

**IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO AMBIENTAL**

**RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE AOS
DESASTRES AMBIENTAIS**

ELCIO NACUR REZENDE

MAGNO FEDERICI GOMES

R434

Responsabilidade civil frente aos desastres ambientais [Recurso eletrônico on-line]
organização Escola Superior Dom Helder;

Coordenadores: Elcio Nacur Rezende, Magno Federici Gomes – Belo Horizonte: ESDH,
2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-282-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Sustentabilidade, Ambientalismo de Mercado e Geopolítica.

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos internacionais. 2. Responsabilidade civil. 3. Desastres ambientais. I. Congresso Internacional de Direito Ambiental (4:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



Dom Helder

ESCOLA DE DIREITO

IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE AOS DESASTRES AMBIENTAIS

Apresentação

A presente obra reúne os artigos aprovados no Grupo de Trabalho intitulado Responsabilidade Civil frente aos Desastres Ambientais, do IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL realizado na Escola Superior Dom Helder Câmara em Belo Horizonte/Minas Gerais, Brasil, entre 21 e 23 de setembro de 2016, tendo como tema geral a Sustentabilidade, Ambientalismo de Mercado e Geopolítica, evento organizado com grande esmero e em homenagem ao Professor Paulo Affonso Leme Machado, um dos maiores juristas do país.

O Congresso faz parte do calendário de eventos do Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara, que possui como área de concentração o Direito Ambiental e o Desenvolvimento Sustentável.

Trata-se, outrossim, de importante evento científico que versa sobre uma das questões que mais afligem a sociedade contemporânea, qual seja: o desenvolvimento econômico em harmonia com o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Com efeito, a sobrevivência humana está intimamente ligada à ecologia e, por óbvio, sem um meio ambiente sadio todos estarão fadados a perda da qualidade de vida.

Nesse interim, urge ressaltar a necessidade de uma correta e implacável responsabilidade civil ao degradador ambiental, mormente aos causadores de desastres, como instrumento pedagógico, inibidor e punitivo.

O Grupo de Trabalho RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE AOS DESASTRES AMBIENTAIS, coordenado pelos Professores Élcio Nacur Rezende e Magno Federici Gomes, propiciou que os investigadores apresentassem e discutissem sete excelentes trabalhos produzidos a partir de sérias pesquisas realizadas em várias instituições de ensino brasileiras e estrangeiras. Por conseguinte, eles compuseram a presente obra, partindo dos seguintes eixos temáticos: responsabilidade civil ambiental em geral, os desastres ambientais e a responsabilização pós-consumo e por escassez de recursos hídricos.

O primeiro bloco iniciou com o texto intitulado PUNITIVE DAMAGES NO DIREITO AMBIENTAL E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, de autoria de Sérgio

Henriques Zandona Freitas e Letícia da Silva Almeida. Nele, buscou demonstrar que o Direito Civil deve ampliar o estudo da clássica responsabilidade civil sob um aspecto meramente reparador para também imputar ao degradador uma punição como meio de desestimular práticas que estão em desacordo com a preservação do meio ambiente equilibrado.

O segundo artigo de autoria de Carolina Rodrigues de Freitas, cujo título é: RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL: ANÁLISE SOBRE O NEXO DE CAUSALIDADE; abordou a imprescindível necessidade de uma revisão dogmática sobre o liame causa-efeito quando se trata do dano ambiental. Sustentou que a imputação objetiva e a flexibilização do nexo são imprescindíveis para uma justa aplicação de responsabilidade civil ao degradador.

Por sua vez, o terceiro texto denominado O DIREITO AMBIENTAL E AS RESPONSABILIDADES JURÍDICAS, de lavra de Carolina Ângelo Montolli e Carla Fernanda da Cruz, relatou o advento de dilemas ambientais na modernidade e a necessidade dos países romperem paradigmas para garantir um sustentável desenvolvimento socioeconômico. Com isso, a função legislativa foi utilizada para assegurar direitos e implementar responsabilidades, mediante sanções jurídicas impostas às pessoas, físicas ou jurídicas, que descumprem o comando abstrato da lei.

No segundo eixo, com o título A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE DESASTRES AMBIENTAIS, Marcos Cardoso Atalla e Welinton Augusto Ribeiro escreveram sua pesquisa demonstrando que vários princípios jurídicos devem ser observados na imputação de responsabilidade àqueles que provocaram os desastres, para que se possa reparar, ressarcir, recuperar e restaurar o meio ambiente, bem como as suas vítimas.

Em sequência, o quinto trabalho de Leandro Augusto da Silva, FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE DESASTRES AMBIENTAIS, tratou da função do lucro da atividade empresarial, vinculando-o a escopos sociais ligados ao desenvolvimento econômico, no atual Estado Democrático de Direito e a partir do direito fundamental ao meio ambiente intergeracional sadio e equilibrado.

Na terceira fase temática do grupo, o artigo as POSSIBILIDADES DE RESPONSABILIDADE AMBIENTAL PÓS-CONSUMO DO CONSUMIDOR E RESPONSABILIZAÇÃO PÓS-CONSUMO DO FABRICANTE PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO, de Luana Figueiredo Juncal, analisou a viabilidade da responsabilização pelo descarte inadequado de resíduos sólidos por todos os envolvidos na

relação jurídica consumerista. Procedeu ao estudo de jurisprudência por meio da decisão proferida no Recurso Especial 684.753/PR, perpassando pelos princípios do desenvolvimento sustentável, da ampla educação e conscientização ambiental, do poluidor-pagador e pelo instituto da responsabilidade objetiva ambiental.

Por último, mas não menos importante, o sétimo artigo, intitulado ASPECTOS DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE SUSTENTÁVEL E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA FALTA DE ÁGUA, de autoria de Rafael Giordano Gonçalves Brito e Angela Issa Haonat, sustenta que a água é um dos bens naturais de maior valor e, por consequência, deve ser objeto de cuidadosa proteção, sob pena de risco à sobrevivência humana. Nesse diapasão, os autores impõem a todos e, em especial ao Estado, o dever de defender o bom uso da água, ensejando a responsabilização por comportamentos prejudiciais.

Como conclusão, a coordenação sintetizou os trabalhos do grupo, discutiu temas conexos com os demais presentes e sugeriu novos estudos, a partir da leitura atenta dos artigos aqui apresentados, para que novas respostas possam ser apresentadas para os problemas que se multiplicam nesta sociedade de risco.

Os artigos, ora publicados, pretendem fomentar a investigação interdisciplinar entre o Direito, a Responsabilidade Civil e os Desastres Ambientais. Assim, convida-se o leitor a uma leitura atenta desta obra.

Prof. Dr. Élcio Nacur Rezende

Prof. Dr. Magno Federici Gomes

RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL: ANÁLISE SOBRE O NEXO DE CAUSALIDADE

ENVIRONMENTAL LIABILITY: REVIEW ON CAUSATION

Carolina Rodrigues de Freitas ¹

Resumo

Este estudo analisa a responsabilidade civil ambiental enquanto instituto apto a proteger o meio ambiente e garantir a reparação dos danos ao meio ambiente, através de um estudo comparado. Necessária a revisão dogmática dos pressupostos, notadamente quanto ao nexo de causalidade, perante o qual o desajuste das estruturas clássicas de imputação se torna patente. De uma causalidade puramente naturalística ou, ainda que normativa, passa-se à construção de um modo próprio de apuração da relação de causalidade na seara ambiental, com base na imputação objetiva e na esfera de risco e responsabilidade da pessoa humana como ser livre e responsável.

Palavras-chave: Responsabilidade civil ambiental, Nexos de causalidade, Imputação objetiva, Esferas de risco

Abstract/Resumen/Résumé

This study analyzes the environmental liability as institute able to protect the environment and ensure the repair of damage to the environment through a comparative study. Necessary dogmatic review of assumptions, especially regarding causation, before which the misfit of the classical allocation structures becomes patent. From a purely naturalistic causation or even rules, goes to the construction of their own way of determining the causal relationship in environmental harvest, based on objective allocation and risk sphere and responsibility of the human person as a free and responsible

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environmental liability, Causation, Objective imputation, Risk spheres

¹ Advogada e mestranda na Universidade de Coimbra

INTRODUÇÃO

Desde os primórdios, os seres humanos deixam marcas na natureza pelas mais diversas atividades, entre as quais se podem incluir a agricultura e as práticas extrativistas. Hoje, as agressões humanas ao ambiente são tão intensas que há poucos processos naturais não influenciados pela atividade humana. Em consequência disso, a premente atuação do Direito é provocada em face dos danos ambientais produzidos constantemente.

A análise das estruturas da responsabilidade civil em matéria de tutela ambiental é de fundamental importância para a compreensão das condições do Direito como garantia dos interesses ambientais das presentes e das futuras gerações. Fundamental a este propósito é, considerar a responsabilidade civil. De fato, sendo o ambiente um bem jurídico em função e na medida do homem, o instituto da responsabilidade civil (BARBOSA, 2015, p. 83) é chamado a operar na sua intencionalidade própria para corrigir certas formas de agressão que atinjam o homem.

Neste ensejo, necessário diferenciar danos ambientais e danos ecológicos (SENDIM, 2002, p. 69-70). Os danos ambientais se configuram como os concretos prejuízos sofridos na esfera jurídica de alguém, seja na sua pessoa ou nos bens, através da lesão de uma componente ambiental, logo regem as regras da responsabilidade civil, já que exige a lesão de um direito ou de um interesse juridicamente protegido. Já os danos ecológicos serão os danos de um só elemento, ou a afetação do próprio meio ambiente, através de uma lesão causada num dos componentes do ambiente natural, assim, sendo o lesado a comunidade globalmente considerada, a responsabilidade é administrativa (BARBOSA, 2015, p. 87).

Em se tratando 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. Dessa forma, a própria prova do nexo causal exige uma abordagem diferenciada, levando em conta a proteção ao meio ambiente e a função garantidora da responsabilidade civil, assegurando-se certeza e segurança jurídica quanto à repartição dos riscos em sociedade.

Dado que a relação de causalidade é o principal filtro da responsabilidade civil enquanto instrumento de tutela do meio ambiente. Portanto, o presente trabalho tem o escopo de explorar as diversas teorias do nexo causal, elemento crucial da tutela civilista do meio ambiente e sua especial função de estabelecer uma ordem normativa de gerenciamento dos riscos ambientais, pois o desajuste das estruturas clássicas de imputação é bastante evidente.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL. CIRCUNSCRIÇÃO TEMÁTICA

A responsabilidade civil por danos ambientais é um tema alvo de grandes polêmicas e inúmeras indefinições, sendo certo que possui um regime jurídico próprio, com o influxo de normas específicas ambientais, apenas se utilizando das normas dos demais ramos jurídicos supletivamente e no que for compatível, especialmente do Direito Civil e Administrativo. De acordo com o Princípio 13, da Declaração do Rio, os Estados irão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas de poluição e de outros danos ambientais. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992).

Assim, a análise das legislações de alguns países proporcionará uma visão sistêmica acerca do atual desenvolvimento legislativo-ambiental no âmbito da responsabilidade civil. A tutela do meio ambiente tem amparo na responsabilidade civil (OLIVEIRA, 2007, p. 20), abrangendo a função ressarcitória, essencial à reparação do dano ambiental, preferencialmente através da restauração natural, a função preventiva e a função punitiva na tutela do meio ambiente, reforçando inclusive a efetividade das normas ambientais (SENDIM, 2002, p. 16).

Tendo em vista que a responsabilidade civil inclui em seu âmbito o risco e os danos lícitos, 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.¹ Neste ensejo, a lei pretende, ao estabelecer um esquema indenizatório baseado no risco, 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.

2.1 A responsabilidade civil ambiental na União Europeia e nos ordenamentos estrangeiros

No âmbito da União Europeia, a responsabilidade ambiental encontra-se regulada pela Diretiva n. 2004/35/CE do Parlamento Europeu, de 21 de abril, modificada pelas Diretiva 2006/21/CE, Diretiva 2009/31/CE e Diretiva 2013/30/CE, cujos antecedentes radicam no Livro

¹ O debate em torno da responsabilidade civil ambiental tem crescido nos últimos tempos. A constatação da existência de um significativo déficit de execução, eficiência e legitimidade do Direito do Ambiente torna a questão do incumprimento das normas ambientais um problema significativo do Estado de Direito hodierno. 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. Sobre o assunto, SENDIM, 2002, p. 14-19.

Verde sobre a reparação de danos causados no ambiente de 1994 e no Livro Branco sobre responsabilidade ambiental de 2000.

O artigo 1º da Diretiva citada, baseia-se no princípio do poluidor-pagador,² orientado à prevenção e à reparação dos danos ambientais entendidos, de acordo com o previsto em seu artigo 2.º, como os danos causados às espécies e habitats naturais protegidos, à água e ao solo. Prevê uma responsabilidade ambiental com traços específicos, deixando em segundo plano a análise da culpa e nada dispondo sobre o nexo de causalidade.

Na Alemanha, não há previsão expressa de um direito ao meio ambiente em sua Constituição. Segundo Eckard Rehbinder citado por Steigleder (2011), a proteção ambiental vem sendo interpretada por meio dos direitos fundamentais, como o direito à vida, à integridade física e a garantia constitucional da propriedade. O Estado é obrigado a proteger o ambiente através de uma política ativa do ambiente de acordo com a qual a inação poderia pôr em risco a vida, a saúde e a propriedade do cidadão. Porém, como o próprio Rehbinder afirma, a “obrigação constitucional é bastante vaga e sujeita a concretização por lei ou regulamento” (p. 66). A responsabilidade ambiental é tratada pela *Umwelthaftungsgesetz*, chamada *UmweltHG*, de 10 de dezembro de 1990 (OLIVEIRA, p. 35-45) a qual estabelece uma responsabilidade objetiva, independente de ilicitude e de culpa, pelos danos causados a pessoas ou bens através do ambiente, estando listados em seu Anexo 1, as instalações a qual se aplica. O modo de aferição do nexo causal recebe especial atenção da *UmweltHG* em seu § 6, estabelecendo nos dizeres de Paulo Affonso Leme Machado (2009) que há uma presunção relativa de que o dano é causado por determinada instalação, quando esta é considerada apta a causar o dano surgido nas circunstâncias de um caso concreto (p. 335-336).

Em Portugal, o regime da responsabilidade civil por danos ambientais está previsto nos arts. 483º e ss. do Código Civil e no DL nº 147/2008, de 29 de julho, que transpôs a Diretiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril, modificada pela Diretiva 2006/21/CE, de 15 de março. Este regime busca ultrapassar alguns problemas como a dispersão dos danos ambientais, em que o lesado, numa análise custo benefício, se vê sem incentivos para

² O princípio do poluidor-pagador é um princípio típico do Estado social que obriga a criar normas que alterem a ordenação espontânea de valores que se gera através das regras do mercado (ordenação essa que redundaria na subjugação da parte mais fraca à mais forte) contribuindo assim para alcançar o bem-estar e a justiça social. É um princípio normativo expresso de Direito comunitário do ambiente, sem eficácia imediata, e cujos destinatários são os órgãos comunitários de direção, para quem gera imposições legiferantes. 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. ARAGÃO, 2014.

demandar o poluidor; a concausalidade na produção de danos, que em matéria ambiental destaca certa indeterminabilidade, sendo susceptível de impedir a efetivação da responsabilidade; o período de latência das causas dos danos ambientais, que leva a que um dano só se manifeste muito depois da produção do fato que está na sua origem; a dificuldade técnica de provar a aptidão de uma causa para produzir um dano (e, conseqüentemente, de o imputar ao respectivo autor), e, por último, a questão de garantir que o poluidor tenha capacidade financeira suficiente para suportar os custos de reparação e a internalização do custo social gerado, com o objetivo de se atingir um verdadeiro desenvolvimento sustentável.

O DL n.º 147/2008⁶ estabelece, por um lado, um regime de responsabilidade civil subjetiva e objetiva nos termos do qual os operadores-poluidores ficam obrigados a indenizar os indivíduos lesados pelos danos sofridos por via de um componente ambiental. Por outro, fixa-se um regime de responsabilidade administrativa destinado a reparar os danos causados ao ambiente perante toda a coletividade, transpondo desta forma para o ordenamento jurídico nacional a Diretiva n.º 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, que aprovou, com base no princípio do poluidor-pagador, o regime relativo à responsabilidade ambiental aplicável à prevenção e reparação dos danos ambientais. Procura-se também superar as apontadas dificuldades dos regimes de responsabilidade ambiental consagrando um regime de responsabilidade solidária, tanto entre coparticipantes quanto entre as pessoas coletivas e os respectivos diretores, gerentes ou administradores, além de nortear a demonstração do nexo de causalidade para a preponderância de critérios de verossimilhança e de probabilidade de o fato danoso ser apto a produzir a lesão verificada (CORDEIRO, 2010, p. 704).

⁶ A Lei de Responsabilidade Civil Ambiental estabelece um duplo regime, que atua supletivamente, o regime de responsabilidade civil, previsto em seus artigos 7º a 10º, e o 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, incumbindo à Administração Pública que zele e garanta a tutela dos bens ambientais. O regime de responsabilidade civil fixa no artigo 7º, os termos de uma responsabilidade civil objetiva pelos danos ambientais. Prevê que, se em virtude do exercício de uma atividade econômica prevista em rol taxativo, houver ofensa de direitos ou interesses alheios via lesão de um componente ambiental será obrigado à reparação dos danos causados, independentemente da existência de culpa ou dolo. 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, ofender 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, 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. (CORDEIRO, 2010, p. 708-712)

2.2 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.¹⁰ A nível infraconstitucional, temos a Lei n. 6.938/1981, de 31 de agosto, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente e estabelece em seu artigo 14, §1º 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.¹¹ Conjugase 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 normalmente desenvolvida pelo agente implique, ante a sua natureza, risco para os direitos de outrem. Destaque-se que o legislador adotou o risco como fundamento da responsabilidade civil. Nesse sentido, pode proporcionar um maior controle dos riscos ambientais, o que demonstra uma nova face do instituto, relacionada com a precaução e a prevenção de prováveis danos ambientais.

Na legislação brasileira não há um preceito específico acerca da apuração causal na responsabilidade ambiental, sendo a questão remetida à interpretação doutrinária e jurisprudencial. Adota-se a teoria da responsabilidade civil objetiva, não sendo necessário a comprovação da culpa para que haja a obrigação de indenizar. Além disso, foi fundamentada na teoria do risco integral,¹² tornando-a uma forma mais rigorosa de imputação de

¹⁰ O artigo 225 da Constituição brasileira encontra inspiração no artigo 66º da Constituição portuguesa, apresentando, contudo, algumas melhorias 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 indenização e (iii) a previsão da sancionabilidade também penal e administrativa das condutas que coloquem o meio ambiente em perigo. (GOMES, 2008, p. 271-291)

¹¹ 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 proteção do bem jurídico meio ambiente, seja em sentido macro, seja em sentido micro, para tutela de interesses pessoais e particulares.

¹² A responsabilidade objetiva no Brasil baseia-se na Teoria do Risco, que tem seu fundamento na socialização dos lucros, já que aquele que lucra com a atividade deve responder pelo risco ou pela desvantagem dela resultante. Portanto, no direito brasileiro a responsabilidade objetiva por risco integral é amplamente defendida, já que as dificuldades na aferição do nexo causal têm levado os tribunais brasileiros a utilizar o critério de imputação do risco integral no dano ambiental (ainda que a CRBF/88 apenas tenha adotado a Teoria do Risco Integral no caso da responsabilidade civil por danos nucleares, conforme previsão do Art. 21, inciso XXIII, alínea “d”). MILARÉ adota a Teoria do Risco Integral, embora a chame de Teoria do Risco da Atividade, da qual decorre a responsabilidade objetiva e traz como requisitos para o dever de indenizar: i) prescindibilidade de investigação da culpa; ii) irrelevância da licitude da atividade; iii) inaplicação das causas de exclusão da responsabilidade civil.

responsabilidade por dano ambiental. Segundo essa teoria o dever de indenizar existe quando ocorre o dano, não admitindo as excludentes de responsabilidade civil. Por conseguinte, o poluidor deve arcar com todos os riscos advindos de sua atividade, assumindo todo risco do empreendimento, visto que, o simples fato de existir a atividade enseja o dever de reparar o dano ambiental, uma vez provado a relação causal entre a atividade e o dano dela decorrente.

3 O NEXO CAUSAL NA RESPONSABILIDADE CIVIL

A doutrina, na dicção de Steigleder (2011, p. 171), considera que o nexo causal, embora tendo como ponto de partida as leis naturais sem as quais o dano não ocorreria, é submetido também a critérios normativos, que traduzem opções valorativas para sua aferição: “a identificação da causa de um dano implica juízos de valor, informados pelo Direito, em que se fazem escolhas, fundadas em critérios tais como adequação social, periculosidade da atividade, proximidade temporal entre ação e a omissão e o dano, probabilidade, etc.”.

Caio Mário da Silva Pereira, citado por Rui Stoco, ao referir-se ao nexo causal, adverte ser este o mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado. Aliás, sempre que um problema jurídico vai ter na indagação ou na pesquisa da causa, desponta a sua complexidade maior. Mesmo que haja culpa e dano, não existe obrigação de indenizar se entre ambos não se estabelecer a relação causal (PEREIRA apud STOCO, 2007, p. 151).

3.1 A noção de causalidade

Atualmente, entende-se que o nexo é binário, ou seja, abrange a causalidade fundamentadora da responsabilidade, que tem como missão ligar o comportamento do lesante à lesão do direito subjetivo absoluto ou interesse legalmente protegido e a causalidade preenchedora da responsabilidade, que visa estabelecer a concatenação entre esta lesão e os danos subsequentes (BARBOSA, 2015, p. 109).

A ideia de que a cada ação corresponde uma reação remete diretamente à ação de um agente que corresponde a um dano efetivo, ideia esta que foi trazida das Ciências Naturais e da Filosofia, para o Direito, tendo sido incorporada ao universo da responsabilidade civil na

Segundo Édis Milaré, só haverá exoneração de responsabilidade quando: i) não existir o dano, ii) o dano não guardar relação de causalidade com a atividade da qual emergiu o dano. MILARÉ, 2005, p.758/764.

qualidade de elemento essencial para a imposição da obrigação de indenização. Contudo, a causalidade jurídica não se resume à causalidade naturalística ou à causalidade filosófica. O nexos 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 (KÖHLER, 2011, p. 18). Logo, nem tudo que, na dimensão fática ou da razão, é considerado causa de um evento, é causa jurídica.

O nexos 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 (SCHREIBER, 2011, p. 55). A causalidade é imprescindível para a imposição da obrigação de indenização, 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 (SCHREIBER, 2011, p. 55-56). Em um contexto dominado pela ideia de culpa, os perigos da ampliação excessiva da responsabilização pareciam controlados pela necessidade de uma rigorosa demonstração do requisito objetivo do ilícito.

Dessa forma, a noção jurídica de nexos 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, 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 (KÖHLER, 2011, p. 28).

3.2 Teorias explicativas do nexos causal

Existem inúmeras teorias no Direito mundial que buscam delimitar o vínculo de causalidade, sendo as principais: a teoria da *conditio sine qua non*, a teoria da causalidade adequada e a teoria do fim da norma.

A teoria da *conditio sine qua non* (OLIVEIRA, p. 53-55) é inspirada na doutrina filosófica de Stuart Mill (BARBOSA, 2013, p. 77), marcada pelo pensamento cientista e positivista vivenciado no século XIX. Para esta teoria todas as condições são equivalentes para

a produção do resultado danoso, não sendo cabível que se faça distinção entre elas. Não se distingue causa, aquilo de que depende a existência de determinado evento, de condição, aquilo que permite à causa a produção de seus efeitos positivos e negativos, baseia-se esta recondução na impossibilidade científica de se eleger, de entre as várias circunstâncias potenciadoras do resultado, aquela que efetivamente possa ser vista como determinante, sendo ainda necessária para a produção do dano e nessa medida suficiente para a imputação da responsabilidade (BARBOSA, 2013, p. 78). Cada condição origina outra condição e o conjunto determina o dano, havendo relação de causalidade sempre que não seja possível eliminar a causa sem prejuízo da consequência. Atribuindo a todas as causas do dano a mesma relevância de forma indistinta, a teoria da *conditio sine qua non* 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.¹⁸ 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. Nas palavras de Mafalda Miranda Barbosa (2013) o critério da condicionalidade *sine qua non* é, em si mesmo, imprestável, revelando-se ainda demasiado restritivo em certas situações (causalidade alternativa incerta, causalidade cumulativa não necessária) e demasiadamente ampla em seus efeitos, eis que há uma ampliação da cadeia causal ad infinito, engendrando muitas críticas. Logo não resolve situações de concurso e nem de danos reflexos.

E ainda, não só não nos resolve os problemas quando temos de lidar, concursivamente, com um comportamento do lesado, como não permite estabelecer um filtro no tocante aos danos reflexos e ignora a evitabilidade dos danos. Da constatação da insuficiência do regime probabilístico da *conditio sine qua non*, na condição de critério puramente naturalístico, para aferição do nexa causal, surge a necessidade de uma delimitação do conceito de causa, contendo a multiplicação causal.

Já a teoria da causalidade adequada (CORDEIRO, 2010, p. 533-537), parte da teoria da *conditio sine qua non*, se afastando do viés naturalista e lógico para ir de encontro à juridicidade, a específica intencionalidade que a predica (BARBOSA, 2013, p. 94). Segundo Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 59-60), “causa para ela é o antecedente não só necessário, mas,

¹⁸ Se A e B lançam simultaneamente dejetos ou substâncias corrosivas em um rio, provocando a morte de grande quantidade de peixes C, suprimindo mentalmente uma ou outra ação, o dano, ainda assim, teria existido, o que levaria à conclusão, ofensiva à razão, de que nenhum dos agentes é responsável.

também adequado à produção do resultado. Logo, nem todas as condições serão causa, mas apenas aquela que for a mais apropriada a produzir o evento”. Essa relação de adequação é aferida de acordo com a normalidade social e a experiência comum, através de uma operação mental no plano abstrato, observando-se qual causa é a mais idônea para gerar o dano. Considerando que poderão existir 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, 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 por 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. 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.

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 abre brecha à possibilidade de que se alcance, ao fim e ao cabo, um resultado exagerado e impreciso, estabelecendo-se o nexó 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. Antonio Menezes Cordeiro (2010) vai além em sua crítica, 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 nexu causal, pois não diz qual o índice cognitivo de onde se deve partir, remetendo a um juízo meramente estatístico ou próximo da previsibilidade (BARBOSA, 2013). Critica-se sua pouca maleabilidade prática, grande complexidade e imprecisão, principalmente quando confrontadas com situações de causalidade alternativa. Como exemplo no âmbito ambiental, Mafalda Miranda Barbosa (2013) diz da verificação de um dano num lago, fruto de descargas poluentes que foram sendo feitas ao longo dos tempos por diversos proprietários de fábricas a laborar nas imediações sendo que, isoladamente, nenhum dos atos pode ser visto como adequado à produção de um dano daquele tipo (p. 100). Importa ainda salientar o sentido positivo da causalidade adequada, “que procura ver se o evento danoso é ou não uma consequência natural ou provável do tipo de fato levado a cabo, respondendo sempre que ele, pelo menos, favoreça a produção daquele”, segundo Traeger (TRAEGER apud BARBOSA, 2013, p. 102). E o sentido negativo para Enneccerus e Lehmann, que colocam “a eventual indiferença do fato para a produção do dano, excluindo-se o nexu de causalidade apenas quando só por virtude de elementos espúrios, excepcionais ou anormais este tenha lugar” (ENNECCERUS-LEHMANN apud BARBOSA, 2013, p. 102-103). Tanto a teoria da causalidade adequada quanto a teoria da *conditio sine qua non* levariam a uma intolerável indefinição quanto à causa do dano, pois em síntese: dogmaticamente, deixa sem resposta muitos problemas, não nos permitindo alcançar a decisão justa e ético-axiológica, mostra-se inconsonante com o sentido predicativo da juridicidade (BARBOSA, 2015, p. 91).

Como alternativa à causalidade adequada, surge a teoria do escopo da norma jurídica violada (OLIVEIRA, p.59-63). 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.

Para a teoria do fim da norma, a distinção entre os danos indenizáveis ou não, toma como base os reais interesses tutelados pelo fim da norma legal violada. Parte-se do pressuposto que não há um único critério válido para aferição do nexu 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. 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, nem sempre existe uma norma que possa servir diretamente de critério para estabelecer o critério imputacional (BARBOSA, 2013). Autores afirmam que a utilidade da teoria do escopo da norma violada depende da possibilidade de determinação precisa de sua finalidade (HONORE, Hart; HONORE, Larenz apud BARBOSA, 2013, p. 137) e mantêm o jurista diante das mesmas dificuldades apresentadas pelas doutrinas probabilísticas, principalmente quando envolvem um terceiro.

4 A PROBLEMÁTICA DO NEXO CAUSAL NA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

A responsabilidade civil ambiental ocorre quando se esteja perante um dano provocado através da lesão de uma componente ambiental, ou seja, uma lesão de um direito ou interesse do sujeito. Desta feita, o nexo de causalidade é mais complexo, pois existe a conduta de um agente e a conduta a lesar a componente ambiental e é esta lesão à componente ambiental que irá incorrer na lesão de um direito ou interesse. Porque se simplesmente houver uma poluição de um rio, não é possível a pretensão à indenização, é necessário, por exemplo, a lesão a uma plantação, dado que o rio poluído atravessa o terreno de cultivo particular²¹.

4.1 A especificidade da causalidade na responsabilidade civil ambiental

É preciso estabelecer a causalidade, designadamente a causalidade fundamentadora da responsabilidade, ou seja, deve-se conseguir imputar a lesão do direito a uma conduta. Entretanto as diversas teorias falham. A teoria da *conditio sine qua non* com seu pendor cientificista e positivista, parte de dados da realidade concreta física que inclusive na própria ciência através da física linear de Newton já foi superada.

²¹ Questiona-se se a expressão “direito ou interesse” alargaria a proteção concedida pelo artigo 483 do Código Civil Português e sobre o possível acolhimento da indenizabilidade dos danos puramente patrimoniais. Conclui que por uma interpretação sistemática com a lei de bases do ambiente, ainda não há uma tutela dos danos puramente patrimoniais, apesar do artigo mencionar apenas em interesses. BARBOSA, 2015, p. 88-89; CORDEIRO, 2010, p. 711.

Para além disso, se o nosso juízo é judicativo, assente na valoração, porque teria de ser a realidade do ser a dar-nos a resposta? É claro que a realidade do ser é importante, mas deve ser orientada em função de uma ponderação valorativa que vai prever a intencionalidade especificamente jurídica. E depois mesmo no campo dogmático, há uma série de questões que a *conditio sine qua non* não nos coloca. Alarga demasiado a possibilidade de responsabilidade, porque tudo poderia ser causa de um fenómeno, sem estabelecer limites. Por outro lado, restringe em demasiado a responsabilidade, pois num caso em que existem dois agentes poluidores e nenhum dos dois seja condição sem a qual o dano não teria ocorrido, impossibilita estabelecer a condicionalidade *sine qua non*, não havendo indenização e deixando sem respostas as situações de causalidade alternativa.

Por sua vez, a causalidade adequada vem corrigir alguns excessos da *conditio sine qua non*, porém manteve a incerteza ao se basear num juízo probabilístico, dependente da descrição dos eventos. E deixar o direito decidir algo baseado em dados estatísticos, sempre falíveis, afastam totalmente da intencionalidade predicativa da juridicidade. Confunde juízo de culpa com juízo causal, pois no direito civil a culpa é abstrata. Já a teoria do fim da norma, é uma teoria normativa, que se afasta destes problemas. Mas só nos auxilia quando existe uma norma.

4.2 O nexa causal como um problema de imputação de danos

A doutrina mais moderna abandonou a solução legal da causalidade adequada e adotou a doutrina do escopo da norma violada, imputando ao agente por intermédio da *conditio sine qua non* os danos correspondentes às posições que são garantidas pelas normas violadas. Porém, mesmo este desenvolvimento não é suficiente na seara ambiental, uma vez que a própria demonstração da *conditio sine qua non* raramente é susceptível de ocorrer em sede ambiental. Isto porque a prova da causalidade é normalmente limitada a hipóteses puramente estatísticas, ocorrendo ainda situações de causalidade alternativa, em que apenas se sabe que os autores da lesão estarão entre vários agentes, mas não se sabendo em concreto qual deles causou o dano.

A Lei da Responsabilidade Civil Ambiental portuguesa exige que o dano ocorra por via da lesão de uma componente ambiental, estabelecendo-se aqui uma causalidade especificamente ambiental (CORDEIRO, 2010, p. 711). Conforme Mafalda Miranda Barbosa (2015), pode ser analisada pelos seguintes pontos: 1) conformação dos contornos causais, pela constatação da imprestabilidade das doutrinas tradicionais para captar o fenómeno; 2) probatório, exigindo, da parte do legislador, especial atenção em relação às dificuldades

probatórias que o lesado enfrenta; 3) condicional, lidando com questões atinentes à causalidade múltipla (p. 107).

O problema da causalidade é hoje, fundamentalmente, um problema de imputação dos danos (OLIVEIRA, 2007, p. 24). De uma causalidade natural 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 no sentido de atribuição jurídica ou normativa do dano ou do resultado lesivo a um agente. Imputação é a expressão jurídica da causalidade, sendo possível se afirmar 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, na qual a causalidade eminentemente naturalística não soluciona os problemas da responsabilidade pelos danos ao meio ambiente. A responsabilidade ambiental possui características peculiares, incompatível com a adoção de um critério-base de aferição do nexo causal de base naturalística.

Destaca-se a multicausalidade ou o concurso de causas, fenômeno típico na seara ambiental, que torna ainda mais difícil uma aferição segura do nexo causal em sede de dano ao meio ambiente. Reportando-se à terminologia adotada pela doutrina alemã, Ana Perestrelo de Oliveira (2007) distingue o concurso de causas em (i) causalidade cumulativa, (ii) causalidade aditiva, sinérgica ou potenciada e (iii) a causalidade alternativa (p. 101-112).

A causalidade cumulativa dá-se quando o dano resulta da conjugação das condutas que vários agentes, de forma separada, produziram, sendo certo que, sem o contributo de um, o dano não se produziria (OLIVEIRA, 2007, p. 103). Já a causalidade aditiva, também chamada causalidade sinérgica ou potenciada, é aquela na qual o dano se produz 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. E a causalidade alternativa 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.

É necessário que, nas situações multicausais, o dano seja imputado a todos os agentes envolvidos, sob pena de frustração da responsabilidade ambiental. Em face da elevada frequência da multicausalidade na seara ambiental, solução diversa permitiria que 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.

Sendo assim, necessita-se de uma construção de um modelo próprio e minimamente seguro de imputação do dano ambiental, pois não se abdica nunca do pressuposto do nexo causal, o qual assume importância redobrada no domínio ambiental, funcionando como filtro essencial da responsabilidade civil.

Conforme afirma Ana Perestrelo de Oliveira (2007), há uma premissa negativa essencial sobre a qual se funda o trabalho de construção de uma teoria jurídica de imputação dos danos ambientais. Trata-se da insusceptibilidade de que se tome como base da imputação uma causalidade eminentemente naturalística (p. 63). 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.

Além disso, é necessário que se tenha em mente que o processo poluente se prolonga no espaço e no tempo, dando origem aos chamados ‘danos-à-distância’ (*Distanzschäden*) e ‘danos tardios’ (*Spätschäden*) (p. 18), que evidenciam ainda mais as dificuldades de detecção do nexo de causalidade eminentemente natural em sede ambiental. Dessa forma, clara está a necessidade de 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*.²⁶

Uma solução apresentada e que nos parece 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,²⁷ que se traduz na necessidade de repressão de uma atuação humana que, de forma comprovada, lesará, de forma grave e irreversível, o meio ambiente. Ele perpassa toda a interpretação das normas de tutela do meio ambiente, inclusive via responsabilidade civil (OLIVEIRA, 2007, p. 66-79). A sociedade industrial trouxe consigo, além do progresso econômico e social inerente aos avanços tecnológicos, uma globalização do risco, notadamente pela ação desreguladora do homem sobre a natureza, criando inclusive um

²⁶ 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 sobrevivendo ao fato constitutivo da responsabilidade. É um avanço sobre o critério puramente empírico do *post hoc ergo propter hoc*. (VARELA, 2011, p. 882)

²⁷ O princípio da prevenção traduz-se em que, na iminência de uma atuação humana, a qual comprovadamente lesará, de forma grave e irreversível, bens ambientais, essa intervenção deve ser travada. Esta orientação deriva de fontes de origem diversa. (GOMES, 2000, p. 22-28)

risco, hoje imprevisível, de uma destruição ou esgotamento dos recursos do planeta (GOMES, 2000, p. 16).

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. Demonstra-se 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 e se evitar, de forma preventiva, a degradação ambiental (LEITÃO, 1997).

A metodologia do direito jurisprudencialista e que se afasta do pensamento positivista, nos ensina que na interpretação feita de qualquer norma ou requisito de um instituto jurídico, não se pode limitar à luz do ser, ao sentido literal da norma, é preciso remeter também aos princípios que fundam o sistema jurídico. Logo, para saber o que é a causalidade, é preciso encontrar o próprio sentido da responsabilidade, encontrado na pessoa humana. E a pessoa é um ser vivo e responsável, em que se alicerça a juridicidade e interativa com a sociedade, não só porque precisa dos outros como instrumento para satisfação de suas necessidades, mas porque tem em relação aos outros um dever e um senso de cuidado. Possui uma ação finalística orientada em relação ao dever de cuidado para com o outro, entendendo ser responsável pelo outro.

Em qualquer atuação concreta, a pessoa assume uma *role responsibility*, que é o meu dever de cuidado para com o outro, se há violação ou se assumo uma conduta demasiada arriscada considerada pelo legislador, essa minha esfera de responsabilidade vai se transformar em outra, transforma-se na responsabilidade diante do outro e não mais pelo outro. Este juízo causal transforma-se em um juízo imputacional. Eu vou ser responsável por todos os danos, lesões que possam ser imputadas a violação daqueles deveres que preteri e que tinham como objetivo afastar do outro, determinadas lesões. Então se essa lesão se verificar, essa lesão é imputável.

Em razão do ser não viver sozinho e o mundo não ser linear, esta minha esfera de responsabilidade e de risco, é uma esfera que convive com outras esferas de risco, como a da autorresponsabilidade e de outros possíveis lesantes. E a doutrina vem pensando os critérios tendencialmente objetiváveis que vamos ver se aquela imputação é da minha esfera ou foi atraída por outras, isso permite lidar de outra forma com o problema da prova, porque procura-se provar a imputação, através de um juízo normativo-valorativo. E permite ainda lidar de outra

forma com o problema da causalidade múltipla e da alternativa incerta, porque não se procura as causas ou *a conditio sine qua non* em cada uma das situações. Dessa forma se há dois poluidores, existem duas esferas de risco ao qual o dano é imputável. Portanto, uma responsabilidade solidária dos sujeitos, exceto se um deles vier provar que em concreto não tem nada a ver com aquela situação. Transfere o ônus de provar (diabólico) ao pendor imputacional, não mais se prova a causa e efeito, mas apenas a existência de uma esfera de risco.

Quando aplicada à matéria 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 nexu causal, é a criação ou o aumento ou mesmo a ausência de diminuição de um risco no caso de omissão.

Para Ana Perestrelo de Oliveira (2007), risco é a suscetibilidade de ocorrência do dano, ou seja, se uma atividade cria ou aumenta o risco de verificação do dano ambiental, ela cria ou aumenta a suscetibilidade de lesão do bem jurídico em causa, seja o bem jurídico ambiente, de dimensão difusa, seja um bem jurídico pessoal em risco através do ambiente, de dimensão pessoal, como, p. ex., a vida, a saúde, a integridade física ou a propriedade (p. 75-76).³⁰ 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 suscetibilidade 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.³¹

³⁰ O risco que surge no âmbito da teoria penal não é conceitualmente distinto 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.

³¹ 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 e exigida para demonstração da relação causal, contentando-se com um critério de verossimilhança ou de probabilidade na apreciação da prova do nexu causal, como ocorre na LRCA portuguesa. No que toca, contudo, à materialização do risco, a imputação exige um juízo *ex post* efetuado em concreto. (OLIVEIRA, 2007, p. 77-78)

Neste ensejo, concordamos com a solução proposta por Mafalda Miranda Barbosa (2015), “a modelação concreta da questão probatória é tributária do entendimento derramado ao nível do nexos de causalidade, visto como nexos de imputação e animado por uma esfera de responsabilidade/risco que o agente assume na sua actuação” (p. 115). Migra-se de um plano da causalidade para o plano da imputação, apresentando-se esta como forma de manter a coerência no sentido da pessoa humana livre e responsável.

Importa ainda mencionar a chamada *pollution-share liability*, que é a adaptação da *market-shares liability theory* para a seara ambiental, desenvolvida pelo Supremo Tribunal da Califórnia nos anos 80, com vista a resolver os problemas de causalidade em casos de responsabilidade pelo produto, onde a identificação do produtor responsável pelo dano era impossível para a vítima (OLIVEIRA, 2007, p. 30). No domínio ambiental é sugerida sua aplicação em situações nas quais há a impossibilidade de demonstrar qual a instalação industrial que concretamente causou o dano, tornando todos aqueles em condições de o terem provocado como responsáveis, na proporção das respectivas emissões. Mas ao prescindir da prova do responsável concreto pelo dano, abdicando do nexos de causalidade e admitindo uma condenação com base em meras especulações, não vemos outra saída que não a rejeitar.

A prova do requisito causal (BARBOSA, 2015, p. 101-107), por sua vez, consta com um dos principais problemas de responsabilidade civil em se tratando de pretensões indenizatórias no judiciário. Ocorre que, os processos causais são complexos e nem sempre passíveis de reconstituição, tornando-se desafios algumas vezes impossíveis de se constituir a prova. Nesse sentido, admitindo a responsabilidade civil a partir da configuração da imputação da esfera de risco e responsabilidade, não mais se procura provar a causa e o efeito, mas sendo a edificação da esfera de risco um juízo valorativo, a sua visualização é suficiente. Dessa forma, se um agente não é culpado, ele é quem terá de demonstrar. Discute-se ainda a criação de outros mecanismos de flexibilização do encargo probatório, incluindo a presunção de causalidade, privilegiando sempre o ajuste das estruturas de imputação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os danos ambientais causados pelo ser humano impõem à coletividade prejuízos que muitas vezes são irreversíveis, irreparáveis e até mesmo incalculáveis e de longa gestação. O ser humano, visando sempre o desenvolvimento tecnológico e científico, não tem encontrado um ponto de equilíbrio entre a exploração dos recursos naturais e uma sobrevivência digna, de

forma que não esgote os recursos naturais e não prejudique o outro ou a si mesmo. Assim, o direito através do instrumento da responsabilidade civil tem um papel relevante na tutela do meio ambiente e na efetividade social, para que haja uma reparação do dano causado e, também, para coibir a ação desordenada do homem.

No que tange a problemática da causalidade, a legislação brasileira tem dispensado o elemento culpa para imputar a responsabilidade civil por danos ao meio ambiente e adotou a teoria do risco integral, contudo, isso ainda é insuficiente para solucionar situações de causalidade complexa, como, por exemplo, quando não se consegue identificar os agentes causadores em razão da multiplicidade de agressores ou da impossibilidade de comprovação do liame causal em razão dos danos continuados e sucessivos. A legislação portuguesa, por sua vez, no artigo 5º do DL nº 147/2008 apenas dispõe sobre o juízo de verossimilhança relativa à aptidão para produzir-se um dano, considerando as circunstâncias do caso concreto, o risco e o perigo da ação lesiva, a possibilidade de constituir a prova causal e o cumprimento dos deveres de proteção.

Nessa linha, cabe à doutrina e à jurisprudência discutir e desenvolver soluções renovadas que tornem possível uma efetiva prevenção e reparação dos danos ambientais, assegurando à sociedade um meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Logo, a análise dos pressupostos da responsabilidade civil ambiental e principalmente do nexo de causalidade, exige uma abordagem específica. As peculiaridades do nexo 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. O debate deve ser constante de forma a encontrar um critério próprio de imputação da responsabilidade no domínio do meio ambiente, que seja valorativamente adequado e juridicamente operativo, funcionando como efetivo instrumento jurídico útil na identificação do nexo causal no caso concreto.

A questão da causalidade gira em torno do próprio sentido da responsabilidade, encontrado na pessoa humana como ser livre e responsável, incluindo o dever e pretensão de cuidado para com o outro. Em razão disso, uma conduta figura-se em uma esfera de responsabilidade e dever para com o outro. Caso ultrapasse, ocorre a transformação da esfera em uma responsabilidade diante do outro. Nesse cotejo, é possível a imputação à aquele que assume essa esfera de risco e responsabilidade.

Nesse ensejo, afigura-se, adequado o recurso à imputação objetiva de danos através do 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.

Mas para que haja uma imputação objetiva, é preciso uma verificação da esfera de risco e sua apuração será 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. E ainda 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.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandra. O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente / Alexandra Aragão; coordenadores [da série] Antonio Herman Benjamin, José Rubens Morato Leite. – São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2014.

BARBOSA, Mafalda Miranda. Da Causalidade à Imputação Objetiva na Responsabilidade Civil Ambiental. In: **Risco Ambiental – Atas do Colóquio de Homenagem ao Senhor Doutor Adriano Vaz Serra**. Realizado em 27 de fevereiro de 2015, Instituto Jurídico, Coimbra, 2015.

BARBOSA, Mafalda Miranda. **Do nexo de causalidade ao nexo de imputação. Contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual**. Cascais: Príncípia, 2013.

BARBOSA, Mafalda Miranda. **Responsabilidade civil: novas perspectivas em matéria de nexos de causalidade**. Cascais: Príncípia, 2014

BENJAMIN, Antonio Herman V. **A Responsabilidade civil pelo Dano Ambiental no Direito Brasileiro e as Lições do Direito Comparado**. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8632/A_Responsabilidade_Civil.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2016.

CARVALHO, Délton Winter de. O nexo de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais. **Revista de Direito Ambiental**, n. 47, São Paulo, RT, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2014.

CORDEIRO, António Menezes. Tutela do Ambiente e Direito Civil. In: **AAVV**, Direito do Ambiente, Lisboa, INA, 1994, pp. 377-396.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil Português**. Vol. II, tomo III. Coimbra: Editora Almedina, 2010.

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

GOMES, Carla Amado, O direito ao ambiente no Brasil: um olhar português. In: **Textos dispersos de direito do ambiente**, I, Lisboa, 2008, reimpr.

KÖHLER, Graziela de Oliveira. **Responsabilidade civil ambiental e estruturas causais: o problema do nexos causal para o dever de reparar**. Curitiba: Juruá, 2011.

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

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. **Causalidade e Imputação na Responsabilidade Civil Ambiental**. Coimbra: Editora Almedina, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento**. Disponível em <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>, acesso em 10/02/2016.

PARLAMENTO EUROPEU. Diretiva 2004/35/CE, relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais. **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, 21 de abril de 2004. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:pt:PDF>>, acesso em 10 de fevereiro de 2016.

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

SENDIM, José de Sousa Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos**. Coimbra: Editora Almedina, 2002.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexos de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, Ano 8, n. 32, p.83-103, out/dez.2003.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. 2^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 154-179.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das Obrigações em Geral**. Vol. I, 10^a edição revista e atualizada. Coimbra: Editora Almedina, 2011.