ed., São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 104-105. Mesmo em sua vertente de uma causalidade necessária, a teoria da causalidade direta e imediata não é imune a críticas. Com efeito, ela continua dando azo a incertezas, eis que, se é relativamente fácil que se alcance um consenso com relação ao antecedente que se liga, de forma direta e imediata, ao dano, muito mais difícil é que se obtenha acordo quanto àquilo que antecede o evento de forma necessária ou não. Cf., a propósito, SCHREIBER, Anderson, *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da criação dos filtros de reparação à diluição dos danos*, ob. cit., pp. 61-62.

49 - Vide os artigos 520 e 901 do Código Civil argentino.

eficiente, também conhecida como teoria da condição mais eficaz ou mais ativa.⁵⁰ Pela teoria da causa eficiente, tem-se que as condições que concorrem para o resultado não são equivalentes, existindo sempre uma que, em virtude de um aspecto intrínseco qualitativo ou quantitativo, é a verdadeira causa do evento, não de acordo com um juízo em abstrato, mas sim orientado pelas circunstâncias do caso concreto. Assentado que as condições do dano não se encontram em grau de igualdade, é imprescindível a aferição da importância de cada conduta para a realização do evento, estabelecendo-se a causalidade conforme um critério de eficiência da conduta face ao resultado.

A teoria da causa eficiente esbarra, contudo, na impossibilidade prática de determinação de critérios mais ou menos objetivos para aferição de qual seria a causa potencial do dano. Seja através do recurso a um critério quantitativo, seja através do recurso a um critério qualitativo (baseado na experiência do que ordinariamente acontece), não há consenso acerca de critérios minimamente objetivos para seleção, dentre as diversas causas de um dano, daquela apta a produzi-lo no caso concreto. Especificamente no que se refere à responsabilidade ambiental, há, ainda, o problema de que, nos casos de responsabilidade objetiva multicausal, não importa o grau de eficiência da conduta para caracterização da responsabilidade, não se distinguindo causas e concausas.

Ainda no bojo das restrições feitas à teoria da equivalência das condições, tem-se a teoria da causa adequada.⁵¹ A causalidade adequada parte da ideia de *conditio sine*

50 - Sobre a teoria da causa eficiente, KÖHLER, Graziela de Oliveira, *Responsabilidade civil ambiental e estruturas causais: o problema do nexa causal para o dever de reparar*, ob. cit., p. 37; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias, *Meio ambiente e responsabilidade do proprietário: análise do nexa causal*, ob. cit., pp. 133-134; MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito das obrigações: apontamentos*, ob. cit., p. 129; SALOMON, Fernando Baum, *Nexa de causalidade no direito privado e ambiental*, ob. cit., pp. 54-55; SCHREIBER, Anderson, *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos*, ob. cit., pp. 59-60.

51 - Sobre a teoria da causa adequada, ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Causalidade e imputação objectiva na teoria da responsabilidade civil: a sobreposição das concepções normativas*. In: MIRANDA, Jorge (coord.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérgio Correia*, ob. cit., pp. 191-194; CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português: direito das obrigações: gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil*, ob. cit., pp. 533-537; KÖHLER, Graziela de Oliveira, *Responsabilidade civil ambiental e estruturas causais: o problema do nexa causal para o dever de reparar*, ob. cit., pp. 37-40; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias, *Meio ambiente e responsabilidade do proprietário: análise do nexa causal*, ob. cit., pp. 134-136; MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito das obrigações: apontamentos*, ob. cit., pp. 129-130; OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, ob. cit., pp. 56-59; SALOMON, Fernando Baum, *Nexa de causalidade no direito privado e ambiental*, ob. cit., pp. 55-58; SCHREIBER, Anderson, *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos*, ob. cit., pp. 58-59.

qua non, sob a premissa de que o nexo causal de determinado dano tem um viés naturalístico. Contudo, ela vai além. Como existirão, fatalmente, vários eventos que, do ponto de vista naturalístico, serão antecedentes necessários do dano, é necessário que se determine qual deles, em termos de normalidade social, seria adequado a produzi-lo. Havendo mais de uma possível causa natural do dano, perquire-se qual delas, independentemente das demais, é potencialmente apta, ou seja, mais adequada, à produção dos efeitos danosos.

Assim como a teoria da causa eficiente em sua vertente qualitativa, a teoria da causalidade adequada parte da observação daquilo que comumente acontece, do *id quod plerumque accidit*, afirmando que uma condição é considerada causa de um dano quando, de acordo com o curso normal da vida, poderia produzi-lo, ou seja, seria a causa adequada do dano. Todas as demais condições naturais do evento seriam meras circunstâncias desprovidas de efeito causal.

Imputa-se o dano àquele que, de acordo com o estado da ciência e da técnica em um determinado momento histórico, pratica a conduta mais apta a causá-lo. Na busca de uma especificação do critério de normalidade, a fim de que se afira se uma causa é ou não adequada à produção de determinado efeito, é necessário que se indague se a relação de causa e efeito existe sempre ou se somente naquele caso. Apenas caso a relação de causa e efeito seja uma constante é que se considera que a causa foi adequada à produção do efeito.

No fundo, trata-se da escolha, dentre as possíveis ações causais, daquela que, do ponto de vista jurídico, é a mais relevante. Nesse sentido, é que se diz que a teoria da causa adequada não é propriamente uma teoria causal, mas sim uma teoria da imputação. Com efeito, ela não diz propriamente quando uma circunstância é causa de um resultado, mas sim dá uma resposta acerca de quais circunstâncias causais são juridicamente relevantes e, assim, imputáveis ao agente, normatizando o conceito de causa. Ela se coloca como uma operação mental sucessiva à análise naturalística da relação de causalidade. Primeiro, verifica-se a existência de um nexo causal naturalístico. Depois, examina-se se ele é juridicamente relevante.

Através da ideia abstrata de adequação viabiliza-se a exclusão de processos causais imprevisíveis, anormais ou extravagantes, evitando-se, ainda, o *regressus ad infinitum* próprio da *conditio sine qua non*. Faz-se um juízo de prognose póstuma, tomando-se em conta não só o estado da ciência e da técnica, mas também os conhecimentos especiais do agente. Aí a teoria da causa adequada se distingue nitidamente da teoria da causa eficiente em sua vertente qualitativa.

A vulnerabilidade da causalidade adequada decorre da incerteza inerente à avaliação do que seja normal e provável, conceitos utilizados para justificativa da responsabilização do agente. A dificuldade de definição do que seja normal e provável dá azo à possibilidade de que se alcance, ao fim e ao cabo, um resultado

exagerado e impreciso, estabelecendo-se o nexo de causalidade entre todas as possíveis causas de um evento danoso e o resultado produzido, eis que todas adequadas, de forma abstrata, a gerá-lo.⁵²

Antônio Menezes Cordeiro vai além em sua crítica. Diz ele: se são as circunstâncias que definem a adequação da causa, conclui-se então que são as circunstâncias que definem a própria causa. A adequação, assim, seria uma expressão cômoda para a tradução da idoneidade do processo causal, cuja procura, no entanto, se dá em outras latitudes. A fórmula da adequação padece de vagueza e imprecisão, pouco explicitando acerca da aferição do nexo causal. Em abstrato, são viáveis as mais diversas causas, tudo dependendo dos dados que se acrescentem. A adequação não seria parâmetro de nada, mas sim um mero conjunto amorfo, preenchido, de forma aleatória, com base no que se pretenda o senso comum e em juízos éticos, até que o Direito dê ao fenômeno causal uma explicação razoável.⁵³

Como alternativa à causalidade adequada, surge a teoria do fim da norma, também chamada teoria do escopo da norma jurídica violada.⁵⁴ Enquanto a teoria da adequação restringe-se à exclusão da imputação nos cursos causais anômalos ou inusuais, a teoria do fim da norma põe em foco o bem jurídico tutelado pela norma jurídica violada. Pela teoria do fim da norma, verifica-se a causalidade juridicamente relevante quando o dano causado pelo fato, em sendo *conditio sine qua non*, atinja bem tutelado pela norma jurídica violada. Dito de outro modo, demonstrada que esteja a *conditio*, a determinação do nexo causal será feita não pela análise de uma relação de adequação, mas sim pela interpretação do fim específico da norma que serve de base à imputação dos danos.

Para a teoria do fim da norma, a distinção entre os danos indenizáveis ou não torna como base não a causalidade adequada do fato, mas sim os reais interesses tutelados pelo fim da norma legal violada. Parte-se do pressuposto que não há um único

52 - Cf. TEPEDINO, Gustavo, Notas sobre o nexo de causalidade. *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 6, pp. 3-19, abril/junho 2001. *Mutuis mutandis*, ele dirige crítica semelhante à teoria da *conditio sine qua non*.

53 - Cf. CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil português. direito das obrigações. gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil*, cit., pp. 533-535.

54 - Sobre a teoria do fim da norma, ATAÍDE, Rui Paulo Coatinho de Mascarenhas, Causalidade e imputação objectiva na teoria da responsabilidade civil. a sobreposição das concepções normativas. In: MIRANDA, Jorge (coord.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, ob. cit., pp. 194-200; CORDEIRO, Antônio Menezes, *Tratado de direito civil português: direito das obrigações. gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil*, ob. cit., pp. 537-541; LHMOS, Patrícia Faga Iglecias, *Meio ambiente e responsabilidade do proprietário: análise do nexo causal*, ob. cit., pp. 136-137; MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito das obrigações. apartamentos*, ob. cit., p. 130; OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, ob. cit., pp. 59-63.

critério válido para aferição do nexa causal, exigindo-se sempre que o intérprete considere a função da norma violada, verificando se o evento danoso se encontra sob seu âmbito de proteção.

Assume relevo a análise da ilicitude do fato ou da desvalorização da ação, sem o que fica prejudicada a imputação do dano ao agente. É isso, o recurso à ilicitude como pressuposto causal, restringe a operatividade da doutrina do escopo da norma jurídica violada na seara ambiental, eis que nela ocupa posição de destaque a responsabilidade objetiva pelo risco.⁵⁵

E não é só. À semelhança do que ocorre com a teoria da adequação, a teoria do fim da norma, assentando-se, ainda que de forma obliqua, na *conditio sine qua non*, não joga com as especificidades da responsabilidade ambiental. Partindo de uma causalidade naturalística, ela cumpre bem a finalidade de restrição da responsabilidade através da seleção das causas relevantes para o dano do ponto de vista jurídico. Ocorre que, no domínio da tutela do meio ambiente, não se pretende a mera restrição da causalidade naturalística, base da teoria do fim da norma, mas sim critérios de imputação do dano ao agente quando impossível se assumir a demonstração da *conditio sine qua non*.

Além dessas, existem outras teorias explicativas do nexa causal, com outros critérios para a aferição da relação de causalidade.⁵⁶ Limitamo-nos, no presente

55 - Registre-se que a restrição da teoria do fim da norma ao campo da ilicitude e da culpabilidade não é, em absoluto, indiscutível. Nesse sentido, CORDEIRO, Antônio Menezes. *Da responsabilidade civil dos administradores*. Lisboa: Lex, 1997, p. 539. Para ele, a teoria do fim da norma cobre bem a imputação objetiva, sendo mesmo a única forma de apuração da causalidade quando se prescindir da ilicitude e da culpabilidade para configuração da responsabilidade civil.

56 - Nesse sentido, p. ex., a teoria da ação humana, pela qual não se trata o fenômeno causal do ponto de vista físico, eis que o mundo sobre o qual se projeta a ação é o estruturado pelo homem, e não simplesmente o mundo causal da natureza. Dito de outro modo, na aferição do nexa causal, é irrelevante que se perquirir quando um fato é causa de outro ou quando uma ação é causa de um resultado. O que importa é a análise de quando sujeito é considerado responsável pelo resultado. Tem-se, ainda, a teoria da continuidade ou do prolongamento da manifestação danosa, que, de certa forma, complementa a teoria da causalidade adequada. Pela teoria da continuidade, o nexa causal é visto como um elemento que vincula o dano diretamente ao fato e indiretamente com a imputabilidade subjetiva ou a atribuição objetiva do dano. O nexa funciona, assim, como um elemento que aglutina, que faz com que o dano e a culpa ou o dano e o risco, dependendo do caso, integrem a atuação que gera a obrigação de indenização. Com isso, partindo-se do dano final, remonta-se à cadeia causal, explicando-se cada fato defeituoso pela deficiência do fato que lhe precede até que se encontre uma eventual quebra na cadeia causal. Utiliza-se um raciocínio semelhante ao da teoria da causalidade adequada. Havendo um evento anormal dissociante do curso normal do processo ocorrerá a quebra do nexa causal que vinculava o ato ao dano. Sobre a teoria da ação humana e a da continuidade, LEMOS, Patrícia Foga Iglecias, *Meio ambiente e responsabilidade do proprietário: análise do nexa causal*, ob. cit., pp. 137-138.

trabalho, à apresentação daquelas que gozam de mais reconhecimento doutrinário e jurisprudencial e que de mais perto interessam à responsabilidade ambiental. Em que pese a inegável importância do debate acadêmico em torno da miríade de teorias causais, não se alcança, em nenhuma parte, consenso significativo acerca da matéria. Com efeito, nenhuma teoria oferece soluções definitivas para os problemas envolvendo o nexo causal. Como visto, todas têm as suas vulnerabilidades.

Não se nega a importância da construção de teorias causais com pretensão de aplicação generalizada. Contudo, sempre existem exceções, consubstanciadas em casos menos habituais, pelo que é necessário que a causalidade seja construída, caso a caso, perante as diretrizes da Ciência do Direito.⁵⁷

2.3. A necessidade da existência de balizamentos precisos para aferição do nexo causal

É certo que são cada vez mais raras as fórmulas universais válidas no estado atual da Ciência do Direito. Mas isso não afeta a pretensão de que sejam estabelecidos padrões seguros para a aplicação do Direito, inclusive para a aferição do nexo causal enquanto pressuposto da responsabilidade civil.

A legislação sobre a matéria é, como visto, lacônica, não trazendo, em regra, um posicionamento mais seguro em relação ao nexo de causalidade. Fica a cargo da jurisprudência a construção dos critérios para a apuração da causalidade. Todavia, não se verifica um padrão de julgamento. Com efeito, os diversos precedentes sobre o nexo causal formam, muitas vezes, um verdadeiro mosaico, no qual a indefinição é a tônica.

Na jurisprudência portuguesa, percebe-se uma tendência à análise da causalidade em termos normativos, mas com uma certa imprecisão de conceitos.⁵⁸ Desde antes do início da vigência do Código Civil de 1966, o Supremo Tribunal de Justiça já admitia, ainda que quase intuitivamente, a sindicância normativa da relação causal. Nesse sentido, os acórdãos STJ 10-Abril-1962, BMJ 116 (1962), 419-422; STJ 18-Maio-1962, BMJ 117 (1962), 478-481; STJ 23-Janeiro-1965, BMJ 148 (1965), 184-187; STJ 30-Maio-1967, BMJ 167 (1967), 474-477; e STJ 23-Abril-1969, BMJ 186 (1969), 139-148. Posteriormente, submetido a uma

57 - Nesse sentido, CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português: direito das obrigações: gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil*, ob. cit., pp. 548-549.

58 - Sobre a evolução da jurisprudência portuguesa na análise do nexo causal, CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português: direito das obrigações: gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil*, ob. cit., pp. 542-548.

clara pressão doutrinária, o Supremo Tribunal de Justiça passa, então, à adoção explícita da teoria da causalidade adequada, partindo do pressuposto que ela teria consagração legal no artigo 563º do Código Civil português. Nesse sentido, os acórdãos STJ 10-Novembro-1967, BMJ 171 (1967), 298-303; STJ 05-Maio-1970, BMJ 197 (1970), 274-282; STJ 15-Junho-1982, BMJ 318 (1982), 430-435; STJ 20-Outubro-1983, BMJ 330 (1983), 506-50; e STJ 25-Julho-1985, BMJ 349 (1985), 516-520. Já em julgados mais recentes, em que pese ainda se referindo à adoção de uma causalidade adequada, o Supremo Tribunal de Justiça tem reforçado a necessidade de interpretação, caso a caso, das normas de imputação envolvidas, as quais dariam a medida da proteção na imputação pelo ato ilícito e a medida do risco na imputação objetiva. Sublinhando-se a tendência marcadamente normativa do problema causal, reforça-se a passagem da causalidade de uma questão de fato a uma questão de direito, casuisticamente sindicável. Nesse sentido, os acórdãos STJ 11-Outubro-1994, CJ/Supremo II (1994) 3, 89-93; STJ 17-Abril-2007, Proc. 07A701; e STJ 25-Setembro-2007, Proc. 07A2206.

Na jurisprudência brasileira, o cenário é ainda mais difuso.⁵⁹ Não obstante tenha desempenhado um papel fundamental no desenvolvimento da responsabilidade civil, a jurisprudência brasileira sobre nexos causais é um tanto quanto confusa.⁶⁰

A teoria da causalidade direta e imediata, sob a vertente da subteoria da necessidade, já foi expressamente consagrada pelo Supremo Tribunal Federal como a adotada no Brasil, tendo como principal precedente o Recurso Extraordinário n. 130.764/PR⁶¹, j. 12/05/1992.

Mesmo com a posição do Supremo Tribunal Federal, proliferaram, em todo o país, como continuam proliferando, decisões calcadas, de forma expressa, em outras teorias causais, como a da equivalência das condições⁶² e a da causalidade adequada⁶³.

59 - Sobre a evolução da jurisprudência brasileira na análise do nexo causal, SCHREIBER, Anderson, *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos*, ob. cit., pp. 63-65.

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

61 - Disponível em: <<http://stf.jus.br>>. Acesso em 18 março 2012. Discutiu-se, na ocasião, a responsabilidade do Estado do Paraná em virtude de assalto praticado pelo fugitivo de uma penitenciária estadual, tendo prevalecido a tese de que inexistente o nexo causal direto e imediato entre a fuga do preso e o assalto, praticado pelo foragido juntamente com outros comparsas, meses após a evasão.

62 - Cf. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Embargos Infringentes n. 0051321-74.2001.807.0000, j. 15/08/2001. Disponível em: <<http://juris.tjdft.jus.br>>. Acesso em 18 março 2012.

63 - Cf. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Apelação Cível n. 0058792-

Verifica-se, ademais, na jurisprudência brasileira, uma tendência à utilização de expressões amplas como 'causalidade adequada' e 'causalidade eficiente' de forma atécnica, designando, na verdade, outras teorias. Eventualmente as próprias decisões deixam clara a confusão operada, referindo, p. ex., que 'causa adequada' e 'causa direta e imediata' são expressões sinônimas.⁶⁴

A miscelânea tem levado inclusive os tribunais superiores a trabalharem, em um mesmo julgado, com mais de uma teoria da causalidade. Nesse sentido, o Recurso Extraordinário n. 88.407/RJ, j. 07/08/1980, do Supremo Tribunal Federal.⁶⁵

Tanto em Portugal como no Brasil, verifica-se um cenário eclético, passando, inclusive, a impressão de uma certa atecnia. Na verdade, parece que há uma deliberada abordagem do problema causal que lhe assegure uma solução flexível,

41.2001.807.0001, j. 30/08/2004. Disponível em: <<http://juris.tjdft.jus.br>>. Acesso em 18.março 2012

64 - Cf. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Apelação Cível n. 0005667-41.1995.8.19.0000, j. 07/03/1995. Disponível em: <<http://trj.jus.br>>. Acesso em 18.março.2012.

65 - Disponível em: <<http://stf.jus.br>>. Acesso em 18.março.2012. Discutiu-se, no caso, a responsabilidade civil de empresa de transporte pela morte de passageiro em assalto ao ônibus em que ele estava. Após o voto do Rel. Ministro Carlos Thompson Flores, que dava provimento ao recurso extraordinário, salientando que, com base no artigo 17, caput, 2ª parte, do Decreto n. 2.681, de 7 de dezembro de 1912, aplicável ao transporte urbano de passageiros, a culpa da empresa transportadora seria presumida, somente sendo elidida caso inevitável ou imprevisível o dano ou configurada a culpa exclusiva da vítima, o que não seria a situação dos autos, expôs o Ministro Décio Miranda, a doutrina das obrigações repousaria basicamente na regra moral, ou seja, necessário um mínimo de concorrência para o dano para que alguém fosse obrigado a indenizá-lo. Em todo o contexto do Decreto n. 2.681/1912, continua o Ministro Décio Miranda, haveria sempre a exigência, para responsabilização da transportadora, de um liame ainda que ténue, entre o dano e a possibilidade de interferência para evitá-lo, o que não seria o caso de um dano decorrente de assalto ao coletivo, evento tido como imprevisível. Acompanhando o voto do Ministro Décio Miranda, ao final prevalecente, assentou o Ministro Soares Muñoz em voto vista o caso dos autos seria regido pela teoria da causalidade adequada, considerando-se como causa a condição necessária que teria surgido (pelo menos em tese) ao agente como apta à causação do dano contemporaneamente à produção do evento. O dano, diz ele, teve como causa imediata um assalto e, como causa imediata, o passageiro, posteriormente identificado como sendo um polícial, após ans assaltantes. O transporte, em si, não foi causa do dano. Em seguida, ele faz menção ao artigo 1.060 do Código Civil de 1916, então vigente, que, semelhantemente ao artigo 403 do Código Civil atual, de 2002, assim previa: as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes que tenham efeito direto e imediato em um fato. Citando a lição de Agostinho Alvim, para quem inspirado o artigo 1.060 do Código Civil de 1916 na teoria do dano direto e imediato, ele conclui: seja pela teoria da causalidade adequada, seja pela teoria do dano direto e imediato, o dano verificado no caso posto em julgamento não seria imputável à transportadora. Isso porque a morte do passageiro, resultante do tiroteio que ele manteve com os assaltantes do ônibus, não teria, em nenhuma hipótese, constituído um dano direto e imediato resultante do contrato de transporte. A um só tempo e conjuntamente, o Ministro Soares Muñoz se serviu da teoria da causalidade adequada e da teoria do dano direto e imediato, as quais, como vimos, não se confundem.

notadamente a fim de que se garanta, na prática, a reparação às vítimas dos danos, justificando um juízo antecedente de responsabilização. A solução, contudo, com a devida vênia, põe em risco a segurança jurídica.

3. O NEXO CAUSAL NA RESPONSABILIDADE AMBIENTAL

3.1. Da causalidade naturalística para a causalidade normativa: O nexo causal na responsabilidade ambiental como um problema de imputação de danos

O problema da causalidade é hoje, fundamentalmente, um problema de imputação dos danos.⁶⁶ De uma causalidade natural ou naturalística passa-se, cada vez mais, para uma causalidade jurídica ou normativa, que, rigorosamente, é um problema de imputação.

Fala-se em uma imputação causal objetiva, não no sentido de imputação independentemente de ilicitude e culpa, mas sim no sentido de atribuição jurídica ou normativa do dano ou do resultado lesivo a um agente.

A imputação é a expressão jurídica da causalidade, sendo possível que se afirme que a causalidade, em um sentido jurídico, surge como uma questão de imputação. A causalidade é apreciada naturalisticamente, enquanto a imputação é aferida desde um critério normativo.

Isso é muito evidente na responsabilidade ambiental. A causalidade eminentemente naturalística não soluciona os problemas da responsabilidade pelos danos ao meio ambiente.

A responsabilidade ambiental tem características peculiares,⁶⁷ incompatível com a adoção de um critério-base de aferição do nexo causal de base naturalística.

66 - Sobre o enquadramento do problema causal como um problema de imputação de danos. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, *ib. cit.*, p. 24.

67 - Veja-se que, no domínio ambiental, as situações de concurso de causas são a regra. Pense-se nos casos, cada vez mais frequentes, em que não é possível que se aponte, com precisão, a quem, havendo mais de um agente, atribui-se a causa em concreto do dano e em que proporção (causalidade alternativa), nos casos em que o dano ambiental surge somente em consequência da conjugação do comportamento de dois ou mais agentes que atuaram de forma independente (causalidade cumulativa) ou nos casos em que o comportamento do agente se assume somente como parte de um processo causal conducente ao dano, produzindo inclusive efeitos lesivos sinérgicos quando conjugado com outros fatores (causalidade aditiva, sinérgica ou potenciada). A questão será desenvolvida com mais cuidado em seguida.

Somente pelo balizamento jurídico, dota-se o sistema da responsabilidade ambiental de um mínimo de operacionalidade.

Dentre as características próprias da causalidade ambiental, uma merece destaque ante sua especial relevância. É ela a multicausalidade ou o concurso de causas, fenômeno típico na seara ambiental, que torna ainda mais difícil uma aferição segura do nexos causal em sede de dano ao meio ambiente.

Há uma plêiade de fenômenos multicausais. Reportando-se à terminologia adotada pela doutrina alemã, Ana Perestrelo de Oliveira distingue o concurso de causas em (i) causalidade cumulativa, (ii) causalidade aditiva, sinérgica ou potenciada e (iii) a causalidade alternativa.⁶⁸

A causalidade cumulativa dá-se quando o dano resulta da conjugação das condutas que vários agentes, de forma separada, levam a cabo, sendo certo que, sem o contributo de um, o dano não se produziria.⁶⁹

Diferente é o caso da causalidade aditiva, também chamada causalidade sinérgica ou potenciada, na qual o dano, ao contrário do que ocorre na causalidade cumulativa, já se produziria mesmo sem o contributo do agente, cooperando ele, contudo, para a potencialização efetiva do dano. O contributo do agente dá-se, assim, no conjunto de um processo mais amplo, conduzindo a um aumento do dano, mesmo em termos mais expressivos proporcionalmente à sua conduta. Diz-se, no caso, que o contributo do agente tem efeitos sinérgicos/potenciadores. O efeito lesivo é reforçado pela conexão e pela mistura dos diversos contributos envolvidos.

Finalmente, tem-se a causalidade alternativa, que se configura quando vários agentes praticaram condutas aptas à causação do dano, sabendo-se que um ou vários efetivamente o causaram, mas não especificamente quem foi.⁷⁰

É necessário que, nas situações multicausais, o dano seja imputado a todos os agentes envolvidos, sob pena de frustração da responsabilidade ambiental.

68 - Sobre o fenómeno da multicausalidade, inclusive sobre a divisão do concurso de causas em (i) causalidade cumulativa, (ii) causalidade aditiva, sinérgica ou potenciada e (iii) a causalidade alternativa, OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, ob. cit., pp. 101-112.

69 - É o que ocorre, p. ex., quando vários agentes, separadamente, despejam em um rio materiais poluentes em quantidade em si insuficiente para a morte de peixes, mas que, em conjunto, ocasionam-na. Nesse sentido, OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, ob. cit., p. 103.

70 - É o que ocorre, p. ex., quando há uma descarga em um rio, que mata vários peixes, sendo que só uma de duas fábricas poderiam tê-la feito, sem que se saiba, todavia, qual foi. Nesse sentido, CORDEIRO, António Menezes, *Tutela do ambiente e direito civil, Direito do Ambiente*, Lisboa, pp. 378-396, 1994.

Solução diversa permitiria que, na quase totalidade dos danos ao meio ambiente, dada a elevada frequência da multicausalidade na seara ambiental, os diversos agentes se eximissem da sua responsabilidade, colocando em xeque não só a finalidade restauradora, mas também a finalidade repressiva da responsabilidade civil ambiental.

As características peculiares da responsabilidade ambiental, como a incidência frequente de situações multicausais, exigem a construção de uma teoria da causalidade que lhe seja própria. A revisão da questão da causalidade na responsabilidade civil ambiental surge, atualmente, como exigência inarredável da problemática suscitada pelas peculiaridades do dano ao meio ambiente, em face do qual o desajustamento das estruturas clássicas de imputação é evidente.

No contexto mais amplo de revisão científica em que, já há algum tempo, encontra-se o instituto da responsabilidade civil,⁷¹ é premente a necessidade de que se construa um modelo próprio e minimamente seguro de imputação do dano ambiental.

É notória a dificuldade técnica e de fundo que, em termos gerais, a aplicação da responsabilidade civil à problemática ambiental encontra. Isso não só em relação ao nexo causal. Também a aplicação de outros pressupostos da responsabilidade civil, como a ilicitude, a culpa e o próprio dano, geram perplexidades na seara ambiental. É, no entanto, no âmbito do nexo causal que as dificuldades geradas têm mais complexidade.

Conforme já exposto, no domínio ambiental, corriqueiramente, prescinde-se da ilicitude e da culpa para configuração da responsabilidade, adotando-se uma responsabilidade objetiva.⁷² Não se abdica nunca, contudo,

do pressuposto do nexo causal, o qual assume importância redobrada no domínio ambiental, funcionando como filtro essencial da responsabilidade civil.⁷³

71 - Cf. CORDEIRO, António Menezes. *Da responsabilidade civil das administrações*, ob. cit., p. 19.

72 - A tendência de crescimento da importância da responsabilidade objetiva no domínio ambiental se insere em um contexto de âmbito mais vasto, sendo certo que, de natureza excepcional, em seu início, as imputações pelo risco são hoje vistas, na verdade, simplesmente como desvios à regra da suportação dos danos pelos próprios lesados e nada mais. Nesse sentido, CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português: parte geral: introdução, fontes do direito, interpretação da lei, aplicação das leis no tempo e doutrina geral*, 1-1, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2005, p. 422.

73 - Nem todas as formas de danos ambientais são passíveis de correção via responsabilidade civil. Para que o mecanismo da responsabilidade atue é preciso que haja um ou mais poluidores identificáveis, seja o dano concreto e se estabeleça um nexo de causalidade entre o dano e a atividade daqueles poluidores identificados. A responsabilidade não é um instrumento adequado, p. ex., para que tratamento da poluição disseminada e difusa em que não seja possível que se relacione os efeitos ambientais negativos com a conduta de um ou mais agentes individuais determinados.

Dai a essencialidade do nexu causal na responsabilidade civil ambiental. Sua análise encontra-se condicionada pelas peculiaridades do dano ambiental, assumindo-se como um problema tipicamente de imputação de danos, cuja estrutura, ainda que específica, é condicionada pela existência dos pressupostos materiais de funcionamento da responsabilidade civil em geral.⁷⁴

3.2. Inadequação das teorias de imputação de base naturalístico-causal para apuração do nexu causal na responsabilidade ambiental

Conforme afirma Ana Perestrelo de Oliveira, há uma premissa negativa essencial sobre a qual se funda o trabalho de construção de uma teoria juridicamente de imputação dos danos ambientais. É ela a insuscetibilidade de que se tome como base da imputação uma causalidade eminentemente naturalística.⁷⁵

Diante da fisionomia típica do dano ao meio ambiente e do respectivo processo causal, é inatingível a demanda de uma clareza científico-natural na aferição da relação de causalidade na responsabilidade ambiental. No dano ao meio ambiente, há um modo próprio de atuação dos poluentes, uma influência ou conjugação de fatores múltiplos, naturais (como fatores climatéricos ou meteorológicos) e humanos, que torna inaplicável uma teoria de imputação de base naturalístico-causal. Além disso, é necessário que se tenha em mente que o processo poluente prolonga-se no espaço e no tempo, dando origem aos chamados 'danos-à-distância' (*Distanzschäden*) e 'danos tardios' (*Spätschäden*), que evidenciam ainda mais as dificuldades de detecção do nexu de causalidade eminentemente natural em sede ambiental.

Nesse sentido, o Considerando 13 da Diretiva n. 2004/35/CE. A questão está claramente associada à problemática dos limites institucionais do sistema de responsabilidade civil e à construção de sistemas complementares assentes também para tutela do meio ambiente. Na medida em que não seja possível o estabelecimento de uma conexão entre o comportamento de um ou mais agentes com o dano ocorrido, não funciona a responsabilidade civil. Não significa isso, contudo, que não seja preciso que se estabeleçam mecanismos para compensação do lesado. Simplesmente, o mecanismo adequado já não será o da responsabilidade civil, mas sim, p. ex., o de fundos coletivos de compensação e garantia. Nesse sentido, SENDIM, José de Sousa Cunhal, *Responsabilidade civil por danos ecológicos*, ob. cit., p. 45.

74 - A utilização de um esquema de imputação próprio da responsabilidade civil está sempre condicionado, pelo menos à partida, à possibilidade de identificação do lesante e à determinação, ainda que menos rigorosa, de um liame que una a conduta dele ao dano causado. Nesse sentido, SENDIM, José de Sousa Cunhal, *Responsabilidade civil por danos ecológicos*, ob. cit., p. 59.

75 - Cf. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, ob. cit., p. 63.

Em matéria de dano ambiental, defronta-se, com notável frequência, com óbvias dificuldades de demonstração do processo causal pelo lesado. No limite, até perante casos de objetividade de dúvida, gerando enorme perplexidade, em que, mais do que incerteza sobre o processo causal, há uma certeza quanto à incerteza.⁷⁶ Uma incerteza objetiva [*rectius*: intersubjetiva], comum às pessoas mais esclarecidas sobre dado assunto, inultrapassável segundo o estado atual dos conhecimentos, com possibilidade mesmo de que perdure indefinidamente.⁷⁷

Nesse diapasão, compreende-se, com clareza, que uma recusa de adaptação ou, pelo menos, de reponderação dos mecanismos clássicos de imputação, de matriz prevalentemente naturalístico-causal, excluiria, de plano, a operatividade da responsabilidade civil na seara ambiental, condenando-a ao fracasso.

Não só a teoria da *conditio sine qua non*, mas também as teorias da causalidade adequada e do fim da norma,⁷⁸ não jogam com a responsabilidade ambiental.

3.3. Posição adotada: A imputação com base no critério do risco

Patente a necessidade de que se vá além de uma causalidade de base naturalística no domínio da responsabilidade civil ambiental, deixando-se de lado não só a teoria da *conditio sine qua non*, mas também, como visto, as teorias da imputação que, mesmo com um viés normativo, têm em sua base a equivalência das condições – como é o caso da adequação e do fim da norma. Tanto na adequação como no fim da norma, parte-se da *conditio*, restringindo-se, normativamente, os danos indenizáveis somente em um segundo momento.

Ao invés, de uma mera correção da causalidade naturalística à luz das peculiaridades dos danos ambientais, o que se exige é a substituição da fórmula da *conditio* no domínio do meio ambiente, com a adoção de um critério-base distinto de imputação, dotado de operatividade e que, ao mesmo tempo, atenda às finalidades garantísticas atribuídas, geralmente, à *conditio*.⁷⁹

76 - Cf. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, *ob. cit.*, p. 19.

77 - Cf. MÚRIAS, Pedro Ferreira, *Por uma distribuição fundamentada do ónus da prova*, Lisboa: Lex, 2000, p. 31.

78 - Eis que, em que pese terem cunho normativo, assentam-se em uma causalidade em sentido naturalístico. Somente caso se considere que o fato é causa do dano em sentido natural é que se indagará se ele foi adequado à sua causação ou se o dano corresponde às posições jurídicas garantidas pela norma violada.

79 - Lembre-se que, na origem, a teoria da *conditio* surge como restrição da causalidade, a qual, até então, era indefinida. Com efeito, a equiparação da causa a toda condição *sine qua non* do dano representa, em um primeiro momento, um progresso na seleção dos danos sobrevindos ao fato

Um critério de imputação que cumpra dois requisitos básicos, sendo então passível de aceitação. Que seja, de um lado, valorativamente adequado, cumprindo, precipuamente, a finalidade de seleção dos danos que serão atribuídos ao agente, de modo que a responsabilidade seja limitada, sem o que seria aberta, de forma injustificada, uma exceção na regra *casum sentit dominus*, colocando-se em xeque a própria função de fundamento e fronteira da responsabilidade que se dá ao nexo causal.⁸⁰ E que, além disso, seja juridicamente operativo, funcionando como instrumento jurídico efetivamente útil na tarefa de identificação do nexo causal no caso concreto.

A causalidade natural falha, na seara ambiental, tanto quanto à finalidade garantística como à finalidade operativa, não sendo admissível como critério base universal ou necessário para a imputação do dano ao meio ambiente.

Ao meu juízo, uma solução correta, tanto dogmática como pragmaticamente, no campo da imputação dos danos ambientais parte do conceito ou da ideia central de risco, considerando-se, inclusive, os princípios subjacentes do Direito Ambiental, notadamente o da prevenção.⁸¹

Vivemos em plena era da sociedade do risco, conceito introduzido pelo sociólogo alemão Ulrich Beck em 1986, em seu livro *Risikogesellschaft : auf dem weg in eine andere moderne*.⁸² A sociedade industrial trouxe consigo, além do progresso económico e social inerente aos avanços tecnológicos, uma globalização do risco, notadamente pela ação desreguladora do homem sobre a natureza, criando inclusive um risco, hoje imprevisível, de uma destruição do planeta.⁸³ Na seara ambiental, o risco surge em contraposição ao perigo. Ao contrário do perigo, o risco não tem uma origem natural alheia à intervenção humana, antes se deve precisamente à ação preterintencional do homem, tendo sempre uma componente

constitutivo da responsabilidade. É um avanço sobre o critério puramente empírico do *post hoc ergo propter hoc*. Nesse sentido, VARELA, João de Matos Antunes, *Das obrigações em geral*, I, 10.ª ed., Coimbra: Almedina, 2000, p. 882.

80 - Ao princípio da *res perit domino*, faz exceção o instituto da responsabilidade civil, lançando sobre pessoas distintas dos donos dos bens jurídicos lesados a obrigação de repô-los na situação prévia ao dano. Não se prescinde de uma razão para a derrogação do princípio geral, sobretudo no que se refere à aferição de um liame entre o dano e o responsável, fundamentando que se atribua a ele, até então estranho ao bem danificado, as consequências do evento danoso.

81 - Sobre a imputação dos danos ambientais com recurso à ideia de risco, OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, ob. cit., pp. 66-79.

82 - Cf. GOMES, Carla Amado, *A prevenção à prova no direito do ambiente: em especial, os actos autorizativos ambientais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000, pp. 15-16.

83 - Cf. GOMES, Carla Amado, *A prevenção à prova no direito do ambiente: em especial, os actos autorizativos ambientais*, ob. cit., p. 16.

decisória humana. Nesse prisma, surge o princípio da prevenção, enquanto noção chave para uma tutela eficaz do meio ambiente.⁸⁴ No domínio do meio ambiente, a prevenção é um dado adquirido ou, na feliz expressão de Carla Amado Gomes, uma 'segunda pele' da maioria das normas ambientais.⁸⁵

O princípio da prevenção, basicamente, traduz-se na necessidade de repressão de uma atuação humana que, de forma comprovada, lesará, de forma grave e irreversível, o meio ambiente. Ele permeia toda a interpretação das normas de tutela do meio ambiente, inclusive via responsabilidade civil.

À luz da ótica da prevenção, patente a legitimidade abstrata do recurso ao conceito central de risco para determinação da relação de causalidade no domínio da responsabilidade ambiental, tornando-a operativa, sem prejuízo, contudo, da segurança jurídica. Conciliam-se as exigências de racionalidade do Direito com as especificidades da tutela ambiental.

Do ponto de vista operativo, é absolutamente pertinente que a responsabilidade civil ambiental seja orientada pela adoção de mecanismos que excluam a própria possibilidade do dano, assegurando uma tutela antecipada do meio ambiente em consonância com o princípio da prevenção, o qual exige, mais do que uma reação sobre os efeitos nocivos ao ambiente, visando repará-los, que se evite, de forma preventiva, a degradação ambiental.⁸⁶

Lado outro, o recurso à ideia de risco não traz nenhum inconveniente do ponto de vista da segurança jurídica. Não traz ele uma flexibilização indevida do nexo causal. O que ele põe em causa, na verdade, é um modo diverso de imputação, prescindindo-se da demonstração da *conditio sine qua non* para a demonstração da relação de causalidade, a qual, conforme já exposto, limita, sobremaneira, as

84 - Sobre o princípio da prevenção, GOMES, Carla Amado, *A prevenção à prova no direito do ambiente: em especial, os actos autorizativos ambientais*, ob. cit., pp. 22-28. Ao lado do princípio da prevenção, existe um outro princípio chave na tutela acautelatória do meio ambiente. É o princípio da precaução, decorrente de uma interpretação qualificada do princípio da prevenção. A precaução traduz a necessidade de que o ambiente tenha a seu lado o benefício da dúvida quando haja incerteza, ante a ausência de provas científicas evidentes, sobre o nexo causal entre uma conduta e um fenómeno de poluição ou degradação ambiental, incentivando a antecipação da acção preventiva ainda que não haja certeza sobre sua necessidade, bem como a proibição do que seja potencialmente lesivo ao meio ambiente, ainda que a potencialidade não seja cientificamente indubitável. O princípio da precaução, substancialmente, seria uma prevenção qualificada ou agravada. Sobre o princípio da precaução, GOMES, Carla Amado, *A prevenção à prova no direito do ambiente: em especial, os actos autorizativos ambientais*, ob. cit., pp. 28-39.

85 - Cf. GOMES, Carla Amado, *A prevenção à prova no direito do ambiente. em especial, os actos autorizativos ambientais*, ob. cit., p. 21.

86 - Cf. LEITÃO, João Menezes, Instrumentos de direito privado para protecção do ambiente, *RJUA*, n. 7, pp. 29-65, junho 1997.

possibilidades de recurso ao instituto da responsabilidade civil no domínio do meio ambiente.

Saliente-se que a ideia de risco não é estranha no contexto geral das teorias imputacionais. No Direito Civil, a imputação dos danos ao agente através da demarcação de áreas de risco não é novidade, separando-se os danos que resultariam do 'risco geral da vida' (os quais não seriam imputáveis ao agente) e os danos derivados de um risco específico ou aumentado pelo agente (susceptíveis de lhe serem imputáveis).⁸⁷ No Direito Penal, onde impera a preocupação garantística da elaboração de critérios fundados e precisos de imputação objetiva do resultado ao agente, recorre-se, atualmente, com frequência à teoria da conexão do risco, de Claus Roxin, pela qual se imputa o resultado ao agente quando sua conduta tenha criado ou aumentado um risco juridicamente desautorizado, materializando-se o risco no resultado lesivo.⁸⁸ A criação ou o aumento do risco, no caso, são aferidos através de um juízo póstumo de prognose, colocando-se o juiz em uma perspectiva *ex ante*.

Aplicada à seara ambiental, a fórmula da conexão pelo risco obtém resultados surpreendentemente satisfatórios, alargando, *prima facie*, o âmbito de responsabilização que resultaria da aplicação de teorias de base causal naturalística, sem prejuízo da segurança jurídica. Através do recurso à ideia de risco, considera-se que o dano ambiental é imputável ao agente quando sua conduta cria ou aumenta um risco desautorizado ou previsto na *fattispecie* legal, sendo o resultado ou o evento danoso materialização ou concretização do risco. O que se exige, para configuração do nexo causal, é a criação ou o aumento de um risco ou mesmo a ausência de diminuição de um risco no caso de omissão.⁸⁹

Mas de que risco estamos falando? Para a operatividade do conceito, é preciso uma definição. Partindo da lição de António Menezes Cordeiro, para quem o risco é uma eventualidade danosa potencial,⁹⁰ acompanhamos Ana Perestrelo de Oliveira. Para ela, risco é a susceptibilidade de ocorrência do dano, ou seja, se uma atividade cria ou aumenta o risco de verificação do dano ambiental, ela cria ou aumenta a susceptibilidade de lesão do bem jurídico em causa, seja o bem jurídico ambiente, de dimensão difusa, seja um bem jurídico pessoal em risco através do

87 - Cf. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, *ob. cit.*, pp. 72-73.

88 - Cf. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, *ob. cit.*, pp. 73-74.

89 - A exigência de uma criação/aumento de risco é algo essencialmente distinto da *conditio sine qua non*. A *conditio* não interfere aqui nem mesmo ao nível da base de imputação dos danos ambientais.

90 - Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Dirrito das obrigações*, II, Lisboa: AAFDL, 1980 p. 362.

ambiente, de dimensão pessoal, como, p. ex., a vida, a saúde, a integridade física ou a propriedade.⁹¹⁻⁹²

Não nos referimos aqui a um risco apurado em abstrato, mas sim de acordo com as circunstâncias concretas de cada caso, sob pena de grave risco à segurança jurídica, um dos dois pressupostos legitimadores de uma teoria da imputação, ao lado da operatividade. Bem se compreende que, no domínio do Direito Penal, dados os princípios garantísticos que o informam, outra solução não há que não a análise da criação ou do aumento do risco em concreto. Mesmo considerando que a garantística reclamada na seara civil-ambiental não é tão intensa quanto na penal, a questão merece aqui o mesmo tratamento. Com efeito, somente se admite que o conceito de risco substitua a causalidade puramente naturalística através de uma apreciação que tenha em conta todas as circunstâncias do caso concreto, sendo certo que a susceptibilidade abstrata de que determinada atividade provoque lesão ao meio ambiente não é suficiente para que se atribua juridicamente aquele resultado ao agente. É possível que uma atividade em abstrato crie ou aumente o risco de lesão ambiental e em concreto não o tenha criado ou aumentado. Em um caso assim, não se revela lícito que se impute o resultado ao agente, sob pena de grave lesão aos princípios fundamentais informadores da responsabilidade civil.⁹³

91 - Cf. OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, ob. cit., pp. 75-76. Nesse sentido, o risco que surge no âmbito da teoria penal não é conceitualmente distante do risco que se pretende como critério de imputação no domínio ambiental. A diferença entre um e outro não se situa ao nível conceitual ou de natureza do risco, mas sim no plano do bem jurídico afetado pelo comportamento do agente.

92 - Embora não se refira expressamente ao conceito de risco, a *Umwelthaftungsgesetz* alemã parece em sintonia com a ideia que ora se expressa. Com efeito, o § 6 da *UmwelHaG* relaciona a causalidade com a aptidão em concreto da atividade para a causação do dano. Ao que parece, a aptidão para o dano, avaliada em concreto, corresponde justamente à criação ou ao aumento do risco. No mesmo sentido, o artigo 5º da Lei da Responsabilidade Civil Ambiental portuguesa, estabelecendo que a apreciação da prova do nexo de causalidade se assenta num critério de verossimilhança e de probabilidade da aptidão do fato dano para produção da lesão verificada, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto e considerando, em especial, o grau de risco e de perigo e a normalidade da ação lesiva, a possibilidade de prova científica do percurso causal e o cumprimento, ou não, de deveres de proteção. O critério do risco também se coaduna com a legislação brasileira, em especial com o artigo 225, §3º, da Constituição Federal, e o artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981, c/c o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil.

93 - Problema absolutamente distinto é o que se refere à ponderação da questão ao nível probatório, ou seja, se seria ou não adequada a imposição à vítima da demonstração da criação concreta do risco ou se, pelo contrário, pertinente seria a alteração, no ponto, das regras normais de distribuição do ônus da prova ou mesmo a atenuação do grau da prova exigida para demonstração da relação causal, contentando-se com um critério de verossimilhança ou de probabilidade na apreciação da prova do nexo causal, como ocorre na L RCA portuguesa. No que toca, contudo, à materialização do

O critério do risco é especialmente operativo nas situações multicausais, permitindo a responsabilização de todos os agentes envolvidos. Na causalidade cumulativa, sempre houve dificuldade, p. ex., para a imputação do resultado a um agente que só limitadamente contribui para a lesão e que isoladamente não o produziria. O recurso à ideia de risco resolve o problema a contento. Com efeito, imputa-se o dano a todos os agentes que contribuíram para o fato, ainda que somente de forma parcial, eis que cada agente aumenta o risco de verificação do fato total. Da mesma forma, na causalidade aditiva, sinérgica ou potenciada, se todos os agentes aumentam o dano, seja através da adição do respectivo contributo, seja multiplicando ou acelerando o evento danoso, todos são responsáveis. Todos aumentaram o risco desautorizado ou previsto na norma legal. Na causalidade alternativa, a operatividade do critério do risco é ainda mais notável. A resposta tradicional-causal à causalidade alternativa é simples (e francamente falha). Não sendo possível que se apure a quem é em concreto imputável o dano, ninguém responderia. Contudo, considerando que, na causalidade alternativa, vários agentes levaram a cabo ações potencialmente lesivas, ainda que não se saiba especificamente qual ou quais causaram em concreto o dano, possível que o resultado seja imputado a todos. Com efeito, todos criaram ou aumentaram, em concreto, um risco desautorizado ou previsto na norma legal, desencadeando a presunção de imputação.⁹⁴

O recurso à ideia do risco permite a responsabilização de todos os intervenientes das situações multicausais. E responsabilização solidária, sem prejuízo, evidentemente, do direito de regresso, cujo exercício permitirá, nas relações internas, a demonstração de diferentes proporções de responsabilidade.⁹⁵ A responsabilização solidária decorre dos próprios princípios informadores do Direito Ambiental, notadamente o da prevenção, de modo que todos os integrantes de um *pool* de risco respondem, da mesma forma, pelo dano que causaram. A solidariedade se presta a uma tutela mais eficaz do meio ambiente via responsabilidade civil, evitando a transferência das dificuldades de prova

risco, a imputação exige um juízo *ex post* efetuado em concreto. Nesse sentido, OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, ob. cit., pp. 77-78.

94 - Não se perca de vista que é necessário que exista, pelo menos, uma ação do agente, a qual só suscita um problema de causalidade alternativa caso seja, em concreto, potencialmente lesiva. O que ocorre na causalidade alternativa é que existem várias atuações potencialmente lesivas em concreto mas não é possível que se determine, com precisão, qual ou quais agentes causaram, de fato, a lesão. No sentido da solução proposta, OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, ob. cit., pp. 107-111.

95 - Sobre a responsabilidade solidária nos casos de pluralidade de agentes, OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, ob. cit., pp. 111-112.

da identificação dos autores do dano para a identificação do contributo de cada um deles. Solução diferente, que obrigasse a vítima à propositura de uma ação contra cada um dos lesantes pela parte do dano a que é responsável, obrigaria, na verdade, à identificação do contributo concreto de cada agente para o dano total, inviabilizando a operatividade da tutela do meio ambiente via responsabilidade civil nas situações multicausais.⁹⁶

Não temos a ilusão de que todos os problemas inerentes à apuração do nexo causal em sede de responsabilidade civil ambiental resolvem-se pura e simplesmente com a adoção do critério do risco. A solução proposta não se pretende definitiva. Com efeito, não é possível que o problema do nexo causal seja captado em uma fórmula, ainda que limitada a um campo específico, como o Direito Ambiental, exaustiva, em um esquema de proposições abstratas, que se prestem à solução de todos os problemas da vida real. Algumas situações sempre ficarão a cargo do prudente arbitrio do intérprete do caso concreto. É um resíduo cuja eliminação não é possível, e nem mesmo pretendida, pela ciência.⁹⁷

Contudo, dentre as opções que se nos apresentam, a ideia de risco é a que de longe mais se coaduna com a problemática ambiental e suas peculiaridades, dotando o sistema de operatividade e sem que se abra mão da segurança necessária à responsabilização somente daqueles que efetivamente tenham contribuído para o dano.

96 - Especial ponderação é devida no caso dos 'pequenos emittentes' (*Kleinemittler*). Com certa frequência, é possível que o resultado lesivo resulte de contribuições causais diversas de alguns 'grandes emittentes' e de muitos 'pequenos emittentes' (p. ex: automóveis). Não é adequado que um pequeno emittente seja responsabilizado pelo dano da mesma forma que um grande emittente, sendo certo que sua contribuição para o dano foi ínfima. O problema, no caso, contudo, não é se a responsabilidade seria ou não conjunta. A questão se coloca em um nível prévio ao da repartição da responsabilidade e se resolve perguntando se foi efetivamente criado ou aumentado pelo sujeito um risco juridicamente relevante para verificação do resultado lesivo. Se o contributo do agente para o dano existe mas é insignificante no contexto do processo poluente global, não é possível que se afirme que ele tenha criado ou aumentado um risco desautorizado ou previsto na norma, mantendo-se, assim, o pequeno emittente na esfera do risco permitido, pelo que não é responsabilizado civilmente. Nesse sentido, OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental*, ob. cit., p. 112.

97 - Cf ANDRADE, Manuel de, *Teoria geral das obrigações*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 1966, p. 363.

CONCLUSÃO

A necessidade de reanálise e encaminhamento de novas respostas quanto aos pressupostos da responsabilidade civil ambiental apresenta-se com notável intensidade. De uma maneira geral, de um sistema assente na violação culposa de deveres legais, no qual a responsabilidade objetiva era excepcional, passa-se para um sistema centrado primordialmente na lógica da responsabilidade pelo risco, tutelando-se o ambiente mesmo onde não existe ilicitude ou culpa.

Dentre todos os pressupostos da responsabilidade civil ambiental, é o nexu de causalidade que nos coloca maiores perplexidades, apresentando peculiaridades próprias, as quais exigem uma abordagem específica. Para além disso, registre-se que os problemas causais assumem ainda mais relevo com a predominância de um sistema de responsabilidade objetiva. Com efeito, prescindindo-se da ilicitude e da culpa, assume a relação de causalidade a função de principal filtro da responsabilidade ambiental.

As peculiaridades do nexu causal ambiental exigem que, de uma causalidade puramente naturalística (*conditio sine qua non*) ou, ainda que normativa, assente em uma base natural (teoria da adequação ou do fim da norma), evolua-se para um modo próprio de apuração da relação de causalidade. Necessário que se procure um critério próprio de imputação da responsabilidade no domínio do meio ambiente, o qual seja valorativamente adequado e juridicamente operativo, funcionando como efetivo instrumento jurídico útil na identificação do nexu causal no caso concreto. Nesse sentido, afigura-se, ao meu juízo, como adequado o recurso ao critério do risco na aferição da relação de causalidade ambiental, apresentando-se ele em consonância com os princípios norteadores do Direito Ambiental, notadamente o da prevenção. Não um risco apurado em abstrato, mas sim de acordo com as circunstâncias concretas de cada caso, imputando-se o dano ao agente quando ele cria ou aumenta, concretamente, um risco desautorizado ou previsto na norma legal, havendo materialização do risco em um resultado lesivo.

A solução é adequada à tutela do ambiente, eis que mais flexível do que aquelas decorrentes da aplicação de fórmulas teóricas naturalísticas ou, ainda que normativas, de base natural. Além disso, não compromete a função de limitação da responsabilidade inerente a todo critério de imputação. A um só tempo, é dotada de operatividade e não descuida de sua função garantística.