

NEXO DE CAUSALIDADE E DANO NUCLEAR

Jorge Luiz Fontoura Nogueira*

Problema de causalidade no direito de responsabilidade civil nuclear

INDENIZAÇÃO E DIREITO NUCLEAR

A responsabilidade independente do cometimento da falta, responsabilidade causal derivada da situação de risco criado ou responsabilidade objetiva, correspondente modernamente à mais adequada forma ao risco potencial decorrente da utilização de energia nuclear para fins pacíficos. Como efeito, a vítima se vê desincumbida do tradicional ônus da prova, o que constitui apreciável desincumbido, seja no plano material, como no plano processual. No entanto, isto não compromete a conformação e pertinência do direito à indenização, não obstante a impossibilidade de imputação de qualquer falta ao autor do dano. Em regra geral, a simples existência de um dano causado por fato de ordem nuclear é suficiente para gerar direito à indenização.

Desta situação emerge o "nexo de causalidade" em matéria de Direito Nuclear, que segue proposto como *leitmotiv* do presente trabalho. Partindo do que chamamos premissa auto-incidente, configurada pela concepção da responsabilidade objetiva, cabe à parte atingida produzir prova demonstrando o fato e indicando o autor, vinculando-os assim, à natureza indenizável do dano. Esta exigência de nexos de causalidade é encontrada em todas as legislações de responsabilidade civil nuclear codificadas até o presente momento, seja no âmbito das convenções internacionais ou das leis nacionais de Direito Nuclear (1).

Sob o ponto de vista doutrinário, o direito à indenização em Direito Nuclear integra a visão jurídica global, constando como um direito derivado da responsabilidade civil, passível, portanto, de todos os princípios gerais de Direito Privado referentes à matéria.

NEXO DE CAUSALIDADE E DOCTRINA

O nexos de causalidade entre o dano a indenizar e o fato gerador é um princípio de Direito Privado constante em todos os sistemas jurídi-

*Prof. de Direito Internacional da AEUDF e do Curso de Pós-Graduação do ICAT, da UNEB.

cos modernos. Esta condição constitui uma inquestionável evidência, "postulado de razão que se sobrepõe a toda e qualquer justificativa" conforme *Oftinger*. (2)

Paralelamente à impecável evidência deste princípio basilar, toda uma gama de controvérsias jurídicas passam a se conformar, na medida em que não são todas as "*conditio sine que non*" que concorrem à verificação do dano, em uma visão técnico-jurídica por excelência. Se assim o fosse, seria necessário, em última análise, fazer remontar a responsabilidade até os ancestrais do autor do dano, já que estes também teriam concorrido para tal, pelo ato de procriação do autor. Assim, considerar todas as causas concorrentes ao efeito produzido, conduziria a uma fofórica e sofismática aspiral na qual "... o fatal erro cometido por Eva seria a causa de todos nossos pecados", conforme formulação de Harper e James. (3)

Tem-se, pois, a questão de individuar e classificar diante de todo um complexo causuístico, fazendo uso de um senso estritamente jurídico que Esser formula como detecção da "causa pertinente em Direito". (4)

Cumpra observar que a noção de causalidade para fins jurídicos engloba duas fases ou dois tipos de especulação estanques: em primeiro lugar é necessário que exista um nexos de causalidade de natureza filosófico-científica. Neste momento, tem-se um juízo alheio à órbita preponderantemente jurídica, em uma fase inicial que se constitui a partir de um embasamento extrajurídico, com o Direito passando a uma condição tributária em relação às demais ciências.

Somente após a determinação do nexos de causalidade filosófico-científico é que sobrevém a fase de determinação da causa pertinente em termos jurídicos. Trata-se de um trabalho de apreciação técnica, no qual o jurista deve abstrair o enfoque filosófico do conceito de causalidade, restringindo-se rigidamente ao método de análise de especificidade jurídica.

Este ponto de partida da teoria jurídica da causalidade consta praticamente de todos os sistemas jurídicos modernos. O direito anglo-americano situa esta inconfortável dualidade, de tantos percalços, quando da constituição do problema em termos práticos, de uma forma que tem na elegância terminológica, o início e o fim de toda uma cogitada novidade de elaboração. Assim é que se distingue de uma parte a *causation-in-fact* e de outra a *legal-cause* ou *proximate-cause*.

A determinação da causalidade, em termos filosófico-científicos não simplifica a complexidade da questão referente à causalidade es-

trictamente jurídica, dado pois, conforme vimos, não se tratar de um problema jurídico. Em verdade, os juristas de todos os países encontram sistematicamente difíceis obstáculos, quando se trata de formulação pertinente à causa jurídica e o grau de complexidade da questão pode ser entendido na referência de Ripert, "*ce probleme est peut-être insoluble*". (5) Por isto, é plenamente razoável que se constitua diversas teorias e formulações esparsas em quase todos os sistemas jurídicos. Sem pretender exaurir o problema, observamos que nos países de Direito Alemão (Alemanha, Austria, Suíça), predomina uma tendência generalizadora chamada "teoria da causalidade adequada". Por ela se postula que a causa, no senso jurídico do termo, seja unicamente aquela que de maneira geral é de natureza a produzir o resultado do tipo considerado. No sistema francês não existe uma doutrina única e incontestada, embora, conforme assinala Norbert Pelzer (6), exista uma palpável propensão à teoria da causalidade adequada. Finalmente, o direito anglo-americano conhece uma série de *tests* de causalidade, adaptáveis em maior ou menor escala a cada caso em espécie, conforme os ditames da jurisprudência.

NEXO E ESPECIFICIDADE NUCLEAR

Quais seriam, no entanto, as particularidades e dificuldades jurídicas especificamente voltadas para o dano de natureza nuclear? Partindo dos dois segmentos de determinação do nexo de causalidade, o filosófico-científico e "jurídico-propriadamente-dito", conforme supramos, observamos no âmbito do dano nuclear que a ingerência do "jurídico" se maximiza, passando a monopolizar ambas as fases. Assim, o que, no mais dos casos, é, doutrinária e metodologicamente filosófica e/ou científica, aqui passa a ser eminentemente jurídica.

Não é improvável que conforme se apregoa neste ponto, constitua-se o mais delicado confronto enfrentado pela sempre renovada e inexaurível fecundidade do pensamento e da elaboração jurídica.

O fator determinante da preponderância da função jurídica no campo da busca e determinação do nexo causal em dano nuclear, alheia ou subsidiária nos demais campos, constitui-se em função de um fator externo à ciência do Direito: a impossibilidade das ciências físicas e naturais — Física, Química, Biologia, Medicina — determinarem no seu atual estágio de desenvoltura, com um mínimo de certeza que proporcione a segurança social indispensável ao plano jurídico, a cadeia causal conformadora de um dano nuclear. (7)

Devemos, pois, atentar que a radiação nuclear, imperceptível aos sentidos humanos, ocasiona sistematicamente uma série de danos sobre os organismos vivos. Sabe-se igualmente que tais danos podem manifestar-se na forma de doenças que, sob o ponto de vista médico, são passíveis de possuir outras causas que não a radiação nuclear, ou, em uma terceira e mais complexa possibilidade, conformarem-se por uma natureza cumulativa. O câncer e a leucemia seriam os exemplos mais comuns. (8)

Neste caso, a vítima encontrará duas dificuldades, desde que seja do seu intento fazer valer o direito à indenização: primeiro ela deve produzir prova no sentido de que o dano sofrido é de origem radioativa. Depois, ela deve precisar a origem física da radiação, ou, por outra, individualizar a fonte. Em termos práticos, esta dupla tarefa constitui um ônus muito difícil a superar, devido ao notório caráter sub-reptício da cadeia causal em questão. Assim, diante da frustrada aspiração à indenização que provavelmente decorrerá, cabe ao ordenamento jurídico, o mesmo ordenamento que possibilitou o exercício de atividades suscetíveis a provocar danos de natureza tão excepcional, a previsão de meios jurídicos dotados da mesma excepcionalidade, permitindo que a pretensão da vítima possa concretizar-se.

Não é cogitável em nenhum senso que se possa conformar um dano nuclear indemonstrável, como um evento fortuito, proveniente do acaso, ou como enfoca Pelzer, "... um tributo pago pela civilização, com o sacrifício do indivíduo" (9). Ao contrário, o risco inerente à radiação nuclear, mesmo se observadas todas as medidas de precaução humana possíveis, abstraindo-se no presente estudo a chamada exposição natural proveniente de negligência, constitui risco criado de maneira deliberada e que, portanto, induz ao juízo de equidade — *justicia distributiva* — de compulsório zelo à reparação efetiva e adequada do dano.

SOLUÇÕES E TENTATIVAS DE SOLUÇÃO EM DIREITO POSITIVO

A ausência de enfoque específico deste problema de causalidade em domínio nuclear, tanto nas leis nacionais como nas convenções internacionais, faz crer que os legisladores consideram o problema insolúvel até o presente momento. Assim, os esboços de soluções genéricas que podemos encontrar não alteram o quadro de indistigável precariedade do ordenamento jurídico quanto ao problema, precariedade questionada a cada dia, pela sempre crescente necessidade social na qual a

matéria de contencioso nuclear, até então excepcional, passa a ser quotidianizada, no irreversível acesso ao experimento e a utilização sistemática da forma nuclear de energia. (10)

A interpretação desta elipse do direito positivo como impossibilidade técnico-jurídica de resolução do problema denexo causal nuclear é encontrada doutrinariamente até em forma expressa, como chega a ser, admitamos, de elogiável humildade maiêutica. Assim é que encontramos em E. Jacchia, diretor de curso da Universidade de Bolonha e ex-diretor da Comunidade Européia de Energia Atômica, CEEEA, ex-EURATON — a seguinte "confissão": "... o problema da prova da causalidade parece não estar ainda solvido". (11)

Contudo, no domínio das convenções internacionais em matéria de responsabilidade civil nuclear, já podemos detectar o que consideramos um esboço de efetivo posicionamento jurídico: "... quando um dano é causado conjuntamente por um fato não nuclear, diante da impossibilidade de suficiente distinção em termos de consequência, passa igualmente a ser imputável ao fato nuclear". (12) Esta posição jurídico-abstrata, regulando subjetividade e incerteza da aludida situação de fato, passa a ser igualmente adotada em algumas leis nacionais. (13)

No art. 11, parágrafo I da Lei Nuclear Austríaca, encontramos uma outra presunção de causalidade suplementar: se diversos fatores nucleares emanados de diferentes fontes em espécie, concorrem à verificação de um determinado dano, fica presumido que esse dano foi produzido conjuntamente.

A convenção de Viena, em matéria de responsabilidade civil nuclear, de maio de 1.963, no seu art. 11/3 e a Convenção de Bruxelas referente à mesma matéria, também de 1.963, determinam a constituição de uma responsabilidade solidária, desde que não seja possível determinar entre muitos responsáveis, a divisão em partes imputáveis a cada um, conforme à fórmula do direito civil latino.

Esta presunção permite a resolução de um outro aspecto de grande importância prática, pois, em caso da exposição da vítima a diversas fontes de radioatividade, na impossibilidade de imputação individuada aos agentes, seria constituído um problema de notória complexidade.

Outro problema em matéria específica de causalidade solidária surge a partir de um dano resultante de fatos que eram isoladamente inofensivos, mas que, acumulados, provocam o efeito danoso. Pela sua natureza, este caso aparece como o mais complexo, na impossibilidade de determinação de uma razoável cadeia causal, agravado ainda mais na situação de continuada exposição e de evolução do efeito danoso de forma lenta até o aparecimento dos primeiros efeitos ou sintomas da

doença. Não constitui interesse à vítima individualizar as partes de responsabilidade dos diferentes autores do dano, já que não existe exequibilidade de ação proposta contra estes desde que considerados separadamente. Logo, a responsabilidade solidária de todos os autores reconhecíveis é (conforme a lei Austríaca referente à matéria pode servir de exemplo) o enquadramento apropriado.

No direito alemão este efeito de causalidade cumulativa em evento danoso de ordem nuclear pode ser obtido analogamente pela aplicação do art. 840 do *Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB.

Nas disposições constantes das convenções internacionais o problema do nexo de causalidade em caso de exposição danosa cumulativa se apresenta de forma bastante insólita. Na Convenção de Paris de 29 de julho de 1.960, o art. 1º, a (i), estabelece que "acidente nuclear" é o fato causador de dano, o que claramente não se enquadra no caso de exposição cumulativa, onde não é precisamente o fato isolado que ocasiona o dano, mas o efeito conjunto de todos os fatos.

Com esta última referência legal, praticamente se exaure toda a regulamentação de direito positivo encontrada até o presente momento, no que diz respeito a este nosso objeto de estudo. Pondere-se que, não obstante a exigüidade destas referências, elas constituem um importante ponto de partida, muito mais na medida em que a originalidade das fórmulas não conflita com as disposições gerais e princípios clássicos do nexo de causalidade no direito da responsabilidade civil. Faz-se evidente, no entanto, que estas possibilidades criadas servem apenas para afrontar uma parte mínima do problema. Nos poucos casos de solidariedade já regulamentados e que ainda pressupõem que a vítima faça prova sobre a natureza nuclear do evento, salientamos a delicada posição jurídica desta, notória na dificuldade e hermetismo do fio condutor do nexo causal em questão.

Na verdade a falta de segurança à vítima, o caráter atípico do *iter* danoso, bem como a novidade e primazia do tema de nexo de causalidade em matéria nuclear, são aspectos jurídicos ainda desprovidos de uma efetiva consideração na ciência do direito, em que, a rigor, tudo ainda resta por fazer.

- 1) Art. 3º da Convenção de Paris, de 29 de julho de 1.960;
Art. 2º da Convenção de Bruxelas, de 31 de janeiro de 1.963, em matéria de responsabilidade civil de exploração de navios nucleares;
Art. 2º da Convenção de Viena, de maio de 1.963, em matéria de responsabilidade civil nuclear.

No âmbito das leis nacionais, citamos a lei nuclear da República Federal da Alemanha, de 23 de dezembro de 1.959, revisada em 31 de

outubro de 1.976 (nos artigos II (2) e XXV (1), Anexo I; Lei 147, de 17 de junho de 1.961, do Japão em seu art. III (1) Lei 519 de 10 de maio de 1.975, art. 15 da Itália; na lei suíça referente à matéria, artigos II e V da lei federal de 23 de dezembro de 1.959.

- 2) Em "*Schweizerisches Haftpflichtrecht*", I volume, II Edição, Zürich, 1.958, p. 56;
- 3) Em "*The law of torts*", volume II, Boston, 1.956, p. 1.108;
- 4) Em "*Schuldrecht*", II Edição, Karlsruhe, 1.960, p. 234;
- 5) Em "*Traité théorique e pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle*", Mazeaud e Tunc, tomo II, 5ª Edição, Paris, 1.958, p. 411;
- 6) Em conferência apresentada no colóquio de Direito Nuclear europeu, Paris, 1.976, publicado pela Presse Universitaire Française, "*Droit Nucléaire Européen*", Paris, 1.976, p. 43;
- 7) A revolução do átomo, com toda a sua atipicidade revolucionadora de tantas certezas preexistentes, traz toda uma série de fatos novos, que não cessam de manifestar-se em praticamente todos os campos de elaboração científica. Nas ciências jurídicas, lembramos o aspecto referente à teoria geral da prova, fundada genericamente sobre a possibilidade de percepção sensorial humana.

Agora, diante do advento do novo fato nuclear, desde que as radiações não sejam perceptíveis simplesmente pela sensibilidade humana, temos que a grande maioria das regras processuais, *a priori*, são inaplicáveis em relação a problemas de ordem de causalidade nuclear.

- 8) Abundante documentação a respeito: "*Report of the United National Scientific Committee on the Effects of Atomic Radiation*" "*official records*", 13ª seção, suplemento nº 16, A/3838, New York, 1.958, p. 17 e seguintes;
- 9) Em "*Colloque du Droit Nucleaire Européen*", PUF, 1.968, Paris, p. 144;
- 10) 23% da energia elétrica produzida atualmente na França é proveniente de fonte nuclear; o mesmo acontece com relação à Suíça, em 16%, a Bélgica, em 21%, a Alemanha Ocidental em 9%, a Suécia em 21%;

Notícia discretamente publicado pelo jornal francês "*Le Monde*", em edição de 7 de julho de 1.980: "Montreal — A sociedade francesa AMOK, detentora de importante participação nas minas de urânio de Clauss Lake, na província canadense de *Saskatchewan*, não poderá mais exportar urânio em virtude de a comissão ter decidido sobre o controle da energia atômica. O organismo canadense tomou esta decisão após um incidente ocorrido no dia 20 de julho último, a bordo de um avião da

companhia Air Canadá que transportava 58 barris de material físsil destinado a França”.

- 11) Em “*Atom. Sicherheit und Rechtsordnung*”, *Freudenstadt* 1.965, p. 402, traduzido do original, em alemão, para o italiano.
- 12) Art. 3º (b) da Convenção de Paris de 29 de julho de 1.960;
- 13) Art. 12 (2) da Lei nuclear Inglesa;
- 14) Art. 11 (1), lei federal de 29 de abril de 1.964, emendada pela lei federal de 25 de fevereiro de 1.976, Austria.