

Responsabilidade Civil por danos ambientais

A responsabilidade civil por danos ambientais encontra-se regulada no ordenamento jurídico português no Decreto-lei n.º 147/2008 de 29 de junho (RJRDA) e, apesar de possuir um âmbito mais amplo, corresponde à transposição da Diretiva n.º 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de abril de 2004 (Diretiva 2004/35/CE).

A Diretiva 2004/35/CE introduziu a regulação da responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais, conforme resulta, desde logo, da própria epígrafe do diploma comunitário. Os danos ambientais previstos correspondem aos danos que a doutrina denomina por danos ecológicos, ou seja, os danos causados à natureza em si mesma, ao património natural.

A construção doutrinária dos danos ecológicos, ligada à própria evolução do direito do ambiente, essencialmente, pretendeu fazer a distinção entre os danos causados às pessoas ou às coisas por perturbações ambientais (perspetiva antropocêntrica), dos danos provocados ao ambiente em si mesmo (perspetiva ecocêntrica). Só nestes últimos, ou seja, nos danos ecológicos, podemos dizer que o bem jurídico protegido é verdadeiramente o ambiente.

Deste modo, a proteção do bem jurídico ambiente exige que a responsabilidade civil ambiental se alicerce não apenas em mecanismos de prevenção e controlo, em que o único objetivo é evitar a ocorrência de danos ambientais, mas também,

se alicerce no princípio da reparação, isto é, na reparação dos prejuízos resultantes das perturbações ao meio ambiente.

Esta ideia resultou da constatação que os mecanismos de prevenção previstos não são suficientes para evitar a ocorrência de danos ambientais, pelo que, se estes ocorrem, conseqüentemente há a necessidade de reparar os prejuízos causados à natureza.

Na Diretiva 2004/35/CE, o legislador comunitário, ciente da necessidade de proteção e reparação dos danos ambientais, pela primeira vez, veio autonomizar os danos ecológicos (embora os designe por danos ambientais num sentido amplo) dos demais danos ambientais, tendo criado um regime próprio de reparação aplicável a este tipo de danos ambientais.

Este mecanismo de responsabilidade civil da diretiva comunitária assenta, conforme já acima referido, na prevenção e na reparação dos danos ecológicos, o que significa, desde logo, que estão fora do âmbito do diploma comunitário os danos infligidos às pessoas e à propriedade decorrente das violações ambientais, os quais continuam a reger-se pelos princípios gerais da responsabilidade civil que todos nós conhecemos.

Com efeito, podemos resumir as principais características da Diretiva 2004/35/CE nos seguintes aspetos:

Responsabilidade Civil por danos ambientais

Circunscreve os danos ecológicos aos danos causados às espécies e habitats protegidos no contexto da Rede Natura 2000, à água e ao solo, mas deixa espaço a que os EM possam alargar o âmbito do dano ecológico a outros componentes ambientais, conforme previsto nos considerandos 4 e 6 do preâmbulo da diretiva;

A reparação dos danos ecológicos ancora-se no princípio do poluidor pagador, aderindo a um conceito amplo de responsabilidade que prescindir da ocorrência efetiva do dano, isto é, a diretiva prevê a possibilidade de imposição de medidas de prevenção e de reparação perante a ameaça de um dano iminente a um dado bem natural, vide os artigos 5º e 6º da Diretiva 2004/35/CE;

Consagra ainda um conjunto de exclusões, que tanto podem ser obrigatórias (por exemplo dos artigos 4º, nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 8º e no artigo 7º) como facultativas, podendo estas ser ainda totais ou parciais (vide o exemplo dos artigos 8º, n.º 4, alíneas a) e b) e do artigo 7º, n.º 3);

Está vedada a possibilidade da reparação do dano ecológico através da entrega de quantias pecuniárias a particulares, assim como, nega a possibilidade de poder existir reparação por danos morais da comunidade pela perda de qualidade dos bens ambientais naturais (vide o artigo 3º, n.º 3 e o Anexo II, pontos 1.d) e 1.1.3);

A diretiva dá especial preferência à reparação através da reconstituição natural ou equivalente e, só se isso não for possível, poderá existir compensação através de quantias pecuniárias, as quais deverão ser alocadas exclusivamente à efetivação de medidas de reparação compensatórias previstas no Anexo V do diploma;

Impõe que os riscos agravados por parte dos operadores identificados no Anexo III da diretiva sejam garantidos por mecanismos de garantia financeira, isto é, seguros ou fundos ambientais que permitam uma resposta adequada e suficiente às obrigações de prevenção e reparação de danos ecológicos.

Analisado o RJRDA e comparando-o com a Diretiva 2004/35/CE, constata-se que a responsabilidade ambiental ali prevista não é totalmente coincidente com o diploma comunitário. Na verdade, o legislador português foi mais além. Dividiu o diploma nacional em 5 (cinco) capítulos, tendo apenas no capítulo III do RJRDA transposto o regime jurídico da responsabilidade civil previsto na diretiva comunitária.

Poderá questionar-se se esta solução legislativa é aceitável; entendemos que sim, na medida em que o legislador português aproveitou a transposição da diretiva comunitária para criar, pela primeira vez, em Portugal, um regime jurídico da responsabilidade civil ambiental, algo que, até então, era lacunar na legislação portuguesa e alvo de diversas críticas dada a sobreposição de diplomas legais, que levava a soluções jurídicas incongruentes, bem como a sua enorme dispersão.

Responsabilidade Civil por danos ambientais

Além disso, note-se que, no considerando 29º do preâmbulo da Diretiva 2004/35/CE, assim como, no artigo 16º, n.º 3 do mesmo diploma, o legislador comunitário deixou margem para que os Estados Membros pudessem prever no diploma de transposição outro tipo de danos ambientais. Deste modo, é inegável que o objetivo da Diretiva 2004/35/CE é de funcionar como mínimo denominador comum entre os vários Estados Membros em matéria de responsabilidade civil por danos ambientais, deixando, por isso mesmo, margem de manobra a que os diferentes Estados Membros da União Europeia possam adaptar a base comum prevista da legislação comunitária aos seus ordenamentos jurídicos internos, de acordo com as especificidades de cada ordenamento jurídico.

Assim sendo, podemos questionar quais são então as principais diferenças entre a Diretiva 2004/35/CE e o RJRDA português? Podemos enumerar pelo menos quatro diferentes perceções entre os dois diplomas:

É inegável que o legislador comunitário e o legislador nacional demonstram preocupações diferenciadas, pois, enquanto o primeiro se ocupou dos chamados danos ecológicos, o legislador português abrange todo o tipo de danos (os danos ecológicos e os danos pessoais/patrimoniais sofridos em virtude da lesão de um qualquer componente ambiental);

O legislador comunitário preocupou-se na prevenção de danos, ou, não sendo isso possível, na reparação dos danos in natura; o legislador português admitiu diferentes formas de compensar os lesados, incluindo o pagamento de indemnizações pecuniárias para os lesados;

Na diretiva as autoridades administrativas desempenham um importante papel; no diploma português os particulares é que desempenham o importante papel de zeladores do ambiente;

A diretiva consagra um modelo de responsabilidade que se afasta do modelo clássico ou civilista da responsabilidade civil, ou seja, um modelo assente na prevenção a par da reparação de danos à natureza; o legislador nacional também a adotou esse modelo de responsabilidade no capítulo III do diploma, mas acrescentou no capítulo II do RJRDA o modelo tradicional assente na indemnização de danos individuais.

Pois bem, do acima exposto, temos que no diploma português estão previstos dois tipos distintos de responsabilidade ambiental, ou seja, o legislador português além de conformar no plano interno o regime da responsabilidade civil ambiental previsto na Diretiva 2004/35/CE, não abdicou da responsabilidade civil dita clássica.

Em Portugal temos assim um modelo de responsabilidade civil ambiental que é dualista, isto é, um modelo de responsabilidade civil assente na prevenção e na reparação dos danos ecológicos (vide o capítulo III do RJRDA), mas que não abdica de incluir também um modelo de responsabilidade civil dita clássica (vide o capítulo II do RJRDA). Note-se que, esta posição dualista do diploma português da responsabilidade civil ambiental é colocada em causa por parte de alguma doutrina, nomeadamente, o Professor Vasco Pereira da Silva e a Professora Carla Amado Gomes, porém com argumentos distintos decorrentes das diferentes perceções que aqueles professores têm sobre o direito do ambiente e o bem jurídico a tutelar.

Responsabilidade Civil por danos ambientais

Do acima exposto, resulta que a unidade de tratamento da responsabilidade civil ambiental é meramente uma unidade formal; tal circunstância trás algumas vantagens, desde logo, porque resolve o problema da dispersão no tratamento da questão que existia antes da entrada em vigor do RJRDA; por outro lado, veio tornar menos relevante a distinção entre atos de gestão pública e atos de gestão privada que anteriormente existia e que levava, na maioria das vezes, a graves problemas no apuramento do tribunal competente para julgar os litígios ambientais emergentes (se os tribunais administrativos ou os tribunais comuns).

Neste sentido, tendo em conta a relevância dada aos poderes públicos, nomeadamente, veja-se que no artigo 29^a do RJRDA é dito que a Agência Portuguesa do Ambiente (APA) é a entidade pública responsável pela aplicação e fiscalização da responsabilidade civil ambiental, não temos dúvidas que no atual diploma legal português foi conferida uma predominância à natureza jurídico-pública da responsabilidade civil ambiental; aliás, podemos verificar essa realidade no grosso do diploma que é a responsabilidade civil assente na prevenção e na reparação dos danos ambientais do capítulo III. Aí temos vários exemplos sobre a intervenção da APA, designadamente, no artigo 14^o (sobre as medidas de prevenção), no artigo 15^o (sobre as medidas de reparação), no artigo 16^o (sobre as medidas de reparação), no artigo 17^o (em que a APA atua diretamente) ou no artigo 18^o (sobre a possibilidade de poderem ocorrer denúncias à APA por conhecimento de situações causadoras de danos ambientais). Daqui, decorre que será o contencioso administrativo aquele que estará mais apto a julgar os litígios emergentes da ocorrência de danos ambientais.

Mas, indo agora ao encontro da responsabilidade

pela prevenção e reparação dos danos ecológicos prevista no capítulo III do RJRDA - à qual o legislador português de forma infeliz apelidou de “responsabilidade administrativa” -, importa saber que danos se encontram aqui previstos?

Os danos previstos da Diretiva 2004/35/CE e no RJRDA são 3 (três), a saber: os danos causados às espécies e habitats naturais protegidos, os danos causados à água e os danos causados ao solo.

De notar que tais danos apenas só serão relevantes se possuírem um alcance significativo, sendo que, nem o legislador comunitário, nem o legislador português, definiram o que se entende por dano significativo, exceção apenas no que se refere às espécies e aos habitats protegidos que foi definido no Anexo I da Diretiva 2004/35/CE e Anexo IV do RJRDA.

Esta solução é criticável, porquanto o legislador não confere um critério legal do que será um dano significativo causado à água e ao solo, criando com esta omissão um campo de incerteza na medição do impacto necessário para poder acionar o regime da responsabilidade civil ambiental, além de que abre campo à discricionariedade. Por outro lado, de notar que, relativamente ao solo, para além do dano ter de ser considerado significativo (sem sabermos o que isso significa), ele só ganha relevância se colocar em causa a saúde humana.

Tendo falhado as medidas de prevenção e ocorrendo danos ecológicos, coloca-se a questão de como serão os mesmos reparados?

Responsabilidade Civil por danos ambientais

A Diretiva 2004/35/CE e o RJRDA consagram 3 (três) modalidades de reparação que se encontram, respetivamente, no Anexo II da diretiva e no Anexo V do diploma português. Essas modalidades são as seguintes: i) a reparação primária (visa restituir os recursos naturais ao seu estado inicial); ii) a reparação complementar (visa compensar o facto de a reparação primária não ter conseguido restabelecer os recursos naturais); (iii) a reparação compensatória (visa precisamente compensar as perdas transitórias de recursos naturais ocorridas entre a verificação do dano e o início da reparação primária).

O que une estas três formas de reparação de danos ecológicos? É precisamente o facto de ser a reparação in natura a prevalecer, isto é, não há aqui qualquer possibilidade de ser atribuída qualquer compensação pecuniária. Aliás, a propósito da reparação compensatória (aquela em que a questão poderia causar maiores dúvidas) é expressamente referido no ponto 1.1.3 do Anexo II da Diretiva 2004/35/CE que essa possibilidade está expressamente vedada. Nos demais casos de reparação previstos (primária e complementar) nada é referido. Entendemos que a solução não poderá ser diferente, pelo que também não será possível a atribuição de uma compensação pecuniária, uma vez que, resulta do Anexo II da diretiva e do Anexo V do RJRDA que o objetivo da responsabilidade civil ambiental por danos ecológicos é a reposição do estado ecológico inicial, ou então, se isso não for possível, a obtenção de um estado ecológico equivalente. Com efeito, depreende-se que o que está aqui em jogo é a recuperação de ecossistemas e não o pagamento de quantias pecuniárias, até porque, a ser possível a atribuição de quantias monetária, poderia questionar-se quem tem legitimidade para as receber?

Ou então, o que entra para o apuramento do valor pecuniário da indemnização dos componentes ambientais danificados? Questões sem resposta.

Não sendo possível a reparação dos danos ecológicos através de quantias pecuniárias, poderá questionar-se se ainda estamos aqui perante um regime de responsabilidade civil ou se, pelo contrário, se trata de um regime jurídico objetivo de combate a danos ambientais?

A responsabilidade por danos ecológicos não deixa de ser responsabilidade civil, porém, esta responsabilidade tem características próprias decorrentes da especificidade dos bens jurídicos protegidos, pelo que se trata de um regime de responsabilidade civil diferente do modelo clássico civilista, daí que o mesmo seja construído em termos de prevenção e de reparação, podendo atuar mesmo quando ainda não existe dano mas uma mera ameaça iminente da ocorrência de danos.

Importa ainda realçar que, o regime da responsabilidade civil ambiental assume no RJRDA uma vertente subjetiva e uma vertente objetiva, quer para o capítulo II, quer para a responsabilidade por danos ecológicos do capítulo III. No primeiro caso, o agente responde pelos danos que com culpa ou negligência tenha criado. No segundo caso, o agente responde pelos danos que deu origem independentemente de culpa na sua atuação, ou seja, entende-se que o agente deve ser responsabilizado porque a sua atividade é especialmente perigosa (responsabilidade pelo risco) ou porque sacrifica de modo especial e anormal determinados sujeitos, os quais merecem uma compensação (responsabilidade pelo sacrifício).

Responsabilidade Civil por danos ambientais

O RJRDA ao consagrar estas duas modalidades de responsabilidade vem reforçar a ideia de que o regime é dualista, não definido um regime uniforme de responsabilidade, mas sim, admitindo duas vias de imputação de danos ambientais. No entanto, refira-se que o critério de imputação de danos é semelhante e encontra-se regulado no artigo 5º do RJRDA; aqui é definido que o nexos de causalidade assenta em critérios de verosimilhança e probabilidade.

A responsabilidade objetiva na responsabilidade civil por danos ecológicos do capítulo III está prevista no artigo 12º do RJRDA, ganhando aqui especial importância o Anexo III. Neste anexo estão referidas as atividades que se presumem perigosas, ou seja, estamos aqui perante um exemplo claro de responsabilidade pelo risco. Resulta, assim, que quem exercer alguma das atividades descritas no Anexo III responde pelos danos causados independentemente de culpa na sua atuação. Estes operadores estão obrigados a cumprir os deveres de prevenção e de reparação de danos causados.

A responsabilidade subjetiva da responsabilidade civil por dano ecológico do Capítulo III está prevista no artigo 13º do RJRDA. Este regime aplica-se a todos os operadores cujas atividades não se encontram previstas no Anexo III do RJRDA. Estes operadores, por força desta disposição, ficam obrigados a prevenir e a reparar danos para os quais tenham contribuído de forma dolosa ou negligente. Com efeito, os operadores cuja atividade não conste do Anexo III apenas respondem pelos danos que resultem de comportamentos censuráveis. Este regime da responsabilidade subjetiva comporta um alargamento do âmbito da diretiva, porquanto, naquele diploma comunitário, apenas está prevista a responsabilidade objetiva dos danos às espécies e aos

habitats protegidos, tendo o legislador nacional alargado o âmbito de aplicação aos danos à água e ao solo.

Isto significa que, em Portugal, qualquer operador de uma atividade não listada que culposamente tenha criado um dano à natureza, está obrigado a reconstituir os bens ambientais por si lesados, uma vez que, os operadores de atividades listadas no Anexo III respondem sempre ao abrigo da responsabilidade objetiva.

Face ao acima exposto podemos questionar se a preferência por um regime de responsabilidade civil ambiental dualista foi uma boa ou má solução?

Entendemos que é uma boa solução. Em vez de se criar um diploma de responsabilidade mais privatista ou mais publicista, o legislador optou pelas duas soluções. É inegável que os danos ambientais podem assumir características distintas que justifiquem regimes diferenciados, o que vem ao encontro da própria proteção constitucional do bem jurídico natureza, uma vez que, é protegido na sua dimensão objetiva enquanto tarefa do Estado, e na sua dimensão subjetiva enquanto direito fundamental.

Assim, não são só os interesses ecológicos que interessam, os interesses particulares também relevam e não podem ser menosprezados, daí que faça sentido a criação de modelos de responsabilidade que respondam às especificidades de cada tipo de dano, tendo a vantagem de se encontrarem regulados no mesmo diploma legal, o que evita os problemas anteriormente existentes de dispersão le-

Responsabilidade Civil por danos ambientais

O problema da solução encontrada será a eventual desarticulação entre os dois regimes de responsabilidade civil legalmente prevista, mas isso, é um problema que existiria sempre, independentemente de estarem regulados no mesmo diploma ou não.

Na verdade a única solução de sobreposição prevista pelo legislador português foi a proibição da dupla cobrança de custos do artigo 10º do RJRDA. Significa esta proibição que existindo um dano ecológico cuja entidade competente tenha exigido a adoção de medidas de reparação da natureza e, ao mesmo tempo, um ou mais indivíduos tenham exigido a reparação dos prejuízos sofridos ao seu património, deverá evitar-se que o lesante responda duas vezes pelo mesmo facto lesivo.

Neste sentido, o artigo 10º do RJRDA veio consagrar a mesma proibição que já estava prevista na Diretiva 2004/35/CE. Daqui resulta que sendo o dano objeto de uma reparação in natura, já não haverá lugar ao ressarcimento de eventuais prejuízos pessoais ou patrimoniais.

Questão que se poderá colocar é a seguinte: resulta do artigo 10º do RJRDA uma preferência pela responsabilidade prevista no capítulo III sobre a do capítulo II?

Se tivermos em conta que no artigo 12º, n.º 2 e no artigo 13º, n.º 2 é referido que a reparação decorrente do capítulo III não prejudica a responsabilidade que haja lugar nos termos da responsabilidade do capítulo II, responderíamos que não. No entanto, há que ver a questão de um outro prisma,

isto é, saber se os danos em causa são verdadeiramente diferentes ou não serão antes diferentes ângulos do mesmo dano. Assim, não há dúvidas de que os danos ecológicos e os danos pessoais ou patrimoniais podem ocorrer isoladamente ou em conjunto. Se aparecerem isoladamente não há qualquer problema, pois cada um será tutelado através do respetivo mecanismo legal.

Mas, e se ocorrem em conjunto, ou seja, se resultarem da mesma conduta, o que seguramente é o mais provável de acontecer?

O RJRDA manda aplicar, em primeiro lugar, as medidas de prevenção e de reparação, sendo que, depois poderá acontecer duas situações, ou as medidas de prevenção e de reparação conseguiram reparar o dano ecológico e privado ou não conseguiram. No primeiro caso, não haverá qualquer reparação pelo mecanismo da responsabilidade civil prevista no capítulo II, é o que resulta do artigo 10º do RJRDA. No segundo caso, já haverá essa possibilidade.

Outra questão que se coloca então é a seguinte: e se o regime da reparação primeiramente acionado tiver sido a do capítulo II e não a do capítulo III?

Mais uma vez, podemos encontrar duas hipóteses de resposta: i) se a reparação do dano particular foi conseguida através de uma reparação natural do ecossistema perturbado, então não haverá lugar à responsabilidade por dano ecológico previsto no capítulo III, uma vez que, o dano já se encontra reparado;

Responsabilidade Civil por danos ambientais

ii) Se a reparação não for conseguida através da reconstituição natural, então a APA poderá sempre exigir nos termos da responsabilidade por dano ecológico a reparação dos componentes naturais afetados, ficando o operador impossibilitado de poder invocar a dupla reparação do artigo 10º do DL, o que significa que, a proibição legal nunca pode justificar que o ambiente deixa de ser reconstituído ao seu estado inicial.

Não obstante o acima exposto, apesar de existirem alguns lapsos e algumas incongruências por parte do legislador nacional, o RJRDA foi um passo importante para a responsabilidade civil ambiental em particular e para o direito do ambiente em geral, nomeadamente, na dignidade que a proteção dos bens ecológicos merecem num mundo que, cada vez mais, tem de ver o ambiente e a proteção dos bens naturais como pilar da própria preservação da humanidade.

Endereço: Rua da Escola Politécnica, 167, 1º 1250-101 Lisboa

Telefone: +351 218 297 210 | Fax: +351 218 243 261

Email: lisboa@ammoura.pt | Web: www.ammoura.pt